

ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 61

Enero-Febrero-Marzo 2006



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 Administración Electrónica y Calidad de los Servicios
José Taboada Castiñeiras, Director General de la Función Pública
José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica
José Antonio Víboras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía

Director:

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

Secretaria:

Concepción Barrero Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo

Consejo de Redacción:

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

Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho, Avda. del Cid s/n. 41004 Sevilla
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias
de Administración Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

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

Número suelto: 12,02 euros

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Avda. Ramón y Cajal nº 35

41071 SEVILLA

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

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

<i>Francisco López Menudo</i> Informe Andalucía 2005	11
<i>María Jesús Gallardo Castillo</i> La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso	55
<i>Ana M. Carmona Contreras</i> ¿Hacia una nueva dimensión de las relaciones intergubernamentales? La colaboración entre Comunidades Autónomas en el marco de las reformas estatutarias	89
<i>Sebastián Olmedo Pérez</i> La reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía realizada por la Ley 13/2005. Estudio de su incidencia en el contenido de los planes y convenios urbanísticos	111

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Un freno judicial a la voracidad urbanística de nuestro tiempo: El caso “Cerro de San Bartolomé” o el triunfo de la conservación sobre el desarrollo <i>(Hugo Santos Gil)</i>	157
--	-----

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídico Básicos.- IV. Instituciones del Estado.- V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.-VII. Economía y Hacienda. <i>(Francisco Escribano López)</i>	179
--	-----

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.-	189
Tribunal Supremo (<i>José I. López González</i>)	
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (<i>José L. Rivero Ysern</i>)	215

CRÓNICA PARLAMENTARIA

(<i>Manuel Medina Guerrero</i>)	239
-----------------------------------	-----

DOCUMENTOS

Naturaleza, tráfico y registro del derecho de emisión de gases de efecto invernadero (<i>Víctor Manteca Valdelande</i>)	255
Sobre la necesidad y la oportunidad de la reforma estatutaria (<i>Abraham Barrero Ortega</i>)	283
Ética del Servicio Público: una reflexión desde el papel del liderazgo (<i>Juan Ignacio Martín-Castilla</i>)	299
Consideraciones económicas en las relaciones con los concesionarios (<i>Jacinto Vereda Espada</i>)	315

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	361
Disposiciones Estatales.	391
Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas.	393
Disposiciones generales de la Junta de Andalucía.	399
Índice Analítico.	403
(<i>Lucía Millán Moro</i>)	
(<i>Antonio Jiménez Blanco</i>)	
(<i>Juan Antonio Carrillo Donaire</i>)	

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES: El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía	415
Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma (<i>José I. Morillo-Velarde Pérez</i>) (<i>María del Carmen Núñez Lozano</i>)	427

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(<i>Jesús Jordano Fraga</i>)	433
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

- OLMEDO GAYA, ANA: La delimitación de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, *Editorial Cemci Publicaciones, Granada, 2005, 603 págs.*
(Francisca Villalba Pérez) 445
- VILLALBA PÉREZ, FRANCISCA: *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones Públicas: principio de publicidad y concurrencia. Fundamentos de su publicación.* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, 293 págs.
(Ana Olmedo Gaya) 447
- SANZ RUBIALES, IÑIGO: Poder de autoridad y concesión de servicio públicos locales. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid (Serie Derecho núm. 52), Valladolid 2004, 130 págs.
(Bernard-Frank Macera) 450
-

ESTUDIOS



INFORME ANDALUCÍA 2005*

Francisco López Menudo

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

RASGOS GENERALES

En esta impronta sobre lo más relevante ocurrido durante el ejercicio, solemos distinguir entre los asuntos internos de la Comunidad y los externos o relacionados con otras instancias del Estado. Mas en esta ocasión es consecuente añadir como telón de fondo un tercer capítulo y es el relativo a la reforma del Estatuto de Andalucía y del proceso de reformas en general. Es oportuna esta conexión pues es un hecho notorio tanto el acusado protagonismo de la Junta de Andalucía, y señaladamente de su Presidente, en las altas esferas de su partido respecto a los procesos estatutarios en marcha, como la gran influencia que el proyecto de Estatuto de Cataluña ha tenido finalmente en el fondo y la forma del borrador andaluz acordado el día 30 de enero de 2006, tras muchos meses de elaboración, por la Ponencia redactora. Un gran asunto, pues, al que puede sumarse otro que recobra vida de nuevo al hilo de la reforma: la deuda histórica.

*La presente Crónica, elaborada con la colaboración de Juan Antonio Carrillo Donaire, ha sido publicada en el *Informe Comunidades Autónomas* correspondiente al año 2005. Dicho Informe se publica anualmente desde 1989 por el Instituto de Derecho Público de Barcelona y está auspiciado por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, entre ellas la de Andalucía. La obra va dejando constancia anualmente, de manera puntual y sistemática, de la historia política, legislativa y administrativa de cada una de las Comunidades Autónomas y, en suma, del llamado Estado de las Autonomías en su conjunto, amén de estudios monográficos de notable actualidad e interés, relacionados con el tema.

La fecha de cierre de las Crónicas es la de 31 de diciembre del año de referencia. Por esta razón no se recogen acontecimientos habidos con posterioridad. Reproducimos aquí, sin alteración alguna, el texto aparecido en dicho *Informe* –con autorización del mencionado Instituto– por lo que las valoraciones que se hacen en esta Crónica responden al tiempo y las circunstancias en que fue redactada, con abstracción de lo ocurrido a partir de 1º de enero de 2006. Ocioso es señalar la trascendencia que en esta ocasión tienen los acontecimientos acaecidos a partir de esta última fecha en relación con el proceso estatutario en marcha.

Comenzando por este tercer capítulo y con la concisión a que obliga una realidad tan densa y nutrida de matices, vivida con absoluta intensidad por la clase política y fuente de innumerables forcejeos y desencuentros, dejaremos aquí constancia de algunas claves.

Como ya indicamos en el Informe del pasado año, el borrador de la reforma ha sido encomendado a una Ponencia de once miembros constituida en el seno de la Comisión Parlamentaria de Desarrollo estatutario. Comenzó su tarea en Septiembre de 2004 en un clima de armonía, al menos aparente, de los cuatro grupos parlamentarios y se anunció que el borrador estaría culminado hacia junio de 2005. También se dijo en su día que el texto se redactaría mirando exclusivamente a los objetivos de Andalucía, sin fijarse en otros textos de reforma en marcha y con exquisito respeto a la Constitución. De las dos alternativas que en principio se planteaban, o sea, redactar un Estatuto “modelo” que aleccionara a otros territorios sobre el máximo techo autonómico admisible dentro de la máxima constitucionalidad, o esperar acontecimientos, es claro que se ha impuesto esta última opción pues el documento de la Ponencia no ha sido cerrado, por exigencia misma de los grupos, sino hasta después de examinar la negociación sobre el *Estatut* entre el Presidente del Gobierno y el líder de CIU, Sr. Mas, celebrada a finales de enero de 2006.

Un segundo dato a tener muy en cuenta ha sido no sólo la ruptura del consenso en la Ponencia redactora sino el abandono de la misma, primero de los representantes del Grupo Popular y luego por los andalucistas. Los populares posiblemente por sentirse incompatibles con determinadas propuestas que han ido apareciendo en el curso del proceso (aunque a veces también el Sr. Arenas Bocanegra ha manifestado que la reforma en sí no era necesaria) y quizás también por mantener la tónica de rechazo a cualquier consenso sobre otros temas importantes del presente ejercicio de los que más abajo damos cuenta. El Partido andalucista se ha “desmarcado” en la fase final con argumentos algo difusos (“hasta que los socialistas no les faciliten los documentos con las concesiones que el Gobierno central ha hecho a Cataluña”) que la clase política interpreta como un gesto más de su tradicional búsqueda de un espacio propio donde proyectar su identidad y reivindicaciones.

De esta forma, apremiados por el retraso ya acumulado, los “padres” oficiales del borrador son IU y PSOE que son los que han suscrito la proposición de ley (BOPA núm. 374 de 9 febrero 2006) que se va a tramitar en la Cámara. Estos dos grupos suman 67 escaños y alcanzan, por tanto, los 3/5 necesarios para impulsar el proceso pero no parece ser ésta una situación a celebrar ya que supone no contar en principio con los 42 escaños que suman los otros dos

grupos. Los responsables de los partidos promotores declaran que asumen la situación y que no había margen temporal para la discusión ni la espera si se quiere que el texto definitivo sea aprobado en la presente legislatura. Así, está prevista para el primer debate del texto una sesión del Pleno del Parlamento a celebrar el 16 de febrero de 2006.

Un tercer hecho a registrar ha sido la “mutación ideológica” detectable si se comparan los planteamientos iniciales y los postulados mantenidos en la fase final del procedimiento. Esta mutación es predicable del PSOE-A, no desde luego de su socio de hecho (IU) que desde el primer momento ha mantenido posturas profundamente reformistas. La mutación de la postura socialista es cosa consabida a nivel de la calle y ha sido incluso admitida por el máximo representante en Andalucía de dicho partido, reconociendo que a lo largo de esta etapa “ha habido discursos contradictorios”. Y esto es algo perfectamente comprobable si se observan los manifiestos contundentes vertidos en el Parlamento andaluz a primeros de año contra el *Plan Ibarreche*, o las proclamaciones iniciales del Presidente andaluz sobre la absoluta improcedencia de incluir el término nación en los Estatutos de Autonomía, o que en éstos se pre juzgue el sistema de financiación; y los reajustes que tales pronunciamientos han debido sufrir luego cuando el Gobierno central tuvo que afrontar la realidad que le ofrecía el proyecto de *Estatut*.

Sobre tal telón de fondo, ciertamente pragmático y carente de fijeza, han podido proliferar en Andalucía posturas autonomistas “extremas” que otrora hubieran sido impensables. Así, bajo el lema de aspirar “al máximo derecho del que más tenga”, abanderado en principio por los andalucistas y secundado con toda naturalidad por los otros dos partidos de izquierda, los debates más intensos han llegado a polarizarse en torno a la definición de Andalucía como *nación* –algo repudiado por la inmensa mayoría de los andaluces pues según algunas encuestas sólo el 3 por 100 aceptaría tal definición– o sobre el modelo de financiación, en cuya fórmula se discute sin tener en cuenta los intereses de los demás territorios. El propio PSOE-A, sin complejo alguno, ha propugnado la reivindicación, desde el propio Estatuto, de competencias exclusivas del Estado invocando la vía del 150.2.CE (aeropuertos y puertos de interés general; servicio meteorológico; museos, archivos y bibliotecas; tráfico y seguridad vial); y ya en esta dinámica los dos partidos minoritarios reclaman por dicha vía competencias tales como instituciones penitenciarias, convocatoria de consultas populares mediante referéndum, telecomunicaciones o delimitación de circunscripciones judiciales.

A este planteamiento “de máximos” ha sido arrastrado incluso el Partido Popular, que desde su posición al margen de la Ponencia –por considerar que

esta cometía excesos inconstitucionales— ha postulado sin embargo la inclusión en el Estatuto de una especie de “cláusula Camps” para que Andalucía no tenga “ni una sola competencia menos que Cataluña”. Mas, como queda dicho, por otra parte ha denunciado por inconstitucional la previsión estatutaria referida al 150.2.CE y el “blindaje” frente a las leyes estatales de competencias en materia de educación, sanidad, legislación civil, recursos mineros, política pesquera, actividad económica o cultura. Tales cuestiones, junto a la regulación del sistema de financiación, son las que, según dicho partido, han motivado su apartamiento del consenso. Este arrastre hacia posiciones reivindicativas “de máximos” se observa también en las opiniones de personas y sectores moderadamente autonomistas, tradicionalmente muy exigentes de un escrupuloso respeto a la Constitución, y que ahora se ven “atrapadas” entre la defensa de sus antiguas posturas y este nuevo imperativo de “no ser menos que nadie”. Por tanto, todo el espectro viene a converger, a la postre en un mismo objetivo... Será un deber de cada cual hacer examen de sus propias contradicciones.

Una muestra expresiva del nivel de firmeza reivindicativa ya alcanzada la ofrece el sensible asunto de la transferencia del Guadalquivir que ahora se plantea incluso desde el articulado del Estatuto (art. 48); postura ésta contra la que ha reaccionado la titular del Ministerio de Medio Ambiente, calificándola de inconstitucional, pero que ha sido replicada con toda contundencia por el propio Sr. Chaves afirmando que no es el Ejecutivo central quien tiene que prejuzgar lo que es constitucional o no.

El año ha sido tan abundante en controversias sobre el Estatuto como carente de textos fiables o de primera mano. Como queda dicho, sólo a partir del 30 de enero de 2006 aparece el acuerdo oficial de la Ponencia. Consta de 216 artículos (frente a los 75 actuales), agrupados en un Título Preliminar y diez Títulos. Hay una reserva de 327 votos particulares (181 PP, 108 IU, 39 PA).

De entre los rasgos más destacables del nuevo texto pueden citarse: definición de Andalucía como “nacionalidad histórica” (con votos particulares de IU y PA reivindicando su denominación como nación); promoción de la “democracia paritaria”; tabla de derechos sociales; competencia sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir; coordinación con el Estado a través de una Comisión bilateral; participación en la designación de miembros de órganos de dirección del Banco de España, CNMV, CM Telecomunicaciones, Tribunal de Cuentas, CES, Agencia Tributaria, Comisión Nacional de la Energía, Agencia de Protección de Datos...; garantía de un “núcleo competencial propio” de los

Ayuntamientos, pero sin definirlo; definición de competencias para las Diputaciones; posible creación de comarcas; posibilidad de dictar Decretos legislativos y Decretos Leyes; configuración del TSJA como máxima instancia judicial; creación del Consejo de Justicia con magistrados, jueces y juristas; creación de una Agencia Tributaria Andaluza; listado de los tributos cedidos; participación en los nombramientos de órganos constitucionales e instituciones del Estado; participación de la Junta en el Consejo de Ministros de la UE en asuntos de competencia legislativa de la Comunidad Autónoma; Deuda histórica (reproducción de la Disposición adicional 2ª del Estatuto vigente en su homóloga del borrador), con garantía añadida de que se convoque la Comisión Mixta de Transferencias si en seis meses no se soluciona el conflicto.

Al tema financiero dedica el borrador un importante capítulo (arts. 153 a 166). En dicho primer artículo queda proclamado el principio de suficiencia financiera, *atendiendo fundamentalmente a la población real efectiva* así como a la evolución de la misma. Es oportuno recordar que la población actual de Andalucía es de 7.849.799 habitantes. También se insiste en el criterio poblacional en la Disposición adicional tercera, referida a la inversión del Estado en Andalucía, al determinar que dicha inversión será “al menos equivalente al peso de la población andaluza sobre el conjunto del Estado”. Además el referido artículo 153 señala que junto a la población se tendrán en cuenta otras circunstancias que pudieran influir en el coste de los servicios que se presten. Añade el precepto que en ningún caso la garantía de la suficiencia financiera tendrá la consideración de nivelación.

Cubierto este primer tramo se abre una segunda etapa de tramitación de la proposición de Ley, que se pretende culmine con su aprobación en la Cámara andaluza en junio de 2006. Al menos se cuenta ya con un texto que aunque se encuentre aún muy abierto permite centrar las reflexiones y salir de esta etapa anterior tan especulativa y opaca.

Pasando al capítulo de las relaciones de la Junta con el Gobierno distintas a la del Estatuto, éstas han mantenido la excepcional fluidez inaugurada en el pasado ejercicio, desde el arranque en marzo de la VII Legislatura de Andalucía y el cambio de color en las instancias centrales. La expresión visible de ese hilo de entendimiento tiene dos referencias claras: el nuevo paquete de trasposos de competencias habido en 2005 y el nuevo lote de desistimientos –técnicamente son más bien renunciadas– de litigios residenciados en el Tribunal Constitucional.

En cuanto a las competencias transferidas éstas han sido en materia educativa, de empleo y formación profesional ocupacional encomendadas al Ins-

tituto Social de la Marina (R.D. 957/2005 de 29 de julio). Pero destaca sobre todas la de “recursos y aprovechamientos hidráulicos” correspondientes a las cuencas intracomunitarias vertientes al Atlántico: ríos Guadalete y Barbate (litoral de Cádiz) y Piedras, Odiel y Tinto (litoral de Huelva) (R.D. 1560/2005 de 23 diciembre) con lo cual se cierra el proceso relativo a las cuencas internas dado que en el pasado ejercicio fue transferida la cuenca del Sur de España, ahora llamada “Mediterránea andaluza”.

Queda en el aire el futuro de la cuenca del Guadalquivir sobre el que se concita la tensión antes referida y ya comentada por nosotros en anteriores informes. Pugnan aquí, de una parte, la letra de la Constitución y, de otra, la razón física o material ya que el 90% de la cuenca y todos sus cauces importantes se asientan sobre Andalucía, quedando repartido el 10% restante –por lo general pequeños afluentes de cabecera– en las regiones de Murcia, Extremadura y Castilla-La Mancha. Se especula sobre la fórmula a seguir para superar el escollo constitucional bien a través de una fórmula de cogestión o la modificación de la Ley de Aguas y su concepto de cuenca. En todo caso no parece que sea bueno arreglar este asunto bilateralmente o de puertas para adentro –tal como se plantea en el Estatuto– sin contar con las Comunidades Autónomas citadas.

En suma, el déficit acumulado en materia de transferencias durante el gobierno del Sr. Aznar (un par de transferencias en ocho años) se ha visto compensado en los dos últimos ejercicios en los que Andalucía ha recibido una veintena de transferencias, casi la mitad de la suma total realizada por el gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero.

Tal como ocurriese durante 2004, también 2005 impide hablar de litigiosidad constitucional o judicial. Ha proseguido el goteo de desistimientos (*vid. infra*) de tal modo que puede establecerse un balance de 35 recursos o conflictos constitucionales retirados por ambas partes (5 por el Estado, 25 por el Gobierno andaluz y 5 por el Parlamento autonómico). Con independencia de que el dato pueda ser positivo en cuanto a la armonía entre poderes –y desde luego un alivio para el TC– el jurista no puede dejar de preguntarse qué ocurre con la constitucionalidad conculcada en la que tanto énfasis pusieran los recurrentes cuando formularan sus demandas. La cuestión apunta a la posición misma del Tribunal Constitucional y su función, y a la necesidad de separar el plano de la negociación política –lo que sea disponible por las partes– y el jurídico-constitucional.

Dado tan pacífico panorama, suena hasta anecdótico el planteamiento por la Junta de tres conflictos de competencia contra sendos Reales Decretos

sobre materia ferroviaria y otro por el que se restablece la Apuesta Hípica Nacional (*vid. infra*). Como resumen puede decirse que del cúmulo de recursos que la Junta de Andalucía planteó contra el sistema de financiación, contra el no reconocimiento del censo de población y temas concomitantes, sólo quedan vivos los que interpuso el Parlamento andaluz contra varias Leyes estatales de Presupuestos por no reconocer la Deuda histórica.

A propósito de la célebre Deuda –esto es, la de la Disposición Adic. 2ª del Estatuto– de la que siempre hemos tratado en anteriores Informes, las novedades que ofrece el año 2005 son las siguientes: que después de diez años, responsables de ambos gobiernos (Sres. Jordi Sevilla y Gaspar Zarrías) se han sentado a negociar sobre la forma y manera de solucionar el tema; pero hay discrepancias sobre el montante (juega como referencia la cifra de 1.140 millones de euros estimado por el Parlamento andaluz en diciembre de 2003); sobre quién debe fijarlo; sobre qué haya de detraerse de tal cifra por razón de inversiones estatales realizadas en la región –esto lo sostiene el Ministro y crispa a los grupos andaluces de la oposición–; y sobre el concepto mismo de la Deuda (si se trata de corregir una deficiente cuantificación de los traspasos de origen o si, como sostiene el Ministerio, se trata de un mecanismo de nivelación). Parece que la cifra será pactada de forma bilateral para su posterior refrendo por el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Dicha “cumbre”, celebrada a finales de año, ha resultado frustrante para los grupos de la oposición en Andalucía al considerarla, en el mejor de los casos, como una “mera declaración de intenciones”. Ello ha generado una fuerte postura porque la Deuda histórica figure –con la resistencia del PSOE– en el borrador del Estatuto y con una garantía de cierre; y que sea retirada del texto sólo si el Gobierno central liquida la Deuda antes de que aquel se apruebe. Estamos ante un tema a seguir durante 2006.

En este capítulo de asuntos de relevancia externa, no podría dejar de anotarse el incidente habido en febrero con ocasión de la entrevista en Cuba del presidente Manuel Chaves con Fidel Castro y la manifestación del primero sobre una posible visita a la Isla de los reyes de España y del presidente del Gobierno en 2006, lo que fue desmentido de inmediato por la Casa Real y por el propio Gobierno. Cualquiera que fuese la importancia intrínseca del incidente –ampliamente difundido por los medios de comunicación– lo cierto es que el presunto desliz del Presidente (éste manifestó luego que sólo había expresado una hipótesis) dio pie al grupo mayoritario de la oposición para arreciar en las críticas y arremeter contra otro orden de asuntos que por aquel entonces se estaba fraguando en el seno del Parlamento andaluz con un nivel de tensión muy alto.

En efecto. Ya en el Informe anterior dimos cuenta de cómo el inicio de la Legislatura se inauguró con el impulso por el Gobierno andaluz, recién ganador de las elecciones por abrumadora mayoría, de un paquete de medidas denominadas desde un principio como de “impulso democrático” –apelativo de cuyo acierto cabría dudar–; en suma, un grupo de Propositiones de leyes sobre importantes aspectos institucionales y que surgían con la aspiración de que fueran suscritas por todos los Grupos y se tramitasen conjunta y sumariamente: Estatuto de los ex-Presidentes de la Junta; nueva Ley del Consejo Consultivo; modificación de la Ley Electoral; incompatibilidades de Altos Cargos; Publicidad institucional; nuevo Reglamento de la Cámara.

Ciertamente, en dicho “paquete” se contienen medidas para incrementar la transparencia (régimen más estricto de incompatibilidades; publicación de bienes y actividades de diputados y altos cargos; control de la publicidad institucional...) pero entremezcladas con otras de naturaleza “inflamable”, muy propicias para la refriega política, como así sucedió. Este lote de normas más el enconado tema de la designación de miembros para el flamante Consejo Audiovisual de Andalucía hicieron muy conflictiva la primera parte del año. Sólo la Ley del Consejo Consultivo 4/2005 –cuya novedad fundamental es la integración de los ex-Presidentes de la Junta como consejeros permanentes miembros del Pleno– fue apoyada por todos los Grupos. Las restantes, por una u otra razón, generaron discordias, algunas especialmente agrias. Baste aquí señalar algunas muestras.

El texto sobre el Estatuto de los ex-Presidentes llevaba una propuesta inicial consistente en el cobro de una pensión a partir de los 65 años por el 60% del sueldo de un presidente en activo (que en Andalucía es equivalente al de un Ministro); el reparo opuesto principalmente por el PP y especialmente la actitud fuertemente crítica de su Secretario General Sr. Arenas Bocanegra –que no es diputado del Parlamento andaluz sino del Congreso– versaba sobre la compatibilidad de dicha pensión –llamada en el lenguaje político chusco como “el pensionazo”– con la posible percepción de una pensión de la Seguridad Social o de clases pasivas. Tras recíprocos reproches, donde salió a colación la indemnización que disfrutaba como ex-Ministro el Sr. Arenas Bocanegra, y otros cruces de acusaciones, la solución final –análoga a la que rige en el País Vasco– ha consistido en aminorar de la pensión institucional lo que hubiera de percibirse de esos otros fondos. Pero ello no borró del ambiente la crispación padecida. Este tenso clima también se nutrió del conflicto sobre las “cesantías” en favor de los ex altos cargos que han sido recogidas en la Ley de Incompatibilidades, norma que, por otra parte, ha endurecido este régimen, obligando también a la declaración pública de actividades, bienes e intereses

de Altos cargos, incluso a través de Internet, punto éste que fue rechazado por los populares y andalucistas.

Otro tema controvertido ha sido la modificación de la Ley Electoral de Andalucía (art. 23.1) al obligar que en las listas se alternen hombres y mujeres (“listas cremallera”) para garantizar la paridad, medida que ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y admitida a trámite el 23 de septiembre.

Pero los conflictos referidos palidecen en relación con un asunto que *a priori* tenía una enjundia relativa: la designación de miembros del Consejo Audiovisual. En un primer momento el PSOE intentó plasmar su mayoría absoluta en este órgano (compuesto por 11 miembros) y tuvo que rectificar luego ante la enorme protesta de la oposición –señaladamente el PP– quedando suspendida incluso la sesión de la Cámara (19 de mayo de 2005) por el incidente de las pancartas o pasquines que portaban los propios diputados del PP y que incluían cierta frase estimada ofensiva por el Presidente. No faltaron las réplicas de diputados del PSOE en términos igualmente excesivos, lo que propició la presentación de reprobaciones y querellas.

Hay que conectar ese virulento episodio con la posterior propuesta del Gobierno de introducir en el nuevo Reglamento del Parlamento que entonces se estaba elaborando, una norma sancionadora para frenar la ofensas graves por parte de los diputados “al Parlamento o a sus miembros, fuera o dentro del recinto parlamentario” que fue reputada incluso por IU –su aliado de hecho en esta singladura– como un atentado a la libertad de expresión y que fue fácilmente motejada como la “enmienda mordaza”, lo que acabó de desprestigiar la medida. Aunque finalmente decayeron dichas propuestas sí han quedado los ecos de aquellos alborotos y una imagen del discurso político un tanto penosa.

La segunda mitad de 2005 ha estado prácticamente acaparada –siempre con la reforma del Estatuto como sonido de fondo– por ciertos temas de extraordinaria repercusión social, todos ellos dimanantes de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; una Ley de 29 artículos, dedicada en su Título I a regular lo concerniente a VPO, que contiene previsiones muy discutidas respecto al plazo de prohibición para transmitir y sobre todo el régimen del tanteo y retracto que se establece en favor de la Junta para las segundas y siguientes transmisiones; pero dicho Título no ha levantado ni con mucho la especie de explosión producida por cier-

tas medidas contenidas en su Título II, una parte ésta de la Ley que modifica no pocos artículos de la cercana en el tiempo Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA). La lección que, a nuestro juicio, puede extraerse de este episodio es la conveniencia de no forzar los asuntos más allá de lo que pueden dar de sí; y cómo unos propósitos loables por su fin social y de preservación del medio ambiente –éste acaba casi siempre pagando la factura– han sufrido el acoso, y al cabo el derribo, de grupos de intereses organizados; en algunos aspectos no sin cierta razón pero en la mayoría de ellos bajo la inspiración pura de ese lucro rampante que siempre busca justificación en las necesidades del desarrollo y en la creación de empleo. Hagamos una apretada síntesis de lo fundamental.

El Proyecto de Ley contenía la previsión de generalizar a todo municipio (y no sólo a los importantes o de “relevancia territorial”) el deber de que todo PGOU reserve el 30% del suelo edificable a VPO, medida ciertamente indiscriminada e intensa que podía excepcionarse –con previo dictamen del Consejo Consultivo– cuando concurriesen ciertas circunstancias que la propia Ley tasaba. Obviamente, tal medida no levantó precisamente entusiasmo en los sectores económicos. Pero una enmienda del propio partido en el Gobierno dio una “vuelta de tuerca” que elevó súbitamente la temperatura ya caliente que el proyecto había ya generado en los municipios, promotores, Confederación de empresarios, colegios profesionales, etc. Sencillamente, la enmienda suprimía la excepción referida con lo cual toda urbanización, indefectiblemente, cualquiera que fuese su ubicación o características, debía integrar un 30 por 100 de viviendas de protección. Ante la avalancha de críticas, el Grupo socialista tuvo que retirar la enmienda lo que contrarió al grupo de IU, con el efecto que seguidamente relatamos.

Paralelamente, el Proyecto, llevado de la preocupación por la proliferación de los campos de golf (unos 150 en proyecto cuando la Ley se tramitaba), su impacto medioambiental, las necesidades de agua y, sobre todo, la de servir tales campos en muchos casos como señuelos, generando en realidad puros núcleos de viviendas a la postre infradotadas de servicios municipales, abordó la definición de suelo turístico como aquel que esté ocupado en su mayor parte por “hoteles y hoteles-apartamentos” sin duda para evitar la proliferación de zonas turísticas ficticias, constitutivas realmente de barriadas disfrazadas bajo la máscara de un campo de golf más o menos operativo o digno de tal nombre (“urbanizaciones *con* golf”). De esta forma, tales urbanizaciones tendrían que soportar no sólo el peso del 30% de VPO sino dedicar otro 51% a uso hotelero. El dato era tan llamativo que “cargó de razones” a todos los sectores empresariales (CEA, FADECO) e incluso a la FAMP y demás sectores, públicos o privados, que no vie-

ran con buenos ojos cualquier medida restrictiva a la expansión del negocio. Todo ello adobado con anuncios del PP de impugnaciones ante el TC y, por si fuera poco, con un enfrentamiento sin precedentes entre Consejerías (Obras Públicas y Transportes, promotora del Proyecto; Economía y Hacienda; Turismo y Deporte, Medio Ambiente), lo que alentaba aún más a los detractores en su empuje contra la medida. Ante tal presión, la titular de dicha Consejería intentó *in extremis* la retirada pura y simple de dicha medida, a través de una enmienda *in voce*, pero ésta no pudo prosperar por negarse a ello los representantes de IU, que así pasaban su factura por lo que estimaban como una postura complaciente del gobierno frente a los grupos de presión. Hay que señalar que ya está presentada una proposición de Ley por el Grupo Socialista –otra también del Grupo Popular– con el fin de rectificar el “entuerto”, lo que se espera que se produzca hacia marzo de 2006. Lástima que este paso en falso pueda dar al traste con cualquier intento de disciplinar razonablemente un asunto tan proclive a la especulación y al desarrollismo salvaje.

Y otra cuestión que levanta tanta polémica como las anteriores trae causa de la previsión introducida por el artículo 28 de la Ley consistente en la posibilidad de atribuir a la Administración autonómica el ejercicio de las competencias municipales en materia de planeamiento y de licencias urbanísticas cuando los Ayuntamientos incurran en incumplimientos graves de la normativa autonómica de urbanismo y ordenación del territorio. El Consejo de Gobierno podrá adoptar esta decisión previa audiencia al municipio afectado y con el respaldo preceptivo del Parlamento de Andalucía.

La posibilidad de que se aplique esta norma se cierne especialmente sobre el Ayuntamiento de Marbella, como alternativa de menor alcance a una disolución con la cual también se especula; e igualmente gravita sobre otros municipios de la Costa del Sol (Manilva, Almuñécar...) donde se detectan irregularidades urbanísticas muy graves. El discurso político al uso produce en el observador gran perplejidad pues las voces que hacen responsable a la Administración autonómica de no poner freno a los desmanes que se producen en estos municipios suelen ser las mismas que invocan el respeto a la autonomía local ante cualquier regulación que trate de sujetar los excesos que se producen en esos reductos donde los controles jurídicos nunca llegan de hecho.

Por último cabe hacer siquiera mención sucinta a otros hechos de relevancia ocurridos durante el ejercicio.

Así, la firma en enero de 2005 del VI Acuerdo de Concertación Social que estará vigente hasta 31 de diciembre de 2008 por el que la Junta con la patro-

nal y sindicatos adquieren el compromiso de alcanzar en dicha fecha los 3 millones de personas ocupadas; fijando 273 medidas y una dotación económica de 10.220 millones de euros; son sus puntos básicos la estabilidad en el empleo y la siniestralidad laboral.

En el Partido Andalucista hay que registrar la renuncia a su condición de diputado autonómico de quien fue hasta diciembre de 2004 secretario general del partido –y consejero de Turismo y Deporte en la etapa de la coalición–, D. Antonio Ortega, tras perder ante su contrincante y nuevo secretario de la formación Julián Álvarez, Alcalde de Écija, quien a finales del ejercicio fue proclamado como candidato a la presidencia de la Junta en las próximas elecciones. Una baja importante para este partido ha sido la de D. José Calvo Poyato que no sólo abandona su cargo de portavoz en el Parlamento, sino su condición misma de diputado. La nueva portavoz es Dña. Pilar González, diputada por Sevilla.

También cabe recordar que durante la primera parte del año se produjeron diversas convocatorias de huelga de funcionarios de la Administración de Justicia.

PARLAMENTO

A) Actividad legislativa

Las Leyes aprobadas en el ejercicio son las que se relacionan seguidamente. Se corresponden todas ellas con Proyectos de Ley presentados por el Consejo de Gobierno. A ellas hay que añadir, con el mismo nivel sustancial, el nuevo Reglamento del Parlamento, un propósito sentido desde hace ya tiempo por los Grupos parlamentarios que por fin ha visto la luz. Lo relacionamos en primer lugar.

– *Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno del Parlamento el día 28 de septiembre de 2005.* Este Reglamento (cuarto con que se dota el Parlamento andaluz desde su entrada en funcionamiento, tras los aprobados en 1982, 1991 y 1995) introduce respecto de los anteriores una serie de modificaciones de desigual relevancia, dada su diferente naturaleza y finalidad. Sus principales innovaciones afectan básicamente a tres aspectos: al estatuto de los Diputados, cuya posición institucional y parlamentaria se ve reforzada, al tiempo que se crean nuevos controles destinados a garantizar su dedicación a las tareas de la Cámara; al control de la acción del Ejecutivo, que se incre-

menta mediante la previsión de nuevos mecanismos parlamentarios; y, al propio funcionamiento de la Cámara y de sus órganos, para la mejora y agilización de determinados procedimientos.

Cabe resaltar algunos aspectos particulares de la norma; así, la posibilidad de que los Diputados puedan percibir una asignación económica temporal al perder tal condición por extinción del mandato o por renuncia; la publicación periódica por la Mesa de los datos relativos a la asistencia de los Diputados a las sesiones del Pleno y de las Comisiones de las que formen parte; el énfasis puesto en el carácter público y la accesibilidad al Registro de Actividades, Bienes e Intereses de los diputados; se contemplan medidas que intensifican el posible acceso por los diputados; posibilidad de que los grupos parlamentarios requieran la presencia en Comisión de los responsables de los organismos autónomos, instituciones y empresas de la Junta de Andalucía, así como de otras entidades en las que sea mayoritaria la representación o participación directa de aquélla.

Es importante la nueva regulación para la creación de Comisiones de Investigación, que podrá ser solicitada por el Consejo de Gobierno, un Grupo parlamentario o la décima parte de los miembros de la Cámara. El Reglamento modifica el régimen de las interpelaciones y preguntas, siendo de reseñar la introducción de la figura de las *interpelaciones urgentes*, en número de hasta ocho por cada período de sesiones. Por otra parte, se prevé la posibilidad de que los Grupos parlamentarios o los Diputados puedan presentar documentos por medios informáticos. Junto a otras novedades el Reglamento incorpora a su texto la práctica totalidad de las Resoluciones vigentes de carácter general aprobadas por la Presidencia de la Cámara con el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces.

Ley 1/2005, de 4 de marzo. Régimen de las organizaciones agroalimentarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias que define esta Ley agrupan a las Asociaciones representativas de la producción, transformación y comercialización de los sectores agroalimentarios y pesqueros con la finalidad de contribuir a la ordenación y mejora de la oferta de productos agroalimentarios y potenciar su posición en los mercados. Concretamente, la Ley pretende potenciar especialmente las producciones andaluzas de mayor calidad y peso específico en el mercado. Éste es el caso, entre otros, de los sectores del aceite (82% de la producción española), aceituna de mesa (75%), algodón (95%), fresa (93%), hortalizas (43%), arroz (36%), flor cortada (50%)

y ajo (34%), además de las 26 denominaciones de origen y específicas de calidad reconocidas en la Comunidad andaluza.

Ley 2/2005, de 8 de abril. Estatuto de los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía. Esta Ley y las cuatro que le siguen constituyen el bloque de las medidas denominadas “de impulso democrático”. Lo sustancial de esta concreta Ley ya ha sido comentado *supra*.

Ley 3/2005, de 8 de abril. 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. La Ley 3/1986, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, reguló las incompatibilidades del Presidente y los Consejeros de la Junta de Andalucía, mas no las de los restantes Altos cargos de la Administración andaluza, por lo que, a tal efecto, se aprobó la Ley 5/1984, de 23 de abril, que fue más tarde modificada por las Leyes 4/1990, de 23 de abril, y 3/1994, de 5 de abril. La Ley que comentamos vuelve a abordar esta cuestión, regulándola *ex novo* y fijando un régimen de incompatibilidades más estricto que el hasta ahora vigente “a fin de reforzar su independencia, imparcialidad y dedicación exclusiva a los asuntos públicos, evitando cualquier interferencia en los intereses públicos de otros intereses”. Mas por otra parte, sus artículos 22 y siguientes regulan las asignaciones económicas tras el cese en el cargo que por lo que atañe a los supuestos más numerosos (los distintos de ex-presidentes y ex-consejeros) consiste en el pago de una mensualidad por cada año de ejercicio, con un mínimo de tres mensualidades y un máximo de doce. Ya hemos reseñado la polémica habida sobre este punto.

Ley 4/2005, de 8 de abril. Consejo Consultivo de Andalucía. Esta Ley viene a sustituir a la anterior Ley 8/1993, de 19 de octubre, por la que se creó el Consejo Consultivo de Andalucía y se regularon sus funciones. Realmente las innovaciones no tienen un calado que justifique una ley nueva y no la modificación de la anterior. Introduce la figura de Consejero Permanente, reservada a los ex-presidentes de la Junta; y los Consejeros electivos en número de seis, ampliables hasta doce, para un período de cinco años, prorrogables por una sola vez. Los seis vocales necesarios sirven al órgano con dedicación exclusiva, y los otros a tiempo parcial; o sea, resulta así un diseño en el que los vocales electivos no tienen el mismo *status*. Sólo los de dedicación exclusiva son miembros de la Comisión Permanente, lo que conlleva dos consecuencias: a) dicho órgano se reduce, pasando de ocho a seis vocales; b) la composición del órgano queda ya determinada por los propios nombramientos del Gobierno, con lo que el Consejo pierde el cierto margen de configuración de que gozó desde su constitución en 1994 pues elegía internamente ocho miembros de los

doce que siempre hubo. Se mantiene la categoría de los Consejeros natos en número de cinco. Y también se mantiene la fórmula de que el Presidente es nombrado directamente por el Consejo de Gobierno.

El listado de asuntos sobre los que el Consejo debe emitir dictamen es el clásico, por lo que la Ley no ha avanzado en la línea de diseñar supuestos nuevos de intervención consultiva con base en el ordenamiento autonómico.

Ley 5/2005, de 8 de abril. Modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía. Viene a modificar la Ley electoral de Andalucía 1/1986 de 2 de enero, fijando la condición de inelegible y las incompatibilidades, así como la declaración pública de actividades y bienes; y el Registro público *ad hoc*. Por otra parte, ya hemos comentado la introducción de las “listas cremallera” y su impugnación ante el TC.

Ley 6/2005, de 8 de abril. Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía. La Ley mantiene la regulación que establecía la normativa anterior respecto del ámbito subjetivo de aplicación aunque incorpora nuevos principios inspiradores de la actividad. La Ley abunda en las previsiones sobre el régimen de contratación de la publicidad institucional fijando obligaciones dirigidas a garantizar la transparencia tales como la de publicar en el BOJA y exhibir en Internet la relación de contratos adjudicados, ayudas, subvenciones y convenios en esta materia, o la obligación de remitir al Parlamento de Andalucía, con carácter cuatrimestral la relación de los actos y negocios mencionados. Por otra parte se amplían notablemente las limitaciones y garantías en períodos electorales con incidencia en el territorio de la Comunidad Autónoma.

A propósito de lo que constituye el objeto de esta Ley, el Grupo Popular de la Cámara andaluza ha denunciado incumplimientos del gobierno andaluz en lo relativo a la remisión de dicha información al Parlamento, amén de cierta publicidad engañosa y un gasto excesivo en publicidad institucional.

Ley 8/2005, de 9 de mayo. Comité Andaluz para la Sociedad del Conocimiento. La creación de este Órgano es una de las iniciativas anunciadas por la Presidencia de la Junta de Andalucía al comienzo de esta legislatura para cumplir el objetivo de intensificar la convergencia tecnológica de Andalucía. Entre ellas, también destaca la aprobación, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de junio de 2005 (BOJA núm. 122, de 24 de junio) del Plan de Innovación y Modernización, que unifica y amplía las medidas ya desarrolladas en el III Plan Andaluz de Investigación, el Plan Director de Innovación y De-

sarrollo Tecnológico, el Plan Director de Organización para la Calidad de los Servicios de la Administración Andaluza (PLADOCS) y el Plan de Iniciativas Estratégicas para la Sociedad de la Información (Infoandalus). En este contexto de medidas se inscriben, igualmente, el Decreto 72/2003, de 18 de marzo, de Medidas de Impulso de la Sociedad del Conocimiento en Andalucía, y el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet), actuaciones todas ellas dirigidas a procurar la extensión y generalización de las tecnologías de la Sociedad de la Información, como se recoge en las estrategias y políticas del Plan Económico Andalucía Siglo XXI.

Ley 10/2005, de 31 de mayo. Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Comunidad Autónoma no había aprobado norma alguna que de manera integral regulase las Fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía. Esta Ley pretende ofrecer un marco regulador para proteger y fomentar su ejercicio. Más concretamente, la Ley se aprueba con la intención de mejorar la coordinación de la tutela administrativa sobre las Fundaciones de interés general existentes en Andalucía (en torno a 900) y, sobre todo, para aumentar la transparencia en su funcionamiento y régimen de gestión económico-financiero.

Ley 13/2005, de 11 de noviembre. Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Una de las principales finalidades de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, era hacer efectivo el mandato constitucional del artículo 47 de la CE en orden a garantizar el acceso a una vivienda digna. Para ello, desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, la citada Ley avanzó en los mecanismos de intervención pública en el mercado del suelo mediante la regulación de diversos instrumentos que perseguían facilitar la disponibilidad de suelo para la construcción de viviendas protegidas y agilizar los procesos de transformación del suelo.

En materia de vivienda protegida, las iniciativas de la Comunidad Autónoma andaluza en los últimos años han sido importantes. Así, el Decreto 149/2003, de 10 de junio, aprobó el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007. Por su parte, el Decreto 463/2004, de 27 de julio, que modifica parcialmente el anterior, abundó en nuevas acciones para fomentar el arrendamiento de viviendas, en la línea que más recientemente ha fortalecido el Decreto 33/2005, de 15 de febrero, regulador de las Agencias de Fomento del Alquiler y el Decreto 66/2005, de 8 de marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas. En este sentido, la presente Ley esta-

blece los mecanismos de calificación de la vivienda protegida y de adjudicación de estas viviendas, en las que la selección de las personas adquirentes o arrendatarias deberá realizarse, con carácter general, bajo los principios de igualdad, publicidad y concurrencia. Asimismo se regulan las condiciones para la titularidad de la propiedad de manera que la duración del régimen de protección se establecerá reglamentariamente para cada figura o programa de vivienda protegida, a la vez que los precios máximos de venta y renta, que deberán servir de referencia para determinar el valor del suelo destinado a vivienda protegida.

Otro aspecto importante del conjunto de medidas consideradas en la Ley viene referido a la facultad de disponer de la vivienda protegida, con dos intervenciones importantes. De una parte, se establece el derecho de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma sobre las viviendas protegidas de promoción privada, incluso aquéllas que, tras el correspondiente procedimiento de adjudicación, queden vacantes. De otra parte, las segundas o posteriores ventas estarán sujetas al derecho de tanteo y retracto por la Comunidad Autónoma. Otra destacada novedad en materia de suelo, estrechamente vinculada a la finalidad de promoción de las viviendas de protección pública, es la obligación de reservar para construcción de viviendas protegidas la totalidad de los terrenos residenciales que resulten de procesos de desafectación, por ejemplo, los anteriormente ocupados por infraestructuras ferroviarias, antiguos cuarteles u otros edificios públicos.

En materia de ordenación y gestión urbanística la Ley contempla previsiones de la mayor trascendencia. Algunas de ellas han motivado conflictos de altura que hemos destacado entre los rasgos generales del año (*vid. supra*).

Ley 15/2005, de 22 de diciembre. Artesanía de Andalucía. La Exposición de Motivos de esta Ley señala que “la artesanía elaborada en Andalucía constituye en muchas de sus manifestaciones la expresión formal y cultural de su propia historia, siendo un claro testimonio de las costumbres y tradiciones para la formación del patrimonio etnográfico de un pueblo cuyas circunstancias históricas, económicas y socioculturales han contribuido a que el sector artesano venga a desempeñar un papel relevante en la vida económica de Andalucía, constituyendo verdaderos tesoros humanos vivos, según definición de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Es conveniente, por tanto, reconocer a la artesanía su valor como fuente generadora de empleo, medio de cohesión social y recurso turístico y cultural de alta potencialidad, así como divulgar todas aquellas manifestaciones artesanales de interés tradicional o de arraigo en la Comunidad Autónoma de Anda-

lucía, a fin de recuperar la importancia cultural, social y económica que le corresponde, mejorando de esta forma el acceso de los artesanos y artesanas al mercado”.

Ley 16/005, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2006. Valga dejar constancia tan sólo de que el Presupuesto asciende a la cifra de 27.738 millones de euros, un 12% más que el del año anterior. Se trata del montante mas alto después del Presupuesto de Cataluña (29.689 millones) y seguido del de Madrid, a gran distancia.

Una gran novedad es que en este ejercicio no ha habido Ley de Acompañamiento; una decisión digna de celebrar.

Por último, nos limitamos a mencionar las Leyes singulares, sin contenido regulador, sin añadir más comentarios que los que ya figuran en sus respectivas fichas en esta misma obra:

Ley 7/2005, de 3 de mayo, de concesión de un crédito extraordinario para sufragar las subvenciones 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.

Ley 9/2005, de 31 de mayo. Creación del Colegio Profesional de Educadores Sociales de Andalucía.

Ley 11/2005, de 31 de mayo. Creación del Colegio Profesional de Ingenieros en Informática de Andalucía.

Ley 12/2005, de 31 de mayo. Creación del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Andalucía.

Ley 14/2005, de 22 de noviembre. Autoriza la enajenación del bien inmueble conocido como «La Casa de las Conchas», de Salamanca.

Proyectos de Ley

De creación de la Empresa Pública de Gestión de los Centros Hospitalarios de Alta Resolución en Cádiz, Huelva y Sevilla. (9-12-2005)

Proposiciones de ley

Del Grupo Socialista:

Relativa a la modificación de la Ley 13/2005, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (22-11-2005)

Del Grupo Popular:

Relativa a creación del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (11-10-2005)

De modificación de la Ley de medidas para la Vivienda Protegida y Suelo de Andalucía. (1-12-2005)

De todos los Grupos:

Reglamento del Parlamento de Andalucía (fue aprobado por el Pleno del Parlamento, por el procedimiento de lectura única, en sesión celebrada los días 28 y 29 de septiembre. BOJA 198, de 10 de octubre)

B) Actividad parlamentaria en general.

1. Debates generales en el Pleno.

Debate sobre el estado de la Comunidad.

Los días 29 y 30 de junio tuvo lugar el tradicional Debate general “sobre el estado de la Comunidad Autónoma”, primero de la VII Legislatura que arrancó en marzo del pasado año. Como está preceptuado, con carácter previo a la celebración del mismo, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adoptó, el 14 de junio de 2005, una “Comunicación oficial” en relación a dicho debate que insistía en la necesidad de recuperar el tono parlamentario deseable en este tipo de actos, acercándolo a su finalidad primigenia, o sea, la mayor pluralidad y transparencia del sistema parlamentario y la revitalización del diálogo democrático. En este sentido, la citada comunicación expresaba la necesidad de “orillar los elementos que desvirtúan o desnaturalizan el debate político” y de “impulsar el diálogo entre las distintas fuerzas políticas, en la medida de lo posible”; lo que constituye una oportuna llamada a la responsabilidad política –intencionadamente dirigida a alejar el tono preelectoral que había calado en los últimos debates de esta índole, de los que dimos

cuenta en los Informes pasados—, que se nos antoja plenamente coherente, por lo demás, con los importantes retos a los que se enfrenta la Comunidad Andaluza, especialmente en lo que atañe a la reforma estatutaria y a la resolución de buena parte de los contenciosos constitucionales que la Junta de Andalucía tenía pendientes con la Administración Central (consecuencia directa de la liquidación de la deuda de 2.500 millones de euros correspondiente al anterior sistema de financiación y de los acuerdos de transferencia de nuevas competencias alcanzados con el Gobierno central)

El Debate se abrió, en la mañana del día 29, con la intervención del Presidente de la Junta de Andalucía, D. Manuel Chaves González, que inició su discurso presentando a Andalucía como “referencia nacional en las políticas de impulso democrático” tras el año largo transcurrido desde la celebración de las elecciones. Asimismo, a juicio del Presidente, los datos de la economía andaluza revelan que la Comunidad ha mantenido una tasa de crecimiento por encima de la media española y europea y ha acelerado el proceso de creación de empleo. Así, desde la celebración de las pasadas elecciones, Andalucía ha generado alrededor de 180.000 empleos, una quinta parte del total nacional. El descenso del desempleo experimentado en ese mismo período supera las 82.000 personas, casi un 45% del total del descenso en el conjunto de España. A su juicio, el clima de paz social, rubricado con el VI Acuerdo de Concertación Social, ha supuesto un estímulo y un acicate para el incremento del empleo y el desarrollo económico.

Por otra parte, el Presidente aludió extensamente al hecho de que este Debate se afrontaba después de haber resuelto buena parte de los contenciosos que estaban pendientes con la Administración Central. La liquidación de la deuda de 2.500 millones de euros correspondiente al anterior sistema de financiación, reconocida por los Tribunales y nunca abonada por el anterior Gobierno del Partido Popular; el desbloqueo de un importante número de litigios en el Tribunal Constitucional; y, sobre todo, la transferencia de 16 nuevas competencias a la Junta de Andalucía ponían de manifiesto, en palabras del Sr. Chaves, “que ha concluido el designio de discriminación a Andalucía y se ha iniciado un fructífero período de diálogo y colaboración, presidido por la lealtad institucional”.

En el terreno de las propuestas concretas, el Presidente anunció los proyectos de creación de infraestructuras de comunicación dirigidas al nuevo corredor de alta capacidad conformado por el eje diagonal intermedio Estepa-Úbeda, que conectará las ciudades medias de la Andalucía del interior y permitirá que medio millón de andaluces tengan acceso en menos de diez mi-

nutos a una vía rápida. Se trata, como expresó el Presidente, de uno de los ejes de mayor dinamismo de Andalucía, pues conectará en sus extremos la A-92 y la autovía Linares–Albacete, a la vez que se cruzará en el centro con la nueva autovía Granada–Jaén–Córdoba–Badajoz, cuya construcción está prevista por el Ministerio de Fomento.

En el campo de la financiación, el Presidente Chaves defendió la necesidad de consolidar en el tiempo un aumento de los recursos para resolver la insuficiencia financiera del sistema sanitario público que se distribuya entre las comunidades autónomas en función de la población protegida.

En el ámbito institucional, el presidente andaluz destacó la aprobación durante el ejercicio de una serie de leyes dirigidas a promover el “impulso democrático” prometido en su investidura; soslayando, sin embargo, los retrasos en la aprobación de otras medidas incluidas en dicho acuerdo de impulso democrático, como la creación del Consejo Audiovisual o la reforma de la Ley de Creación de la RTVA. Asimismo resaltó que el diálogo promovido por el Gobierno se había concretado en la firma del antes mencionado VI Acuerdo de Concertación Social y en la constitución de la Mesa de Concertación Local, que convierte a Andalucía en la primera comunidad autónoma en contar con un órgano de estas características.

La necesidad de potenciar el diálogo entre las distintas fuerzas políticas parlamentarias fue otro de los ejes de discurso presidencial, señalando la pertinencia del consenso con vistas a la reforma estatutaria en marcha. Junto a ello, Chaves insistió en la importancia de la recuperación del diálogo con el Gobierno de la Nación, negando la existencia de rebaja de demandas respecto a la anterior legislatura y destacando la asunción de 16 nuevas competencias, la eliminación de “trabas” a normativas autonómicas en materias como Cajas de Ahorros o investigación con células madre y la participación de Andalucía en las inversiones del Estado en porcentaje equivalente a su peso poblacional, en torno al 18 por ciento.

Al término del discurso del Sr. Chaves, la Presidenta de la Cámara abrió el turno de intervención de los grupos parlamentarios de la oposición, de mayor a menor representación en número de escaños: Partido Popular de Andalucía (PP); Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (IULVCA), y Partido Andalucista (PA).

La portavoz del PP, Dña. Teófila Martínez, comenzó su intervención manifestando su deseo de atender las propuestas de pacto y diálogo expresadas

por el Presidente de la Junta, recordando, sin embargo, que esas mismas intenciones habían animado anteriores debates sin que finalmente hubiesen fructificado. En cuanto al pacto sobre la reforma del Estatuto, la Presidenta del grupo popular en Andalucía resaltó que la reforma debe partir de la defensa de España como la única nación, sin renunciar a la máxima autonomía de la Comunidad Autónoma, conciliable con la unidad del Estado. En este sentido la Sra. Martínez se mostró convencida de que los nacionalismos vasco o catalán no conseguirán eliminar ese concepto de España “si PSOE y PP forman una gran mayoría en defensa de la nación”. Igualmente, en relación con la defensa de los intereses de Andalucía en la Unión Europea, Martínez dijo que los socialistas necesitan al PP para ello.

Al margen de las propuestas de pacto, y descendiendo al discurso del Presidente, la Sra. Martínez acusó a éste de “enmascarar su falta de gestión con una retahíla de leyes y planes”, como si fuera un nuevo discurso de investidura, así como de hacer la estrategia del presidente “ausente, complaciente consigo mismo y excesivamente voluntarioso”, por anunciar una serie de actuaciones que, “con su ritmo de trabajo, no se podrían disfrutar hasta dentro de 20 años”. Para la Portavoz popular, al hablar sólo de futuro, el Sr. Chaves pretende que no haya ni una sola crítica a su gestión, acusándole de haber ocasionado que en año y medio se haya retrocedido en calidad de la democracia y en la calidad de los servicios básicos, al tiempo que empiezan a llegar de nuevo los “peores fantasmas”, como la prepotencia, la soberbia, y la corrupción, junto a la pasividad de la Junta a la hora de defender los intereses regionales. Además, lo acusó de intentar, en sólo un año y poco meses, limitar la libertad del Parlamento con lo que denominó “enmienda mordaza” al Reglamento del Parlamento. Para Martínez, otros ejemplos del mal gobierno del Presidente y de su equipo son el “escándalo” del Consejo Audiovisual de Andalucía, donde se pretende despreciar a la oposición; la tramitación de una Ley que limita las competencias municipales en materia de suelo y vivienda; o la concepción de la Radio Televisión de Andalucía como una “maquinaria sectaria a su servicio y del PSOE”.

En suma, para la Sra. Martínez, lo único que ha cambiado en Andalucía en el último año y medio es la actitud sumisa del propio Presidente Chaves ante el actual Gobierno de la Nación. Así, acusó al Presidente Chaves de cometer un “fraude político” en perjuicio de los andaluces, puesto que ya no se plantean al Gobierno del Sr. Zapatero las reivindicaciones que se hacían al anterior Ejecutivo de José María Aznar, como la Deuda histórica, la liberación completa del peaje en la AP-4, la Policía Autonómica o financiación para los metros. “Su sumisión ante Zapatero nos está costando a los andaluces un billón y cuarto de las antiguas pesetas”, expresó.

La dirigente popular denunció también la pasividad de Chaves al no atender a las familias afectadas por los incendios del pasado verano, así como a los agricultores y ganaderos que han sufrido las heladas y la sequía, al tiempo que lo acusó de “callarse vergonzosamente” ante la derogación del Plan Hidrológico Nacional, de manera que ha “sacrificado la sed de Andalucía por los votos de su partido en Cataluña y Aragón”. De igual manera, aludió a los escándalos urbanísticos surgidos en los últimos meses, que afectan a Ayuntamientos en manos del PSOE. Abundando en esta línea acusatoria, la Sra. Martínez también denunció en hecho de que, a su juicio, “el PSOE, desde el Gobierno de la Nación, ha puesto a España patas arriba en sólo un año y medio” a raíz de las reivindicaciones que llegan desde Comunidades Autónomas como País Vasco y Cataluña, mientras que Chaves se mantiene en silencio ante Zapatero y el presidente catalán, Pasqual Maragall, cuando están en juego los intereses de Andalucía.

En su intervención en el Debate, la portavoz parlamentaria de IULV-CA, Dña. Concha Caballero, comenzó afirmando que el último año de gestión gubernamental ha estado presidido por los “abandonos, silencios y recortes”, y denunció que los servicios sociales dependen del “paternalismo”. A su juicio, el Gobierno andaluz ha cometido dos “pecados políticos”, en referencia al abandono de las reclamaciones que tenía planteadas en legislaturas anteriores y la no intervención en las decisiones que van a comprometer nuestro futuro, en referencia al debate territorial y el nuevo modelo de financiación autonómica. Puso como ejemplo la reivindicación de la Deuda histórica, cuyo pago fue reclamado en la anterior legislatura hasta en siete ocasiones en otras tantas votaciones parlamentarias, mientras que en ésta el PSOE votó en contra de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad. Otro ejemplo esgrimido fue la exigencia de la transferencia completa de la Confederación del Guadalquivir. Asimismo, Caballero denunció que sobre los grandes temas, como la financiación sanitaria, el modelo de Estado o el pacto local, el Sr. Chaves “no dialoga con nadie”, apostillando que “la mayoría absoluta no consiente más diálogos ni propuestas que las que parten de ustedes mismos”.

En cuanto a la reforma del Estatuto de Autonomía, la portavoz de IULV-CA calificó de ambigua la posición del PSOE, ya que “quieren jugar a ser derecha, izquierda y centro”, tras lo que retó al presidente a que le demostrase que no es ambiguo en aspectos como la definición o no de Andalucía como nación, o de la capacidad de codecisión con el Estado y la asunción de máximas competencias. Por otra parte, exigió al Gobierno el impulso de una carta de nuevos derechos sociales en el nuevo Estatuto, y advirtió de que la Deuda histórica es “irrenunciable” y debe mantenerse en el texto que se apruebe, ya

que sería una “tremenda jugarreta” renunciar a ella cuando las demás comunidades “inventan deudas históricas”. Respecto a la financiación autonómica, Caballero aseguró que el Gobierno andaluz “no se atreve a tener un modelo propio porque no sabe lo que al final hará Zapatero”, y advirtió que es preciso que Andalucía dé la batalla porque si no lo hace en este momento perderá. En relación al demandado Pacto Local andaluz, la Sra. Caballero inquirió al Presidente sobre su formulación, afirmando que los Ayuntamientos andaluces deben ser reconocidos tanto competencial como financieramente.

Por otra parte, la portavoz de IULV-CA exigió a Chaves un cambio en las formas de gobernar que abandone el uso clientelar y sectario del poder. En concreto abogó por un cambio en el modelo de Administración pública, donde un dos por ciento de los funcionarios se cubren con la libre designación, así como en las relaciones con los Ayuntamientos y en el uso de la publicidad institucional.

También lamentó que la Junta esté “esperando a ver lo que hace Madrid” respecto a cuestiones relacionadas con el llamado impulso democrático, tras recordar que varias leyes siguen sin aprobación, como la de modificación de la RTVA. En este contexto, subrayó que IU ha aceptado siempre el reto del diálogo y del acuerdo, y aseguró que “estamos deseosos de un gran pacto por la calidad en la educación pública, de la salud, contra las políticas urbanísticas y por la recuperación de la personalidad de Andalucía en el debate del Estado”. No obstante, Caballero se mostró escéptica en este sentido, tras afirmar que Chaves “soporta con cierto estoicismo la política de oposición del PP, pero las verdades dichas por la izquierda no las soporta”. Concluyó su intervención afirmando que es preciso que “se sacudan la resignación, la dependencia con la que ustedes han afrontado esta legislatura y pongan sobre la mesa nuevos proyectos que ilusionen a los andaluces”.

El Portavoz del Grupo parlamentario andalucista, el Sr. Calvo Poyato, comenzó por reprochar al Presidente andaluz que haya utilizado tantos “futuribles”, cuando un Debate como éste debe consistir en rendir cuentas de lo que se ha hecho, por lo que señaló que su discurso le parecía más propio de un Debate de investidura. En este sentido afirmó que de la intervención del Sr. Chaves se podía desprender que “todo va bien. Y no todo va bien”, ya que pese a que Andalucía ha crecido, también lo han hecho el resto de Comunidades Autónomas, por lo que pidió al jefe del Ejecutivo que no ofrezca sólo cifras aisladas. Asimismo lamentó que el discurso presidencial hubiera estado plagado de “silencios clamorosos”, no aludiendo al mundo rural, a los proble-

mas propiciados por la sequía, o muy escasamente a la Deuda histórica. Junto a ello afirmó haber echado de menos que el Presidente informara del proyecto de ley de Policía Autonómica y que no hubiera referencias en su discurso a la política en materia de Justicia, al fenómeno de la inmigración en Andalucía y al problema del acceso a una vivienda, asuntos que, en su opinión, “son los que preocupan a los ciudadanos”.

Ejemplificando estas lagunas en la materia educativa, D. José Calvo preguntó cómo existen aún 200 centros que afectan a 128 municipios en los que los niños estudian en “caracolas”, afirmando que Andalucía tiene la inversión por alumno más baja de todas las Comunidades Autónomas y los Profesores peor pagados –un 25 por ciento menos– pese a su capacitación. De igual forma, alertó del creciente problema de la violencia escolar y sus consecuencias en la salud del profesorado, al tiempo que criticó que el Presidente de la Junta lleve muchos años prometiendo la gratuidad de los libros de texto para las familias. También denunció que la Junta haya pagado el peaje parcial de la AP-4 cuando al anterior Gobierno del PP le reclamaba su liberalización total, y recordó que desde el Gobierno de la Nación se habla de superávit en la Sanidad andaluza cuando en realidad existe una deuda de 1.800 millones de euros. En cuanto a las transferencias, el portavoz andalucista preguntó al Presidente por la cuenca de Guadalquivir, la Deuda histórica y el incremento de las inversiones en Andalucía, advirtiendo que “una cosa es crecimiento, otra convergencia y otra distinta desarrollo”.

En la mañana del día 30 se reanudó el Debate con la intervención del portavoz parlamentario del PSOE, D. Manuel Gracia, que dedicó buena parte de su intervención a criticar la labor parlamentaria del principal grupo de la oposición en el último año, lo que justificó con el argumento de que en el Debate de la Comunidad “también se examina la oposición”. En este sentido, Gracia denunció que “no se puede practicar sistemáticamente ese discurso falso de que todo lo que ocurre es responsabilidad del Gobierno, sea del color que sea, y a la vez estar defendiendo el protagonismo de la sociedad civil”, denunciando la promoción por parte de la oposición de “un clima político en el que se intenta por enésima vez presentar a la alternancia, no como una posibilidad, sino como una necesidad”. Criticó también que el PP trate de “sembrar la duda generalizada sobre la honestidad de la clase política con insinuaciones sobre corrupción”, tras lo que aseguró que el principal partido de la oposición “se sitúa al borde del sistema democrático”. Aludió también a las críticas del PP contra la llamada enmienda “mordaza” que el PSOE presentó al Reglamento de la Cámara y después retiró, relativa a sanciones a diputados por ofensas a otros diputados o cargos institucionales. El Sr. Gracia concluyó su in-

tervención pidiendo a la oposición “lealtad” con Andalucía y con el pueblo andaluz, al tiempo que reiteró el compromiso del PSOE a seguir dialogando.

El Debate se cerró con la presentación, defensa y votación ante la Mesa de las propuestas de resolución de los distintos Grupos parlamentarios. Finalmente se aprobó una Declaración institucional, firmada por todos los Grupos, en la que se manifestaba la preocupación del Parlamento por la falta de transparencia en la información sobre el conflicto del Sahara Occidental y por la lesión de los derechos de reunión, manifestación y libertad de expresión del pueblo saharauí.

No se celebraron otros debates generales en el Pleno durante el año 2005. No obstante, fueron solicitados algunos: así, sobre los resultados alcanzados en la Cumbre de la Unión Europea celebrada los días 15 y 16 de diciembre, sobre las perspectivas financieras para el período 2007-2013 y sus repercusiones para Andalucía (Grupo PP); sobre inmigración (IULV-CA); sobre la Comarca del Campo de Gibraltar (IULV-CA); sobre financiación autonómica (todos los Grupos de la oposición); acerca de la posición de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación a las propuestas de financiación sanitaria formuladas por el Gobierno Central (todos los Grupos de la oposición); acerca de las repercusiones para Andalucía del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (solicitado por todos los Grupos).

2. Proposiciones no de Ley.

Hacemos relación de las Proposiciones presentadas con sucinta descripción de su objeto con lo cual quedan inventariados los asuntos que durante el año ocuparon la atención del Pleno de la Cámara; ello aparte, lógicamente, de los temas principales –Leyes, Debate General– que ya hemos referido. Dividimos estas iniciativas en tres grandes grupos para facilitar la apreciación de las cuestiones que interesaron especialmente a cada grupo parlamentario:

A) Cuestiones políticas e institucionales

– *del Grupo Parlamentario Socialista*: Proposición no de Ley relativa al Plan Ibarreche; Sistema de financiación autonómica; Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña.

– *del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía*: Plan Ibarreche; Modificación del artículo 37 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Ad-

ministración de la Comunidad Autónoma; Defensa de la Deuda histórica andaluza; Posicionamiento de Andalucía ante el debate territorial; Reprobación de las declaraciones del Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña; Reprobación del Consejero de la Presidencia; Reprobación de los Consejeros y las Consejeras de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, Salud y Educación; Creación de una comisión para dictaminar sobre las obras del palacio de San Telmo; Rechazo de las reformas constitucionales encubiertas; Convocatoria de la Conferencia de Presidentes Autonómicos y del Consejo de Política Fiscal y Financiera; Defensa de la Constitución y del principio de solidaridad; Reprobación de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía; Medidas contra el transfuguismo; Disolución del Ayuntamiento de Marbella.

– *del Grupo Parlamentario Andalucista*: Plan Ibarreche; Posición de Andalucía ante el debate territorial del Estado.

B) Derechos, deberes, libertades ciudadanas

– *del Grupo Parlamentario Socialista*: Proposición no de Ley sobre Profesores interinos de Educación; Mejoras del sistema de protección de los trabajadores eventuales agrarios de Andalucía; Integración social de las mujeres gitanas; Atención integral a víctimas y familiares por accidentes y otras causas; Educación Secundaria Obligatoria para personas adultas en la modalidad *on line*; Trabajadoras autónomas; Ampliación de los derechos sanitarios de los andaluces; Creación de una Comisión antiviolencia y contra el racismo para el deporte en Andalucía; Medidas educativas para prevenir la violencia de género; Accesibilidad del alumnado con discapacidad que utilice *software* libre en los centros educativos de Andalucía.

– *del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía*: Garantía de la pluralidad informativa en los centros públicos andaluces; Plan de Fomento de Empleo Femenino; Legislación específica y otras medidas para resolver el problema del “botellón”; Gratuidad real de los libros de texto para evitar discriminación entre las familias andaluzas.

– *del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía*: reformas estructurales y políticas activas para el empleo de calidad en Andalucía; atención a las familias monoparentales y madres solteras; actuaciones del Gobierno para la elaboración de la Ley Andaluza de Atención a la Dependencia y la participación de Andalucía en el proceso a nivel estatal sobre dependencia.

– *Todos los grupos*: Sobre el personal de la Base de Rota (Cádiz).

C) Servicios públicos, actividades, gestión de los recursos

– *del Grupo Parlamentario Socialista*: sobre el Convenio de colaboración entre la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía y RTVE en materia de formación; Plan Estratégico del Sector Vitivinícola en el marco de El Condado de Huelva; Ampliación de las medidas que palien los efectos negativos producidos por la heladas en la agricultura andaluza; Diagnóstico precoz del cáncer de colon; Difusión del arbitraje como medio de agilizar la resolución de conflictos; Fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energéticos; Mantenimiento del cultivo del algodón en Andalucía; Gestión integrada de zonas del litoral; Impulso y fomento del comercio justo y el consumo responsable en Andalucía; Gestión de centros docentes públicos; Modelo de desarrollo rural de Andalucía; Medidas especiales para la gestión de los recursos hídricos; Prevención social en el monte mediterráneo andaluz ante las situaciones de riesgo de incendios forestales; Viviendas protegidas en la ciudad de Jaén; Plan de gestión del caladero mediterráneo; ZERPLA-3 Las Aletas-Río San Pedro; Ordenación de los recursos mineros; Cargas de trabajo para la construcción naval y la industria aeronáutica.

– *del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía*: Plan de choque en la agricultura y ganadería andaluza por las inclemencias meteorológicas; Mejora de la detección precoz y del tratamiento del cáncer de mama; Plan del Agua alternativo para la provincia de Almería en sustitución del modificado Plan Hidrológico Nacional; Seguimiento de la obras del metro de Sevilla; Plan para mejorar la atención sanitaria en verano; Plan Andaluz de Instalaciones y Equipamientos Educativos.

– *del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía*: limitación de la subcontratación de obras y servicios.

– *del Grupo Parlamentario Andalucista*: Enlace ferroviario entre la bahía de Algeciras y la bahía de Cádiz; Circuito Andaluz de Velocidad de Jerez; Seguridad marítima para los petroleros en el estrecho de Gibraltar.

3. Interpelaciones

– *del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía*: Sobre política general en materia de personal y desarrollo profesional del SAS; de fomento del empleo; innovación; agua; infraestructuras del transporte; comunicación social; orde-

nación del territorio y urbanismo; juventud; mayores; salud pública y participación; inmigración; menores; industria; educación; medios de comunicación.

– *del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía*: política en relación con la Reforma de la Ley Orgánica de la Calidad de la Educación; política general del Gobierno andaluz sobre las viviendas para jóvenes; sobre inversiones públicas para acabar con los desequilibrios territoriales y sociales; nueva política energética de la Junta de Andalucía; bienestar social; sobre la ordenación del territorio

– *del Grupo Parlamentario Andalucista*: política general en materia de salud; en materia hospitalaria.

4. Mociones

– *del Grupo Parlamentario Popular de Andalucía*: política general en materia de personal y desarrollo profesional del SAS; en materia de fomento del empleo; en materia de innovación; de agua; de infraestructuras del transporte; comunicación social; ordenación del territorio y urbanismo; juventud; participación; inmigración; menores; análisis y relaciones institucionales.

– *del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía*: política en relación a la reforma de la Ley Orgánica de la Calidad de la Educación; sobre las viviendas para jóvenes; de inversiones públicas para acabar con los desequilibrios territoriales y sociales; energética; bienestar social.

– *del Grupo Parlamentario Andalucista*: política general en materia de hospitales.

5. Comparecencias ante el Pleno

Se produjeron durante el año, ante el Pleno, más de 30 comparecencias del Ejecutivo, 12 de las cuales fueron del Consejo de Gobierno (diez de ellas a petición del Grupo Popular) y el resto de los demás titulares de Consejerías.

Compareció el Gobierno a petición conjunta de IU y los andalucistas, para que informara del VI Acuerdo de Concertación Social, suscrito entre el gobierno andaluz y los agentes sociales y económicos; y para que explicara las medidas que ha dispuesto y que va a adoptar para el cumplimiento en nuestra Comunidad del Protocolo de Kyoto. Por su parte, el Grupo Popular suscitó las comparecencias para que el Gobierno informara sobre la posible repercusión

que, para los intereses de Andalucía, debe tener el nuevo proceso de negociación sobre Gibraltar; sobre las medidas que pondrá en marcha para dotar de calidad a la educación en Andalucía; de la posición del Consejo de Gobierno ante los casos de corrupción urbanística en Andalucía, las medidas y actuaciones adoptadas para luchar contra la misma, así como conocer las modificaciones legales anunciadas para reforzar y garantizar la legalidad urbanística; de la acción de gobierno desarrollada desde las últimas elecciones autonómicas; de los resultados de la reunión de Presidentes Autonómicos para la financiación sanitaria; política forestal y la lucha contra el fuego y los incendios forestales acontecidos durante este año; repercusiones que sobre el proyecto de restauración y acondicionamiento del Palacio de San Telmo pudieran tener la valoraciones realizadas por la Academia de Bellas Artes de San Fernando; repercusiones que la recientemente aprobada Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo tendrá en los diversos sectores de la economía y municipio andaluces; posición e incidencias en Andalucía de las perspectivas financieras de la UE 2007-2013 ante la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno a celebrar los próximos días 15 y 16 de diciembre; medidas de impulso que va a desarrollar a favor de los jóvenes andaluces.

El resto de comparecencias fue realizada por los titulares de las Consejerías de Gobernación (2), Economía y Hacienda (2), Justicia y Administración Pública (1), Innovación, Ciencia y Empresas (1), Obras Públicas y Transportes (1), Empleo (2), Turismo, Comercio y Deporte (1), Agricultura y Pesca (2) Salud (3), Educación y Ciencia (2), Igualdad y Bienestar Social (1), Cultura (2), Medio Ambiente (1). No tuvo que comparecer la Consejería de Presidencia.

6. Preguntas al Gobierno:

Preguntas escritas al Gobierno: 4.724; Preguntas orales en Comisión: 941; Preguntas orales en Pleno: 578.

GOBIERNO

Ejercicio de las competencias

Comparando la producción reglamentaria del ejercicio con la habida en años anteriores no puede calificarse como destacada ni en número ni por la relevancia de los temas regulados. Suman algo más de 30 las disposiciones reglamentarias aprobadas; y existen áreas –algunas quizás ya saturadas de normación– que aparecen huérfanas de normas.

Un primer grupo de disposiciones se refieren a cuestiones generales que trascienden del ámbito de un ramo concreto de la acción pública. Así, hay que destacar en primer lugar un Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de junio de 2005 por el que se aprueba el *Plan de Innovación y Modernización de Andalucía*, cuyo objetivo es la incorporación de la Comunidad a la llamada “Sociedad del conocimiento” en línea con la también llamada “Segunda Modernización” de Andalucía que es el proyecto político que desde la investidura del Presidente en esta Legislatura figura en el punto de mira de toda la acción legislativa y de gobierno; dicho Plan (2005-2010) contempla una previsión presupuestaria mínima de 5.680 millones de euros.

En este grupo de disposiciones hay que destacar también el importante Decreto 176/2005 que desarrolla la Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos 3/2005 dictada durante el ejercicio.

Como disposición *organizativa* destacable hay que citar el Decreto 172/2005 regulador del Consejo Andaluz de Cooperación Internacional para el Desarrollo, órgano consultivo que aglutina los sectores sociales e institucionales de la Comunidad Autónoma que se desenvuelven en el marco de las actividades contempladas por la Ley Andaluza de Cooperación Internacional. También regula el Decreto el órgano de coordinación denominado Comisión de Cooperación para el Desarrollo y el Registro de Agentes solicitantes de subvenciones dedicados a esta misión.

En el ámbito de la *función pública* hay que registrar una modificación del Reglamento General de Ingreso y Promoción de los funcionarios operada por el D. 245/2005 cuyo objeto es garantizar la cobertura total de las plazas ofertadas en las convocatorias de concursos de méritos, regulando a tal efecto la forma en que los solicitantes han de establecer el orden de prelación de las plazas.

En cuanto al *ámbito local* hay que citar unas medidas extraordinarias impulsadas por la Consejería de Economía y Hacienda para el saneamiento financiero de los municipios de entre diez mil y veinte mil habitantes (D. 223/2005), lo que supone la ampliación del modelo que actualmente se aplica a los municipios de una banda poblacional inferior (entre 1.500 y 10.000 habitantes). En otro orden de cosas es destacable el Decreto 185/2005 que aprueba el Reglamento de Demarcación municipal de Andalucía, aportando así un complemento muy necesario a la ya no tan reciente Ley 7/1994 de demarcación en aspectos relacionados con la alteración de Municipios. También regula el Registro de Entidades Locales de Andalucía.

El sector *vivienda* ha acaparado una buena parte de la atención política con motivo de la tramitación de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, antes comentada. También a nivel reglamentario hay que referir el D. 33/2005 que regula las agencias de Fomento del Alquiler, que trata de promover la salida al mercado de los inmuebles desocupados, y sobre todo la disposición que modifica parcialmente el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 con el fin de adaptarlo al Plan Estatal 2005-2008, modificación que afecta a aspectos de la ordenación del territorio, vivienda protegida, fomento del alquiler y rehabilitación (D. 180/2005).

En materia de *agricultura* hay que reseñar el D.31/2005 que establece un nuevo régimen de ayudas para la forestación de tierras agrarias, con el fin de adaptarlas a los cambios producidos en la legislación europea y estatal.

En el ramo de *industria* es muy destacable el Decreto 59/2005 regulador del procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de establecimientos industriales cuyo objetivo dice ser la agilización y simplificación. También regula el control, responsabilidad y régimen sancionador.

El área de *consumo* ofrece un reglamento sobre información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas conteniendo una serie de medidas tendentes a garantizar la transparencia de la oferta y su publicidad (D. 218/2005).

En materia de *medio ambiente* hay que registrar, como de costumbre, una serie de normas de contenido diverso. En primer lugar un D. 167/2005 que modifica otro anterior por el que se regula la autorización y control de los depósitos de los efluentes líquidos o de lodos procedentes de actividades industriales, mineras y agropecuarias –recuérdese el caso Boliden y el desastre ecológico ocurrido en la cuenca del Río Guadiamar– al objeto precisamente de excluir de los rigores de la norma a ciertas explotaciones agrarias –balsas de alpechín– y ganaderas por su menor peligrosidad. En este área medioambiental hay que citar también el Reglamento de Ordenación de la Caza (D. 182/2005) cuya importancia no es preciso ponderar desde cualquier punto de vista dada la envergadura de esta actividad en Andalucía y su correlativa incidencia económica, territorial, medioambiental, etc. y que fue regulada por la Ley andaluza 8/2003 de la Flora y Fauna silvestres.

En otro subsector del medio ambiente hay que destacar especialmente el Decreto 79/2005 de Ordenación del Parque Nacional y Parque Natural de Do-

ñana cuyos instrumentos de planificación recogen para los Parques Nacional y Natural de Doñana el principio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma reconocido por la STC 194/2004. Por otra parte el Decreto amplía el territorio protegido de Doñana en 1.445 Has. mediante la inclusión de nuevas zonas litorales, marismas y de monte mediterráneo. Con ello, la costa de Doñana alcanza ya una zona protegida de 48 kilómetros. Para el Parque Natural se establecen nuevos PORN y PRUG. Por otra parte, a la larga lista de estos últimos instrumentos que en los ejercicios inmediatamente anteriores fueron aprobados para distintos espacios naturales hay que sumar los aprobados en este año de 2005 para el Parque Natural Sierra de Castril en la provincia de Granada (D. 98/2005), Parque Natural Sierra María-Los Vélez en la provincia almeriense (D. 191/2005) y Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate (Cádiz), objeto del D. 192/2005.

Sobre la materia de *empleo* el Decreto 149/2005 establece un nuevo marco de incentivos para la contratación indefinida, disposición que dimana del VI Acuerdo de Concertación social suscrito a comienzos del ejercicio. Con carácter general se establecen ayudas de entre los 3.000 y los 4.750 euros por cada contrato indefinido.

En el área de *salud* el D. 156/2005 regula el Diagnóstico Genético preimplantatorio cuyo fin es prevenir contra el riesgo de transmitir a descendientes algunas patologías graves de carácter hereditario, ello con cargo al sistema sanitario público. Al propio tiempo crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción como órgano de asesoramiento de la Consejería de Salud para el adecuado desarrollo de esta prestación. También ha de citarse el Decreto 246/2005 por el que se regula el ejercicio del derecho de los menores a recibir atención sanitaria en condiciones propias de su edad. También esta disposición crea otro Consejo como órgano consultivo en esta materia, de composición plural.

En materia de *universidades* el Decreto 1/2005 aprueba los Estatutos del Organismo Autónomo “Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria”, entidad prevista por la Ley Andaluza de Universidades que se encargará fundamentalmente de la certificación de los méritos docentes e investigadores del profesorado. La norma prevé la coordinación de este organismo con la ANECA para establecer criterios mínimos en la evaluación del Profesorado.

En otro plano, el Decreto 165/2005 aprueba los catálogos de títulos oficiales de las Universidades andaluzas para el curso 2005-2006, incorporando

22 nuevas titulaciones con lo cual el número total de éstos se eleva a 645 entre ingenierías, licenciaturas y diplomaturas. También en otro orden de temas, los Decretos 2 y 94 de 2005 ratifican la modificación de los Estatutos de las Universidades de Cádiz y Córdoba para adaptarlos a la Ley Andaluza de Universidades 15/2003. Como bien se sabe estos Decretos no son normas reglamentarias “propias” de la Comunidad Autónoma sino actos de aprobación –desde un control puro de legalidad– de disposiciones heterónomas, como son los Estatutos universitarios.

En las grandes áreas de la *asistencia social y el bienestar* hay que dar cuenta del D. 32/2005 sobre el distintivo de los perros guía que acompañan a personas con discapacidad visual; y se crea el Registro de esos tan benefactores animales. Otra disposición referida a animales aunque más bien incardinable en el sector de la salud es el D. 92/2005 sobre identificación de animales de compañía (perros, gatos y hurones) mediante la técnica del microchip, así como la creación de un Registro central adscrito a la Consejería de Gobernación.

En otra vertiente, el D. 103/2005 viene a exigir la emisión de un informe en los procedimientos de elaboración de disposiciones sobre la repercusión de éstas en los derechos de la infancia, según lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU. Por su parte el D. 202/2005 crea unos foros de la Inmigración en cada provincia como órganos consultivos y de participación en la materia.

Es de citar el nuevo Registro de Parejas de Hecho que viene a sustituir al anteriormente denominado de Uniones de hecho; se configura como un registro único para toda Andalucía con gestión descentralizada en los Ayuntamientos (D. 35/2005). Por último cabe reseñar dentro de este sector el D. 66/2005 por el que se amplían las llamados “medidas de apoyo a las familias andaluzas” cuya variedad hace precisa la consulta de dicha disposiciones.

En el área de *turismo* el D.251/2005 regula las declaraciones de interés turístico de Andalucía que conllevan los beneficios que son típicos de estas medidas de fomento.

En materia de *espectáculos públicos* se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil, modulando la cuantía de las pólizas en proporción al aforo del recinto de que se trate y de la peligrosidad de la actividad que se realice, estableciendo tres niveles básicos (D. 109/2005). Por otra parte se modifica el Reglamento de Admisión de personas en los Es-

tablecimientos para que pueda prohibirse la entrada en *pubs* y bares con música a menores de 18 años (D. 119/2005).

Por último, el sector de *ocio* registra la aparición del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, de salones recreativos y del Registro de empresas de juego, cuya finalidad principal es la de evitar prácticas monopolísticas en un sector dominado por pequeñas y medianas empresas.

Conflictividad

Las controversias planteadas ante el Tribunal Constitucional en año 2005 fueron las siguientes:

Promovidas por la Junta de Andalucía contra normas del Estado

– Conflicto positivo de competencia número 3157-2005, promovido por el Gobierno de la Junta de Andalucía, en relación con la disposición transitoria 4.ª del *Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre*, y contra los arts. 4.2; 5.1; 6; 47.4; 48; 57.4; 59; 71 a 77; 95; 147; 148; 152; 153; 154; 157 y 160 del *Reglamento del Sector Ferroviario*, aprobado por dicho Real Decreto, la disposición adicional 4.ª del *Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias*, y contra el art. 3.g) de los Estatutos que aquél aprueba, y la disposición transitoria 2.ª del *Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora*. (Providencia del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2005, por la que se admite a trámite el conflicto) BOJA núm. 117, de 17 de junio.

– Conflicto positivo de competencia número 5814-2005, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en relación con la Disposición Transitoria primera y los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15 y 17 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria. (Providencia del Tribunal Constitucional, de 14 de septiembre de 2005, por la que se admite a trámite el Conflicto). BOJA núm. 194, de 4 de octubre, de 2005.

– Conflicto positivo de competencia número 7315-2005, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en relación con el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, por el que se restablece el funcionamiento de las apuestas hípcas externas de ámbito nacional y se autoriza su explotación a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. (Providencia

del Tribunal Constitucional, de de 22 de 2005 por la que se admite a trámite el Conflicto). BOJA núm. 254, de 19 de diciembre de 2005.

Promovidas por el Estado contra normas de la Junta de Andalucía

– Recurso de inconstitucionalidad número 5404-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, contra el artículo 2 de la *Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril*, por el que se modifica el artículo 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía. (Providencia del Tribunal Constitucional, de 13 de septiembre de 2005, por la que se admite a trámite el recurso). BOJA núm. 194, de 4 de octubre, de 2005.

Cuestiones de inconstitucionalidad

– Cuestión de inconstitucionalidad número 1836-2005, planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Córdoba en relación con la disposición transitoria primera, 2, de la *Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales*. (Providencia del Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2005, por la que se admite a trámite la cuestión). BOJA núm. 91, de 12 de mayo.

– Cuestión de inconstitucionalidad núm. 2651-2005, planteada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz, en relación con el artículo 46 de la Ley 13/01, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Coordinación de las Policías Locales. (Providencia del Tribunal Constitucional, de 7 de junio de 2005, por la que se admite a trámite la Cuestión). BOJA núm. 124, de 28 de junio.

Desistimientos ante el Tribunal Constitucional.

• Instados por la Junta de Andalucía:

– Recurso de inconstitucionalidad número 3404/1996, promovido por el Gobierno de la Junta de Andalucía contra el artículo 1.3 y la Disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de *ampliación del servicio farmacéutico a la población*, que fue admitido a trámite por providencia de 1 de octubre de 1996. (Auto del Tribunal Constitucional, de 18 de enero de 2005, por el que se declara extinguido el recurso). BOJA núm. 34, de 17 de febrero.

– Recursos de inconstitucionalidad acumulados números 1105/1997, 1106/1997, 1107/1997, 3167/1997 y 1426/1998, declarándose extinguidos los

correspondientes procesos. (Auto del Tribunal Constitucional, de 18 de enero de 2005, por el que se declara tener por desistida a la Junta de Andalucía de los recursos). BOJA núm. 34, de 17 de febrero.

– Recursos de inconstitucionalidad números 1248/1997, 1249/1997 y 1250/1997, acumulados entre sí. (Auto del Tribunal Constitucional, de 18 de enero de 2005, por el que se declara el desistimiento de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de los recursos y la extinción de los procesos). BOJA núm. 34, de 17 de febrero.

– Recurso de inconstitucionalidad número 1383/1998, manteniéndose únicamente la impugnación del artículo 85 de la Ley 65/1997 y de las cuantías fijadas en la Sección 32. (Auto del Tribunal Constitucional, de 18 de enero de 2005, declarando el desistimiento parcial del recurso por parte de la Presidencia del Parlamento de Andalucía). BOJA núm. 34, de 17 de febrero.

– Recurso de inconstitucionalidad núm. 5018-2000 por el que se impugnaba el artículo 43 y la Disposición Final 2ª del *Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia*. (Auto del Tribunal Constitucional, de 5 de abril de 2005, por el que se acuerda tener por desistido al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía) BOJA núm. 84, de 3 de mayo.

– Recurso de inconstitucionalidad núm. 5077-2000, planteado en relación con el artículo 7 del *Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones*. (Auto del Tribunal Constitucional, de 13 de septiembre de 2005 por el que se tiene por desistida a la Junta de Andalucía del recurso declarándose extinguido el proceso) BOJA núm. 194, de 4 de octubre, de 2005.

– Conflicto positivo de competencia número 2587-2004, planteado sobre la Disposición adicional 5ª del *Real Decreto 176/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa* y contra los artículos 5.b), 1ª, 2ª, 4ª y 5ª y 12.2 del referido Estatuto. (Auto del Tribunal Constitucional, de 21 de diciembre de 2004, por el que se declara el desistimiento de la Junta de Andalucía, y la consiguiente extinción, del Conflicto). BOJA núm. 8, de 13 de enero.

– Conflicto positivo de competencia número 655-2000, planteado en relación con la Resolución de la Secretaria General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento de 22 de julio de 1999, que autoriza la transmisión de ac-

ciones de Uniprex, S.A., propiedad de ONCE, S.A., a favor de Telefónica Media, S.A., declarando extinguido el proceso, que fue admitido a trámite por providencia de 29 de febrero de 2000. (Auto del Tribunal Constitucional, de 1 de marzo de 2005, por el que se acuerda tener por desistida del Conflicto a la Junta de Andalucía). BOJA núm. 117, de 17 de junio.

– Conflicto positivo de competencia número 2741-1998, planteado en relación con varios Acuerdos de la Secretaria General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento de 19 de enero y 13 de febrero de 1998, sobre incoación de expedientes sancionadores, y Resoluciones de 28 de febrero de 1998 del Ministerio de Fomento por las que se resuelven expedientes sancionadores. (Auto del Tribunal Constitucional, de 1 de marzo de 2005, por el que se acuerda tener por desistida a la Junta de Andalucía, declarándose extinguido el proceso). BOJA núm. 117, de 17 de junio.

• Instados por el Estado:

– Recurso de inconstitucionalidad número 783-2003, planteado en relación con la Disposición adicional quinta de la *Ley de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras*. (Auto del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 2005, por el que se acuerda tener por desistido al Abogado del Estado declarándose extinguido el proceso). BOJA núm. 42, de 2 de marzo.

– Recurso de inconstitucionalidad número 453-2000, promovido contra el artículo. 44.1.b), c) y f) y la Disposición Adicional Primera, núms. 2 y 3 de la *Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía* (Auto del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 2005, por el que se acuerda tener por desistido al Presidente del Gobierno de la Nación, declarando extinguido el proceso). BOJA núm. 42, de 2 de marzo.

– Recurso de inconstitucionalidad número 4419-2002, planteado contra el artículo 68 de la *Ley 1/2002, de 4 de abril, de la Comunidad Autónoma andaluza, de ordenación, fomento y control de la pesca marítima, el marisqueo y la acuicultura* (Auto del Tribunal Constitucional, de 15 de marzo de 2005, por el que se tiene por desistido a la Abogacía del Estado). BOJA núm. 117, de 17 de junio.

ACTIVIDAD INSTITUCIONAL

Composición de la Asamblea Legislativa por Grupos Parlamentarios

Total Diputados: 109

Composición durante todo el ejercicio de 2005:

Socialista (PSOE-A): 61

Popular de Andalucía (PP-A): 37

Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (IU-CA): 6

Andalucista (PA): 5

Estructura del Gobierno

Presidente: *Manuel Chaves González*

Número de Consejerías: 14

Presidencia: *Gaspar Zarrías Arévalo*

Gobernación: *Evangelina Naranjo Márquez*

Economía y Hacienda: *José Antonio Griñán Martínez*

Justicia y Administración Pública: *María José López González*

Innovación, Ciencia y Empresas: *Francisco Vallejo Serrano*

Obras Públicas y Transportes: *Concepción Gutiérrez del Castillo*

Empleo: *Antonio Fernández García*

Turismo, Comercio y Deporte: *Paulino Plata Cánovas*

Agricultura y Pesca: *Isaías Pérez Saldaña*

Salud: *María Jesús Montero Cuadrado*

Educación y Ciencia: *Cándida Martínez López*

Igualdad y Bienestar Social: *Micaela Navarro Garzón*

Cultura: *Rosario Torres Ruiz*

Medio Ambiente: *Fuensanta Coves Botella*

Tipo de Gobierno

Mayoritario absoluto. El partido Socialista ostenta 61 de los 109 escaños por lo que goza de una holgada posición mayoritaria, excediendo en seis los escaños necesarios para la mayoría absoluta.

Cambios en el Gobierno: No ha habido

Investidura, moción de censura y cuestión de confianza: No se han producido.

Debates y resoluciones parlamentarias.

Proposiciones no de Ley ante el Pleno: vid. supra.

Mociones sustanciadas en Pleno: 18

Comparecencias de miembros del Consejo de Gobierno ante el Pleno: 29

Interpelaciones a miembros del Consejo de Gobierno: 23

Reformas del Reglamento del Parlamento: Nuevo Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por el Pleno el día 28 de septiembre de 2005 (BOJA núm. 198, de 10 de octubre de 2005 y BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2005). Véase comentario *supra*.

Consejo Consultivo de Andalucía.

Es obligado destacar en primer término un hecho tan de relieve como la aprobación de la nueva Ley del Consejo Consultivo 4/2005 (una de las del paquete llamado “de impulso democrático”) que supone la derogación total de la Ley de creación del Consejo 8/1993. Nos remitimos al comentario que hemos realizado más arriba. La toma de posesión de los miembros nombrados conforme a la nueva Ley tuvo lugar el 17 de mayo de 2005.

También durante el ejercicio, al final del mismo, apareció el nuevo Reglamento orgánico del Consejo, aprobado por el Decreto 273/2005 de 13 de diciembre a propuesta del Pleno del Órgano consultivo. Lógicamente, el Reglamento recoge las innovaciones sobre la composición del Consejo introducidas por la Ley 4/2005; y contiene precisiones sobre el momento y la forma de realizar la consulta.

El día 2 de noviembre el Consejo Consultivo presentó en su sede de Granada y ante el Consejo de Gobierno su Memoria anual correspondiente al año 2004. De estos datos ya dimos un avance en este mismo Informe del año pasado, datos prácticamente coincidentes con los de dicha Memoria. También en esta ocasión ofrecemos un apunte sobre la actividad del recién finalizado 2005, ello a salvo, lógicamente, de lo que resulte de la Memoria a presentar durante 2006.

Han sido solicitados al Consejo 513 dictámenes, cifra que supone la recuperación de una caída producida en el año 2004, volviéndose a un número de peticiones que está en la línea histórica de crecimiento, aunque ya moderada. De tales peticiones sólo 7 no fueron admitidas a trámite. El número de dictámenes emitidos fue de 479 la cifra más alta desde la creación del Consejo en 1994; de ellos, 362 fueron favorables a la propuesta de la Administración, y 117 fueron desfavorables, lo que representa el 76 y el 24 por 100 respectivamente, la misma proporción que la del año anterior. El número de dictámenes emitidos sobre solicitudes formuladas por entidades locales fue de 210, o sea, el 43 por 100 del total, lo que supone un notable descenso, aunque relativo, ya que el pasado año registró un aumento espectacular sobre la media tradicional que venía siendo de un tercio de los dictámenes.

El desglose por asuntos principales es el siguiente: ocho dictámenes sobre *Anteproyectos de Ley* y 49 sobre *Proyectos de Disposiciones reglamentarias*, cifras que suponen un retorno al nivel normal tras su caída en el pasado ejercicio en el que se estrenaba la VII Legislatura y precisamente por ello. No hay que registrar ningún dictamen sobre *recurso de inconstitucionalidad* dado el nuevo clima existente en las relaciones políticas con las instancias centrales; y sólo tres *conflictos de competencia*.

En cuanto a los asuntos administrativos ordinarios han sido 42 los dictámenes que versaban sobre *revisión de oficio*, 32 en materia de *contratación* lo que supone un sensible descenso –no es éste un dato que pueda celebrarse sin muchas reservas–; y ha seguido creciendo sobre el ya notable crecimiento del año anterior el número (85) de dictámenes relativos a la alteración de Planes urbanísticos de *zonas verdes y espacios libres, dotaciones y equipamientos*. Los asuntos sobre responsabilidad patrimonial (250) siguen constituyendo el grueso (52 por 100) de la función consultiva, aun habiendo disminuido el número de dictámenes de esta materia referidos a entidades locales (89).

Durante el ejercicio, las Administraciones han comunicado al Consejo 315 resoluciones correspondientes a asuntos dictaminados, lo que representa una mejora del cumplimiento de este deber legal respecto al ejercicio anterior. A la vista de esas resoluciones comunicadas son 274 las que están en consonancia –“de conformidad”– con lo dictaminado por el Consejo, y son 41 en las que este ha sido “oído”, aunque no consta, lógicamente, el número de decisiones que se apartan del parecer del Consejo entre las resoluciones que no le han sido comunicadas. Aunque los dictámenes no son vinculantes por lo general, es muy importante conocer en qué grado la Administración activa sigue el parecer del máximo órgano consultivo de la Comunidad, por lo resulta chocante este incumplimiento ya crónico de comunicar al Consejo las resoluciones administrativas adoptadas, sean o no conformes con el respectivo dictamen. En esta línea también sería conveniente que el Consejo hiciera en sus Memorias consideraciones más extensas sobre estas resoluciones disidentes, su procedencia, motivaciones, etc. Sin duda que ello redundaría en beneficio del rigor tanto en la toma de decisiones por la Administración activa como de la propia función consultiva.

Cámara de Cuentas.

El 9 de marzo el Consejero Mayor de la Cámara de Cuentas presentó ante el Parlamento el informe fiscalizador de la Cuenta General de la Junta del ejercicio 2003. El Informe realiza unas correcciones o ajustes de 234,99 millo-

nes de euros y estima un balance negativo de 44 millones, mientras que la Administración sostiene un saldo positivo de 368 millones y que la diferencia se debe a distintos criterios contables. También indica una endeble situación de tesorería con un balance negativo de la liquidez de 908 millones. Otra crítica del Informe es la falta de exactitud a la hora de formular el Presupuesto, lo que genera excesivas modificaciones presupuestarias que representan un 5,88%. Destacó las pérdidas producidas en las empresas públicas. El punto más controvertido se refería a la deuda del SAS, estimada en 1.800 millones de euros, ascendiendo las pérdidas a 530 millones sólo durante 2003, estimación que recibió una fuerte contestación por la Consejera de Salud, calificándola como imposible y disparatada.

Por otra parte, a final del ejercicio se produjo la renovación de la mitad de los seis miembros que junto al Consejero Mayor componen el Pleno de la Cámara, con un mandato de seis años.

Defensor del Pueblo Andaluz

En el cumplimiento de las funciones que legalmente tiene encomendadas, la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, durante el año 2005, ha desarrollado una extensa e intensa actividad en defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía. La exposición de su Informe anual ante el Parlamento tuvo lugar el 18 de junio.

La actividad de la Institución, en términos cuantitativos ha mantenido su progresión de años anteriores durante el ejercicio 2005. El número de quejas recibidas ha ascendido a 5.262, el 6% más que el año anterior, de las cuales 252 corresponden a quejas de oficio. Asimismo, cabe reseñar el incremento de las consultas atendidas directamente por la Oficina de Información de esta Institución que se han situado en 6.594, un 10% más que en el año 2004, lo que supone una media de 27 consultas diarias.

Otro aspecto destacable, un año más, es el aumento de la comunicación que se establece entre esta Institución y la ciudadanía a través de internet: www.defensor-and.es. Por esta vía se han formulado en el ejercicio 1.453 quejas, 1.776 consultas y se han retirado 130.215 informes y trabajos. Estos datos ponen de manifiesto con rotundidad que las nuevas tecnologías constituyen un instrumento esencial e indispensable para el Defensor del Pueblo Andaluz en sus relaciones con los ciudadanos. De hecho, más del 25 por ciento de las quejas se presentan ya por correo electrónico, lo que sin duda está impulsando las labores de modernización y adecuación de las relaciones con la ciudadanía a las nuevas tecnologías.

Durante este ejercicio, un año más, el Defensor del Pueblo Andaluz ha explicitado y divulgado sus numerosas y variadas intervenciones en defensa de los derechos y libertades a través de la publicación de sus Informes, Anual y Especiales, que cumplen dicho cometido y que, como dijo el propio Defensor, Sr. Chamizo, en su última comparencia ante el pleno del Parlamento Andaluz, presentan también un componente de especial interés al servir de cauce adecuado y efectivo de participación social. Participación, entendida en el sentido de poner a disposición de la sociedad un instrumento de canalización de sus demandas y aspiraciones a través del cual se ha propiciado una intervención activa de aquélla en los asuntos públicos, sustentada en la protección de sus derechos.

Las páginas de estos Informes también pretenden constituir un instrumento adecuado para cumplir con esa función de buscar un equilibrio entre la toma en consideración de las demandas formuladas por la sociedad y el ejercicio de la acción de gobierno, lo que constituye el aspecto esencial de la función participativa en un sistema democrático. Sobre todo, en el ámbito de la actuación administrativa, dada la inagotable serie de relaciones que se establecen entre ciudadanos y Administración en el desarrollo de cualquier faceta de sus vidas.

Durante el año 2005 se han elaborado cuatro de estos Informes, especialmente orientados al estudio de situaciones que afectan de forma singular a los derechos de colectivos sociales más vulnerables, en concreto: el de la situación de la Inmigración en la provincia de Granada, el de la situación de los Servicios Sociales Comunitarios en Andalucía, el referido a la situación del Chabolismo en Andalucía y el segundo informe general relativo a la situación de los Menores en esta Comunidad Autónoma, en el que se contiene un análisis de las principales quejas tramitadas en esta materia, así como una valoración general de la situación de este importantísimo sector de la población andaluza.

En cuanto a las materias objeto de las quejas ciudadanas, hay que destacar el incremento que han experimentado las relativas a la materia de medio ambiente. Ello pone de manifiesto la preocupación cada vez más creciente de esta problemática que afecta a toda la sociedad y que, poco a poco, se va formando una conciencia ciudadana sobre la necesidad de contar con un entorno cuidado, compatible con el desenvolvimiento normal de las actividades cotidianas de la vida. La conservación de nuestros hábitat, ya sean naturales o urbanos, la protección de la fauna y flora y el cuidado de nuestros espacios más emblemáticos son facetas que se traducen en las quejas ante el Defensor del Pueblo Andaluz con mayor evidencia y que exigen una clara respuesta de las Administraciones a fin de proteger y salvaguardar estos valores.

La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso

María Jesús Gallardo Castillo

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. III. LA VERTIENTE PROCESAL COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*. SU RELACIÓN CON LA PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL. III.1 La vertiente procesal del principio *non bis in idem*. III.2. La prevalencia de la Jurisdicción Penal. Su extensión y límites. IV. EL EFECTO DE COSA JUZGADA: UN FUNDAMENTO MÁS QUE DUDOSO DE LA PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE SANCIONES. V. ¿ES POSIBLE LA REANUDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR TRAS UNA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA? VI. LOS POSIBLES FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LAS DISTINTAS SOLUCIONES DEL TC A LA CONCURRENCIA DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS. VII. LA STC 334/2005, DE 20 DE DICIEMBRE: LA CONFIRMACIÓN DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TC. VIII. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA DOCTRINA DEL TEDH. LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA DEL TC. IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La prohibición de concurrencia de sanciones, ya sean homogéneas o heterogéneas, es decir, dos penales, dos administrativas o una penal y otra administrativa, y que se suele conocer bajo el aforismo latino *non bis in idem*, se ha venido considerando como una de las manifestaciones más genuinas del principio de legalidad¹ y, por ende, como derivación de la cláusula genérica

¹ Así lo que ha venido afirmando el TC desde su sentencia 2/1981, 30 de enero (F.J. 4º), a la a que después siguieron las SSTC 77/1983, 159/1985, 23/1986, 94/1986, 66/1986, 94/1986, 154/1990 y 204/1996, 107/1989, 154/1990, 122/1990, 150/1991, 152/1992, 270/1994, 204/1996, 221/1997, 41/1997, 222/1997, 3729/1999, 3501/2000 y en los AATC 101/1987, 389/1988, 1098/1988, 1264/1988, 263/1989, 351/1991, 189/1992, 289/1994, 41/1995 y

del Estado de Derecho. Sin embargo, la complejidad que se encierra bajo la simplicidad de la fórmula con que aparece enunciado no ha animado al legislador ni a la Jurisprudencia para abordarlo de una manera unívoca y mínimamente satisfactoria.

El legislador se limita a enunciarlo de una forma peligrosamente simplista, proscribiendo la posibilidad de duplicidad de sanciones en caso de que se aprecie concurrencia de las consabidas tres identidades: de sujeto, de hecho y de fundamento jurídico –art. 133² de la L. 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)–.

Pero la sencillez de esta regulación puede conducir a equívocos a un lector poco avisado que puede acabar equivocadamente creyendo que la aplicación del precepto no tiene por qué plantear problemas que el legislador no contempla. Nada más lejos de esta aparente falta de dificultades. Pocas cuestiones hay tan simplificada y reguladas y que tantas dudas y conflictos genere como la prohibición de concurrencia de sanciones penales y administra-

329/1995 en las se define tal principio, reconocido implícitamente en el artículo 25.1 de la Constitución, íntimamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad, como la prohibición de imponer una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto, causa y acción punitiva. ALEJANDRO NIETO, sin embargo, cuestiona seriamente esta íntima unión con los principios de legalidad y tipicidad, puesto que repara en la circunstancia de que el art. 25 de la Constitución nada dice al respecto, y añade que “la eventual constitucionalización del *non bis in idem* no ha sido, pues, obra de las Cortes Constituyentes sino del Tribunal Constitucional, quien, una vez más, se ha arrogado la facultad de legislador constituyente positivo con objeto de suplir las imperfecciones –en este caso, olvidos– del Parlamento. Tarea loable aunque harlo arriesgada”. NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, 1993, pág. 363. En el mismo sentido, REBOLLO PUIG, M. *Potestad sancionadora y salud pública*. Madrid, 1989, pág. 820 y ss.; SANZ GANDASEGUI, F. *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*. Madrid, 1985, págs. 132 y siguientes. En el ámbito penal, comparte esta misma consideración QUERALT, J.J. “Ne bis in idem: significados constitucionales”, en *Política Criminal y reforma penal. Libro homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosa*, Madrid, 1993, págs. 888 y ss., quién llega a calificar de insólita la relación de este principio con el de legalidad; DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, 1998, pág. 364; GARCÍA RIVAS, N. *El poder punitivo en el Estado democrático*. Cuenca, 1996, pág. 76, a quién le parece “discutible” que el principio *non bis in idem* pueda entenderse comprendido en el principio de legalidad, si bien, entiende, al propio tiempo, que al haberlo hecho así el TC por ser el de legalidad el único principio clara y expresamente reconocido en la Constitución, puede obtenerse la ventaja de engarzarlo en el ámbito propio de los derechos fundamentales, con lo que ello implica.

² Luego desarrollado por los arts. 5 y 7 del R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

tivas. El precepto merece ser enjuiciado más por lo que silencia que por lo que establece. La realidad es mucho más compleja de lo que es capaz de abarcar el mero enunciado de este axioma en los términos literales que se han descrito. En él nada se dice sobre la necesidad de suspender el procedimiento administrativo cuando los mismos hechos han dado lugar a la iniciación de un proceso de naturaleza penal, ni cuáles son los efectos de la sentencia absoluta, ni los poderes de la Administración respecto de ella, ni fija el momento procesal en que el particular que está siendo sancionado por la autoridad administrativa debe (¿?) comunicar, a los efectos oportunos, a la autoridad judicial esta circunstancia, ni de las consecuencias del incumplimiento del deber de paralización del procedimiento administrativo por parte de la Administración actuante. El legislador guarda absoluto silencio. Las leyes sectoriales –de tráfico, de seguridad ciudadana, de medio ambiente, de urbanismo, etc.–³ sí

³ El art. 65.1 R.D.Leg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículo a motor y Seguridad Vial establece: “Las acciones u omisiones contrarias a esta Ley o a los Reglamentos que la desarrollan, tendrá el carácter de infracciones administrativas y serán sancionadas en los casos, forma y medida que en ella se determinan, a son ser que puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales, en cuyo caso, la Administración pasará el tanto de culpa al orden jurisdiccional competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme”.

El art. 2 del R.D. 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial establece: “1. Cuando, como consecuencia de un proceso penal, se hubiera abstenido la Administración de actuar para sancionar posibles infracciones a los preceptos del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y el proceso termine con sentencia absoluta u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal y siempre que la misma no esté fundamentada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse, continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento en los términos previstos en el citado Texto articulado, para determinar la posible existencia de infracción administrativa. 2. Si en el proceso penal el juez se pronuncia expresamente sobre delitos o faltas directamente relacionados con la seguridad en la circulación vial, con sentencia condenatoria de los inculcados, la Administración no podrá imponer a estos sanción fundamentada en los mismos hechos objeto del proceso penal, y sólo podrá aplicar las medidas cautelares, que sean de estricta competencia mediante expediente tramitado conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, en orden a la verificación de los requisitos y de las autorizaciones correspondientes y salvo que la autoridad judicial hubiese proveído al respecto.

En semejantes términos se expresa el art. 32 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su artículo trigésimo tercero, el art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, el art. 32 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el art. vigésimo de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, el art. 94 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el art. 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, el art. 37 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y

son algo más explícitas al respecto al establecer algunas de las reglas que resultan de aplicación para ambas autoridades de competencias sancionadoras concurrentes, pero tampoco prevén las consecuencias jurídicas de su incumplimiento ni quién debe asumirlas.

Por su parte, la Jurisprudencia en un intento de llenar de contenido la exigüidad de su regulación al resolver los procesos en causa ha ido modulando y redimensionando de tal manera su aplicación práctica que ha acabado por desdibujar el principio hasta tornarlo irreconocible desde sus primigenios parámetros dogmáticos⁴.

La prohibición de concurrencia de sanciones ya no es lo que era. El TC y el TS la han ido acompañando con otros principios a través de la introducción de técnicas, reglas, modulaciones y condicionamientos múltiples que en nada tienen que ver con ella y con los que no siempre guarda pacífica convivencia, lo que ha hecho necesario sacrificar unos para dar preferencia a otros en un complicado equilibrio que aún está lejos de conseguir, pues se ha convertido en realidad diaria los solapamientos, las tensiones, los conflictos y, en definitiva, los efectos no siempre deseados y que escapan a la lógica constitucional.

Por ello un intento de recuperación del secular principio *non bis in idem* obliga a emprender la arriesgada tarea de su reconstrucción desde sus cimientos, retomando el planteamiento de cuantos problemas prácticos origina el olvido de su origen y fundamento para terminar por cuestionar la adecuación de la medida que la Jurisprudencia ha ideado para lograr una armónica sintonía de todos los dogmas y principios en juego.

Cierto es que puede afirmarse como una verdad casi incontestable que es en la Jurisprudencia donde se descubre la aplicación real de Derecho, pero

de la flora y fauna silvestre, el art. 49 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública, el art. 75 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, el art. 107 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, el art. 119 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, el art. 30 de Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria; el art. 19 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, art. 120 del R.D. 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras; entre otras disposiciones.

⁴ Vid. NIETO, A. "El principio *non bis in idem*", en *Revista Vasca de Administración Pública*, 28, 1990, pág. 161 en donde afirma que "nuestros Tribunales se mueven con prudencia y han dejado de ser radicalmente abiertos y generosos con el principio: en ocasiones no lo aceptan y, cuando lo hace, introducen toda clase de restricciones y matizaciones limitativas a través de precisiones técnicas, algunas de subido valor".

también es cierto que lo afirmado en ella no es dogma de fe ni su doctrina indefectible, y que muchas veces quizás su denonada preocupación por darle solución al caso concreto acaba por apartarla de la exégesis y del sentido profundo de las instituciones y figuras jurídicas que aplica. En el tema que nos ocupa, posiblemente a nuestra Jurisprudencia lo que le ha ocurrido es que los árboles no siempre le han dejado ver el bosque.

Así pues, nos encontramos ante uno de los principios –más bien, derechos– de nuestro ordenamiento –no sólo– administrativo de mayor trascendencia, más conocidos y, por ello, invocados con mayor frecuencia pero del que poco se sabe. Como bien afirma NIETO⁵, el panorama “dista mucho de ser claro y cierto”, y lo peor es que en ese clima de desconcierto, el principio corre el riesgo de acabar por convertirse en una mera fórmula retórica sin apenas proyección práctica, y para cuya inaplicación, dada la incertidumbre que genera la simplicidad con que se encuentra regulado, basta con echar mano de un concepto tan poco perfilado como es el distinto “fundamento” de las varias reacciones punitivas con que es susceptible de sancionarse una determinada conducta, o, como se afirma con harta frecuencia, la concurrencia de “distintos bienes jurídicos protegidos”⁶ en las normas reguladoras de un determinado sector.

⁵ NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. cit., pág. 346.

⁶ Así, la STC 159/1985, de 27 de noviembre considera que “la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción por unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)” y la STC 234/91, de 10 de diciembre y la STS de 12 de junio de 1998 (Arz. 5554) sostiene que para la admisibilidad de la dualidad de sanciones es necesario que la normativa que las impone contemple los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido distinto a aquél que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. En igual sentido, la STS de 26 de septiembre de 1996 (Arz. 3730) en que afirmaba: “... resta por ver si la mencionada sanción obedeció a la realización de hechos distintos de los ya sancionados en vía ordinaria o si, aun tratándose de los mismos hechos, la duplicidad de sanciones venía justificada en este caso. En el entendimiento, claro está, de que, para que así fuese, sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés distinto al tutelado con las sanciones ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a la necesidad de protección adicional”. Y la STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507) afirmaba que: no resulta imposible que unos mismos hechos no merezcan reproche estrictamente penal y sí en cambio que lo sea desde la perspectiva del ilícito administrativo, siempre que la tipificación en uno y otro ámbito resulten diferentes al contemplar la protección de diversos bienes jurídicos”. En el mismo sentido, el ATC 355/1991, la SAN de 6 de abril de 1998 (Arz. 1414), la STSJ de Murcia de 4 de diciembre de 1996 (Arz. 2444) y STSJ de Asturias de 20 de enero de 1998 (Arz. 53).

En definitiva, tal y como está en la actualidad regulado este principio, y tal y como se encuentra hoy día el tratamiento jurisprudencial del mismo, creo sinceramente –quizá impregnada de cierto pesimismo– que el ordenamiento jurídico no se encuentra en estos momentos en condiciones de garantizar al ciudadano su recta aplicación práctica ni de responderle a la pregunta de cuándo, en qué casos y bajo qué condiciones resultaría invocable, exigible, y otorgable, por las distintas instancias de poder en que se residen las diversas potestades sancionadoras y, llegado el caso, por los Tribunales de Justicia.

No obstante, la extraordinaria importancia del derecho que este principio supone, hace necesario hacer un esfuerzo, primero, para conocer el estado en que actualmente se encuentra, y después, para dar respuesta a cuantos interrogantes se han reflejado más arriba y otros que irán surgiendo a lo largo de este trabajo y que ni la normativa ni la Jurisprudencia han ofrecido respuesta a muchos de ellos.

II. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Bien es sabido que el principio *non bis in idem* hace referencia a la interdicción de la concurrencia de un doble “reproche” punitivo. Pero, ¿cuál es su verdadero alcance?, ¿qué significa realmente esta prohibición: que no caben dos sanciones por lo mismo, o bien que no son admisibles dos enjuiciamientos? Los efectos y consecuencias por la opción que se adopte no son, obviamente, semejantes. Una primera aproximación podría llevarnos a afirmar que el principio abarca las dos posibilidades de forma simultánea. Sin embargo, la Jurisprudencia del TC se ha mostrado vacilante y no muy proclive a entender que se vulnera el principio cuando habiéndose sustanciado dos enjuiciamientos el resultado final es sólo una sanción, bien porque una absorba a la otra o bien porque uno de los dos pronunciamientos haya sido de contenido absolutorio. El acento lo pone, pues, la Jurisprudencia del TC en el resultado y no en la forma de llegar a él.

La tendencia jurisprudencial pivota, por tanto, alrededor de la primera perspectiva del *non bis in idem*, es decir, entendiendo que se incumple sólo y sólo si existe *duplicidad de sanciones*, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁷. Es lo que puede calificarse como *vertiente ma-*

⁷ Sin embargo, no siempre fue así. Durante mucho tiempo ha recogido nuestro Derecho el principio de la plena separación de la potestad sancionadora de la Administración respecto de la jurisdicción penal, de manera que independientemente de que un hecho constituyera o no deli-

terial o sustantiva del principio, desde la cual se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del “ius puniendi” del Estado (STC 2/1981, de 30 de enero). Dicho en otros términos: lo único que no resulta admisible es la adición de un nuevo reproche punitivo cuando concurren las “tres identidades” que constituyen su presupuesto de hecho: sujeto, hecho y fundamento jurídico⁸. Pero, ¿recibe cumplimiento real y efectivo el principio con sólo tener en cuenta *el resultado cuantitativo*, con entera independencia de los enjuiciamientos llevados a cabo?

La STC 177/1999, de 11 de octubre (F.J. 3) viene a reconocer que el cumplimiento de esta vertiente material encuentra su mayor y mejor fundamento en el principio de tipicidad, es decir, en “la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito”; cometido garantista que “devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita”.

Pero siendo ello cierto, no es, sin embargo, suficiente. Para conocer el contenido del principio *non bis in idem* se hace necesario completar esta vertiente material con la *vertiente procesal*, que es lo que empezó a hacer la STC 159/1987, de 26 de octubre (F.J. 3) cuando declaró que ésta impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta⁹, pues “semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reite-

to podía constituir una infracción administrativa sancionable por la Administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción administrativa y penal. La jurisprudencia preconstitucional reflejaba el criterio expuesto que suponía la inexistencia de incompatibilidad e incluso, de relación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por el Tribunal penal, ya que una y otra se desenvolvían en ámbitos distintos. Este panorama, con algunos precedentes legislativos, cambia radicalmente como consecuencia de la vigencia de la Constitución que, en la interpretación que de su artículo 25 hace el Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado en la Nota 1, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las consecuencias del llamado principio *non bis in idem*.

⁸ Así lo han reconocido todas las SSTC citadas en la Nota 1.

⁹ La STC 221/1997, de 4 de diciembre al referirse a este principio en su vertiente procesal en el ámbito del Derecho Penal, afirmaba: “la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito, y *ello con independencia de que el origen de tan indeseado efecto sea de carácter sustantivo o bien se asiente en consideraciones de naturaleza procesal*”. (La cursiva es mía).

ración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito *deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado* (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 4º).

De una primera lectura cabría extraer la conclusión de que si no caben, por tanto, dos procedimientos, el TC proscribió el doble enjuiciamiento de los mismos hechos. Evidentemente no hay mejor forma para evitar la doble sanción. Pero esta apresurada conclusión inmediatamente es desmentida al socaire de una serie de argumentos, a mi modo de ver, huidizos y maleables, y que no resisten el menor envite crítico, como a continuación vamos a ver.

Pero hasta aquí, la doble faz de un mismo principio por cuya lógica constitucional no cabe oponer objeción alguna, salvo que la apariencia simple con que se enuncia deja abierta la puerta a numerosos interrogantes para cuya respuesta, desde mi modesto criterio, le ha faltado coherencia al TC respecto de esta doctrina aparentemente expuesta de forma impecable pero que deviene incompleta si no se adapta a la que reiteradamente viene adoctrinando el TEDH.

Por muy extraño que pudiera parecer, la vertiente procesal, pese a que en su literalidad no parece producir otro efecto que el loable reforzamiento del derecho a no ser sometido a dos enjuiciamientos por la misma causa, no sólo ha pasado casi desapercibida para la doctrina constitucional, sino que no siempre ha sido admitida por la totalidad de la doctrina como parte integrante del núcleo esencial del principio *non bis in idem*. BENLLOCH PETTIT¹⁰ y GARCÍA ALBERO¹¹ le reprochan su incapacidad para garantizar que no sea vulnerado en su vertiente material, pues lo único que establece es el orden respectivo en que han de intervenir el órgano jurisdiccional penal y el administrativo sancionador.

Y en esta cuestión, que parece pertenecer en exclusiva al mundo de la mera dogmática, es donde, entiendo, se encuentra en gran parte la clave de la di-

¹⁰ BENLLOCH PETTIT, G. “El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario”, *Poder Judicial*, 51, 1998, pág. 328.

¹¹ GARCÍA ALBERO, R. *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona, 1995, pág. 86.

vergencia entre las dos sentencias del TC –con sus dos respectivos votos particulares, igualmente situados en polos opuestos– que van a constituir el principal referente en este trabajo: la mencionada STC 177/1999, de 11 de octubre y la STC 2/2003, de 16 de enero. En la primera de ellas prevaleció el criterio cronológico, en virtud del cual, el TC considera que no es legítimo duplicar una sanción a un mismo sujeto por un mismo hecho sea cual fuere el órgano –administrativo o penal– que impusiera la sanción primera. De esta forma, impuesta una determinada medida sancionadora por la Administración incumpliendo la regla de paralización del expediente administrativo a fin de que la Jurisdicción penal se pronunciara primeramente, se cierra el paso para que ésta imponga la medida represiva que procediera¹². En la segunda fue la prevalencia de la jurisdicción penal la que acabó desplazando este criterio cronológico para considerar que son los Tribunales penales los que ostentan un especial poder punitivo frente a las decisiones sancionadoras de la Administración.

El primer escollo que se presenta es que mientras que la prohibición de enjuiciar dos o más veces unos mismos hechos es clara en el ámbito del proceso penal, por impedirlo así el efecto negativo de la cosa juzgada, la inexistencia de esta excepción procesal en el ámbito del procedimiento administrativo hace que parezca inevitable relativizar su aplicación en este sentido.

Así lo consideró el TC en sentencia 159/1987, de 26 de octubre en que declaró la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso había concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que si así se hiciera se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme (F. 2), y además, con ello se arrojaría sobre el reo la “carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional” (F. 3)¹³. Y nuevamente así se reitera en STC 2/2003, de 16 de enero que sólo reconoce el derecho a no ser sometido a un nuevo re-

¹² Semejante posibilidad ya venía aplicándose por el TS. Así, en STS de 12 de mayo de 1986 (Arz. 2449) afirmaba: el principio *non bis in idem* “no permite, por unos mismos hechos, duplicar o multiplicar la sanción *sea cualquiera la autoridad que primeramente la haya impuesto*, caso que es el de autos, puesto que, la Hacienda pública, ya impuso al presunto infractor, una sanción de un millón trescientas setenta y cinco mil veintiocho pesetas, procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la desestimación del motivo único del recurso formulado por el Excmo. Sr. Abogado del Estado basado en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

¹³ En el mismo sentido, el ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, ATC 329/1995, de 11 de diciembre, STC 102/1997, de 20 de mayo (F.J. 6) y ATC 90/1985, de 6 de febrero.

proche punitivo cuando de un doble proceso penal se trata. No encuentra, sin embargo, inconveniente en la coexistencia de procedimientos sancionadores –administrativo y penal–, y por ello afirma sin ambages que ello no ocasiona una doble sanción y, por consiguiente, que ello no adquiere relevancia constitucional en el marco de este derecho. Una afirmación seriamente cuestionable, desde mi modesto punto de vista. Ello al menos, cuando semejante criterio se pone en conexión con el que mantiene, por ejemplo, el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, que protege al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción (vertiente material del principio *non bis in idem*) sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolutorio o no– del mismo¹⁴.

¿Por qué esto es así en la doctrina del TC? ¿Por qué se niega a aplicar la misma lógica cuando en vez de dos enjuiciamientos penales se trata de uno penal y otro administrativo? Porque el TC introduce un nuevo elemento: la prevalencia de la jurisdicción penal que, por supuesto nadie niega, pero siempre y cuando no se extraigan de ella más consecuencias y efectos de los que le son propios. Quizá razón no le falte al Magistrado GARCÍA MANZANO que suscribió el Voto Particular de la STC 2/2003, de 16 de enero al afirmar que el principio de prevalencia de la jurisdicción penal es uno de esos principios que “tienden a verse expandidos, aplicándose a situaciones jurídicas y a casos que no son o no debieran ser los directamente concernidos por el mismo”. Y es que el TC posiblemente haya establecido una vinculación demasiado estrecha entre la vertiente procesal del principio *non bis in idem* con el principio de prevalencia penal, del que nadie puede discutir su derivación directa e inmediata de aquél, pero quizá ha hecho que su mano sea extraordinariamente larga, lo que ha provocado, como veremos, una serie de incertidumbres y de conflictos de una abundancia rigurosamente anormal.

El dedo en la llaga lo puso NIETO¹⁵, con su singular maestría, al afirmar que “el *bis* de la regla no se refiere a condenas sino a enjuiciamientos, de tal

¹⁴ La Jurisprudencia estadounidense impide un nuevo proceso, penal o administrativo, con entera independencia del resultado de culpabilidad o inocencia obtenido en el primer enjuiciamiento. En este sentido. Vid. VIVES ANTÓN, T.S. “Ne bis in idem procesal”. *La libertad como pretexto*. Valencia, 1995, págs. 354 y ss.: “el segundo enjuiciamiento está vedado; no ya, como en el caso anterior, porque los hechos no existan o no estén probados, sino porque han sido juzgados en la vía jurisdiccional y se han dicho que no es delito: la Administración no puede someter al reo a un nuevo juicio, a un nuevo riesgo”.

¹⁵ NIETO, A. *Derecho Administrativo sancionador*. Op. cit. pág. 378.

manera que la regla correctamente entendida dice así: *por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces*, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento”¹⁶. Y obsérvese que en la formulación de esta regla ni se establecen prelación entre los órganos con competencia para enjuiciar la conducta ni tampoco su aplicación está condicionada por el contenido o sentido, absolutorio o condenatorio, del primer pronunciamiento, por cuya mera existencia queda vedada la posibilidad de reabrir un nuevo proceso por los mismos hechos.

III. LA VERTIENTE PROCESAL COMO NUCLEO ESENCIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. SU RELACIÓN CON LA PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Para la recta inteligencia de la prohibición que aquí se analiza, conviene que dos consideraciones sean tenidas permanentemente en cuenta: Una, la relativa al contenido mismo de la vertiente procesal del principio y otra, la extensión y el límite de la pretendida prevalencia de la jurisdicción penal.

III.1 La vertiente procesal del principio *non bis in idem*.

La doctrina¹⁷, apoyada por una nutrida jurisprudencia, suele extraer de esta vertiente procesal una serie de obligaciones y prohibiciones de las que se deben resaltar los siguientes extremos: En primer y principal lugar, la prohibición de que se lleven a cabo dos procedimientos sancionadores por un mismo hecho existiendo un único fundamento. Para que ello sea así la Jurisprudencia¹⁸ ha venido reiterando la obligación de que la Administración ponga en conocimiento de los órganos jurisdiccionales correspondientes los hechos que pudieran revestir naturaleza delictual, con la siguiente paralización del procedimiento sancionador en tanto no se dicte sentencia firme. En segundo lugar, en caso de que una conducta aparezca tipificada como sanción administrativa y como infracción penal, se declara preferente la imposición de la

¹⁶ Contrariamente a este criterio se han pronunciado el TC y el TS. Ver nota nº 50 de este trabajo.

¹⁷ MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración del principio non bis in idem*. Madrid, 2001, págs. 40 y 41.

¹⁸ Entre otras, la STS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422) o la STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999 (Arz. 185).

sanción penal con el consiguiente bloqueo de una posterior sanción administrativa si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento¹⁹. En tercer lugar, el absoluto respeto por parte de la Administración hacia los hechos probados en la sentencia absolutoria penal y, por ende, la prohibición absoluta de imposición de la sanción administrativa si el juez penal ha declarado expresamente los hechos como no probados. Es lo que doctrinalmente ha venido a denominarse “la erradicación de la doctrina de las dos verdades”, es decir, que lo declarado por la sentencia firme constituye verdad jurídica, por cuanto unos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, ya sean jurisdiccionales o administrativos²⁰.

Como bien afirma MUÑOZ LORENTE²¹, la vertiente procesal del principio está pensando en una concreta forma de desarrollarse los hechos o en una concreta forma de producirse el conflicto entre la jurisdicción penal y la potestad sancionadora de la Administración, y también en una forma de organizar y ordenar cronológicamente el conflicto, lo que hace que para darle solución se haga necesario decantarse en favor de la prevalencia de la jurisdicción penal cuando una misma conducta se encuentra tipificada en la norma administrativa y en la penal. Planteada así la cuestión, la *vis atractiva* de la jurisdicción penal no parece plantear serios problemas, pero atención, sólo en los supuestos en que todavía no se haya impuesto una sanción administrativa o, en caso de haber sido impuesta, si aquella aún no ha devenido firme.

Dicho en otros términos: la prevalencia de la jurisdicción penal rige *antes de que una sanción administrativa devenga firme*. Pero, ¿qué ocurre cuando la Administración no ha respetado ese orden cronológico, esto es, cuando la intervención sancionadora de la Administración se produce con anterioridad al enjuiciamiento penal y, además, esa sanción administrativa ha alcanzado firmeza? ¿Sigue resultando operativa la *vis atractiva* de la jurisdicción penal, aun a costa que con la misma se impongan dos sanciones por los mismos hechos y con idéntico fundamento? A ninguna de estas cuestiones ofrece satisfactoria respuesta el TC y, sin embargo, la rica problemática hace que retorne el eterno problema acerca de cuál es en verdad la extensión y el límite de la prefe-

¹⁹ STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507).

²⁰ En este sentido, las SSTC 107/1989 (F.J. 4) y 77/1983 (F.J. 3) y la STS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422), entre otras muchas.

²¹ MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración*, op. cit., págs. 41-42.

rencia o prioridad de la jurisdicción penal: ¿alcanza incluso al otorgamiento de poderes revocatorios sobre la sanción impuesta por la Administración que se adelantó al enjuiciamiento penal? Y ¿qué ocurre si entre tanto ha entrado en juego la jurisdicción contencioso-administrativa confirmando la sanción administrativa?

III.2. La prevalencia de la jurisdicción penal. Su extensión y límites.

Uno de los argumentos de menor consistencia a favor de la prevalencia de la jurisdicción penal es el relativo al mayor contenido garantista (¿?) que se predica del proceso penal por contraste con el procedimiento administrativo. La STC 2/2003, de 16 de enero²² no dudó en reconocerlo al afirmar sin paliativos que la declaración de responsabilidad por una infracción administrativa “se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, *lo que implica un menor contenido garantista del mismo*”. Entre tales modulaciones resalta la relativa a la garantía de imparcialidad, pues –afirma el TC²³– ésta no puede predicarse de la Administración sancionadora en el mismo sentido que respecto de los órganos judiciales –especialmente en las infracciones de autoprotección–, ni impone las mismas reglas a la actuación de la Administración. No deja de llamar poderosamente la atención esta reflexión del TC, que constituye una clara invitación al desconcierto, sobre todo, cuando se pone en conexión simultánea con la consideración del principio *non bis in idem* como un derecho fundamental²⁴ que es lo que, ante todo, es preciso salvaguardar. La preferencia penal no puede entenderse oponible

²² Con cita de las SSTC 18/1981, de 8 de junio (F. J. 2), 7/1998, de 13 de enero (F. J. 5) y 14/1999, de 22 de febrero (F. J. 3).

²³ Con cita de las SSTC 22/1990, de 15 de febrero (F. J. 4) y 14/1999, de 22 de febrero (F. J. 4).

²⁴ Como afirma MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...* Op. cit., págs. 57 y 58: “si el principio se inscribe en el artículo 25 de la Constitución y, por tanto, es considerado como un derecho fundamental, éste resulta ser oponible frente a todos y cada uno de los órganos o poderes estatales, incluido, por tanto, el Poder Judicial. Es más, estas afirmaciones, tomadas en un sentido genérico, podrían llevar al extremo de negar la aplicación del principio cuando se impongan dos sanciones penales concurriendo la triple identidad –puesto que “no sería oponible frente a los Tribunales de Justicia” y este tipo de sanciones son impuestas por los Tribunales penales– lo que a mi juicio, resulta ciertamente incoherente, por no decir absurdo, dado que el artículo 53.1 de la Constitución establece claramente que el *reconocimiento de un derecho fundamental vincula directamente a todos los poderes públicos, esto es, también al judicial*. (Cursiva en el original).

frente a los derechos subjetivos que pretende garantizar²⁵. Y si se afirma que la vertiente procesal del principio *non bis in idem* forma parte del mismo, y que éste es un derecho fundamental, entiendo que es preciso garantizar su respeto no sólo por la Administración actuante cuando es ella quién, con principio de legalidad en mano, paraliza el expediente sancionador y aguarda a que la jurisdicción penal se pronuncie en firme, sino también por los Tribunales de Justicia cuando ha sido la Administración, la que desoyendo la opción del legislador, continúa el procedimiento y concluye con una resolución administrativa de contenido sancionador que acaba siendo firme. Entiendo que no es acorde con las mínimas exigencias de justicia desplazar al administrado las consecuencias negativas de este actuar ilícito de la Administración, sometién-dole a un segundo enjuiciamiento, esta vez de naturaleza penal, por los mismos hechos. Resulta oportuno reconocer con GIMENO SENDRA²⁶ que la mejor garantía para el ciudadano ha de ser siempre la de la ausencia de un innecesario proceso penal, es decir, que el ciudadano no quede sometido injustificadamente a “esa grave tragedia” (utilizando palabras de ALONSO MARTÍEZ en su célebre Exposición de Motivos de la LECrim.) que le supone ser imputado en una instrucción penal, cuando ha podido además haber cumplido ya la sanción que le depara el ordenamiento.

Por otra parte, si bien no es difícil para quién conoce el cotidiano desarrollo de nuestra Administración reconocer que ésta no es precisamente un dechado de perfección –y buena muestra de ello es el supuesto de hecho que aquí se comenta–, de tal realidad no parece que pueda inferirse, sin más, la preferencia de la jurisdicción penal, sino acaso poner de manifiesto la necesidad de reforzar las garantías del procedimiento sancionador si es que éstas se

²⁵ Vid. MARINA JALVO, Belén. “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales”, en *Revista de Administración Pública*, 162, septiembre-diciembre 2003, pág. 184, que en este mismo sentido afirma: “Si, tal y como afirma el Tribunal Constitucional, la Constitución (arts. 24.2, 9.3 y 1.1) consagra el derecho a no ser sometido a más de un procedimiento sancionador (por los mismos hechos y con el mismo fundamento), no resulta lógico estimar irrelevante –desde la perspectiva de esta garantía constitucional– la tramitación de un procedimiento sancionador administrativo. Por muy loable que resulte el empeño de asegurar la prevalencia del pronunciamiento de los Tribunales penales, el argumento empleado por la STC 2/2003 resulta excesivamente artificioso. Si el propio Tribunal sancionador no reúne garantías comparables a las típicas del proceso penal, ¿cómo es posible sostener después que la tramitación de este procedimiento es insignificante desde el punto de vista de la prohibición constitucional de dualidad de procedimientos sancionadores?”.

²⁶ Gimeno Sendra, V. *Cuestiones prejudiciales devolutivas y non bis in idem en el proceso penal*. Diario La Ley, nº 5817, XXIV, julio 2003, Rf. D-158.

revelan insuficientes. En todo caso, la jurisdicción penal no puede resultar preferente (aunque sí pudiera resultar preferida por algún ciudadano si cuantitativamente le resulta más ventajosa) porque el procedimiento administrativo sancionador ofrezca menos garantías, sino por el hecho de que una determinada conducta antijurídica revista carácter y naturaleza de delito²⁷. Atribuirle otro origen, otra razón de ser quizá sea otorgarle un alcance desorbitado y extralimitar su auténtica finalidad que, si como se afirma, es eminentemente garantizadora no debe ir más allá de la siguiente doble proyección que ponía de relieve el Voto Particular de la citada STC 2/2003, de 16 de enero: a) Una ceñida al campo cronológico, de prioridad temporal, y de índole claramente instrumental, por cuya virtud si la Administración pública, al poner en marcha su potestad sancionadora en un expediente en el que se pone de manifiesto también la posible tipificación simultánea como delito o falta penal de la conducta reprochada, debe paralizarlo para remitir a la jurisdicción penal los hechos a efectos de su eventual enjuiciamiento en sede penal. Pero se ha de advertir, a renglón seguido, que la suspensión del ejercicio resolutorio de la potestad sancionadora administrativa tiene como finalidad el impedir, precisamente, que ésta sancione algo que “prima facie” puede constituir infracción penal y ser enjuiciada por quien tiene competencia exclusiva para ello: los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal. Y b) la segunda faceta afecta, sin embargo, al aspecto sustantivo de la proclamada prevalencia: dictada sentencia penal absolutoria, la Administración que reanude el expediente sancionador queda vinculada por los hechos probados declarados por aquélla.

Este es el ámbito de la prevalencia de la jurisdicción penal, esa es su extensión y su límite. Pero no más allá: su invocación no puede dar lugar a impedir la aplicación del *non bis in idem* cuando es la Administración quién vulnera la vertiente cronológica o temporal de la prevalencia penal incumpliendo su deber de paralizar el expediente sancionador hasta tanto se hubiera dictado la resolución judicial –lo que, por cierto, es susceptible de agravarse aún más si la resolución deviniera firme–, y todo ello a pesar de que el sancionado haya comunicado la tramitación de sendos procedimientos poniendo de manifiesto una actuación acorde con el principio de buena fe procesal.

Desde mi punto de vista, en tal supuesto no cabe sino entender producida la vulneración del principio en su vertiente procesal al producirse un segundo enjuiciamiento de los hechos, con idénticos efectos invalidatorios que

²⁷ En este sentido, la SSTS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422) y de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507).

si de la vulneración de su vertiente material se hubiera tratado, lo que resulta de tal gravedad que resulta de todo punto insubsanable, por lo que después se analizará.

IV. EL EFECTO DE COSA JUZGADA: UN FUNDAMENTO MÁS QUE DUDOSO DE LA PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE SANCCIONES

Para analizar en condiciones óptimas el objeto de estudio que ahora comenzamos, es preciso recordar qué se entiende por “cosa juzgada”. Como es bien sabido, con esta expresión se hace referencia a la excepción procesal por virtud de la cual no resulta admisible un nuevo enjuiciamiento cuando concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. Ello en el bien entendido que integran la causa de pedir aquellos hechos expuestos por las partes que estén contemplados en la norma como productores de la consecuencia jurídica pretendida. Por ello, la cosa juzgada supone una vinculación dirigida al Juez que le impone la imposibilidad de juzgar de nuevo lo ya previamente juzgado (cosa juzgada material negativa o efectos negativos de la cosa juzgada material) o que le obliga a acomodar su enjuiciamiento, en los supuestos de prejudicialidad, al resultado de un juicio previo (cosa juzgada material positiva o efectos positivos de la cosa juzgada material).

Naturalmente, el instituto de la cosa juzgada hunde sus raíces en la necesidad de evitar la reproducción indefinida de litigios con el obvio propósito de conseguir la estabilidad y seguridad jurídicas mediante la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la decisión judicial que ya no puede ser atacada, por cuanto la alteración de la sentencia previa firme supondría quebrantar los referidos principios de trascendencia, incluso, constitucional. Así pues, mediante este efecto se crea una premisa que vincula a lo que se resuelva en la resolución judicial de futuro, al desplegar su eficacia en el juicio siguiente, en tanto que es indefectible la eficacia vinculatoria que entraña, con la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta el fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aun recaída en un proceso de distinta naturaleza.

En su vertiente formal, la cosa juzgada opera dentro de un mismo proceso, e implica la firmeza de las resoluciones judiciales y su consiguiente impo-

sibilidad de impugnarlas²⁸. Su vertiente material, como se ha dicho, alude al efecto que produce respecto de otros procesos, ya sea de forma positiva, es decir, vinculante o prejudicial, lo que determina que el juzgador futuro debe respetar al contenido de lo juzgado en el proceso precedente evitando incurrir en contradicciones con él, de tal forma que en los aspectos que se superpongan o que resulten coincidentes se deberá atener a lo ya determinado por el juzgador; o ya sea de forma negativa, también denominada “excluyente o preclusivo”, lo que supone que el proceso posterior deberá abstenerse de volver a enjuiciar los hechos que ya lo fueron en un primer proceso²⁹. De ahí que, en su vertiente negativa, requiera que estemos ante lo que gráficamente podemos denominar como la reproducción del pleito anterior, entendiendo por tal que entre ambos haya una identidad sustancial de sujetos y de objeto. Obviamente, en este último caso, no se trata de aspectos coincidentes o superpuestos sólo parcialmente sino en su totalidad, es decir, una reproducción exacta de lo ya revisado en el proceso que le precede. Por su virtud no cabe, por tanto, un nuevo enjuiciamiento, y ello con absoluta independencia del contenido absolutorio o condenatorio de la sentencia primera. Resulta necesario dejar explícito que, frente a una opinión muy extendida en la materia, la auténtica razón de ser de la protección que se dispensa con el instituto de la cosa juzgada, en su aspecto negativo, no es la seguridad de obtener decisiones iguales ante controversias similares, sino lograr que una determinada controversia tenga una única decisión final: esto es, un punto final que la resuelva. Por eso su decisión, en los casos en que se acoge en su vertiente negativa, no es repetir la que antes se había dictado, sino declarar que no cabe dictar otra.

Por la enorme coincidencia que aparenta con el principio *non bis in idem* algún sector de la doctrina y gran parte de la jurisprudencia³⁰ ha creído en-

²⁸ La STS de 18 de noviembre de 1997 (Arz. 7900) lo enuncia de un modo explícito: “siendo *cosa juzgada formal* el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, *la cosa juzgada material* es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es *negativa o excluyente*, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es *positiva o prejudicial* cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia”.

²⁹ Así lo enuncia, entre otras, la STC 77/1983, de 3 de octubre.

³⁰ La STS de 19 de junio de 1998 (Arz. 5067), con cita de las SSTS de 3 abril 1990 (Arz. 2693), 1 octubre 1991 (Arz. 7439), 31 marzo 1992 (Arz.2315) y 27 diciembre 1993 (Arz.10153) y de 20

contrar en esta figura su fundamento más inmediato de forma tal que, en ocasiones, el TC lo ha sobredimensionado hasta encontrar en esta excepción, paradójica y contrariamente a su dogmática, la causa de la posibilidad de reanudación del procedimiento administrativo sancionador suspendido con la consiguiente terminación por resolución sancionadora tras haber sido dictada sentencia penal absolutoria sin que ello lo impida la institución de cosa juzgada. Sin embargo, esta consideración hace aguas por todas partes, tanto por su falta de fundamento como por las contradicciones que genera.

Por lo pronto, el fundamento del principio *non bis in idem* no es la cosa juzgada, como se pretende afirmar, sino al contrario³¹. Ciertamente, la cosa juzgada es un instrumento de carácter procesal que puede resultar útil para garantizar que se respete la prohibición del *bis in idem*, pero ni la cosa juzgada es el único ni tampoco es ésta su única finalidad. Pero es que, además, tampoco su ámbito de aplicación es del todo coincidente, pues mientras que la prohibición de *bis in idem* rige plenamente en todo el Derecho sancionador (penal o administrativo), no cabe hablar de cosa juzgada respecto de actuaciones judiciales ulteriores cuando la Administración es la que impone previamente una sanción que no es recurrida y deviene firme, pues ello equivaldría otorgarles un poder retroactivo que, obviamente, no tienen. Así pues, lo que impide una nueva sanción en este caso no es la institución de la cosa juzgada, pues nada se ha juzgado –aún–³², sino el *non bis in idem*, que es un principio de más amplio espectro³³.

septiembre 1996 (Arz.6727) afirma: “La cosa juzgada que establece el artículo 1252 CC, es la denominada cosa juzgada material, que puede contemplarse desde una distinta vertiente; una –negativa– plasmada en el principio jurídico “non bis in idem”, que no permite que una contienda judicial ya dilucidada por sentencia firme, pueda volver de nuevo, a plantearse; y la otra vertiente –positiva–, es la derivada de la obligación que tiene el juzgador de seguir absolutamente lo declarado en otro proceso anterior, cuando versen ambos sobre la misma controversia judicial”. Por su parte, la STS de 13 de mayo de 1999 (Arz. 4496) afirma: “la prohibición del *bis in idem* se dice que sólo opera en una sola dirección, *al estar basado en el concepto jurídico de la cosa juzgada*, de suerte que enjuiciado un hecho por la jurisdicción penal, no puede ser objeto, después de procedimiento sancionador”. Por su parte, la STC 222/1997, de 4 de diciembre reconoce que “sólo se incurrir en esa prohibición (*non bis in idem*) cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada”.

³¹ CANO CAMPOS, T. “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, 156, 2001, págs. 201 y 202.

³² En este sentido, la STS de 27 de febrero de 1995 (Arz. 1617).

³³ NIETO. *Derecho administrativo sancionador*. Op. cit., págs. 348 y 349.

V. ¿ES POSIBLE LA REANUDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR TRAS UNA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA?

Pero lo que mayor problema plantea es la contradicción que se genera al cohonestar la vertiente procesal del principio *non bis in idem* con la posibilidad de reanudación del expediente sancionador, con la obvia posibilidad de que concluya con una resolución sancionadora³⁴, si el proceso penal lo hizo con una sentencia absolutoria. En definitiva, una absolución seguida de una declaración de culpabilidad en toda regla.

Ciertamente el efecto de cosa juzgada tiene su específico ámbito de acción en el proceso judicial, por lo que no cabe, en principio, pretender ampliar su ámbito de acción al procedimiento administrativo, pero también es cierto que toda resolución administrativa es susceptible de revisión en vía jurisdiccional, lo que pudiera plantear algún conflicto, no ya sólo con la excepción de cosa juzgada en su versión negativa –que se supone que debe impedirse un nuevo “enjuiciamiento” por un mismo hecho que ya ha sido juzgado– sino con algunas *cuestiones colaterales* que derivan de las razones y fundamentos del concreto pronunciamiento de la sentencia absolutoria y que conviene tener en cuenta. Así pues, como ha puesto de manifiesto

³⁴ CANO CAMPOS, “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal...” Op. cit., págs. 225 y siguientes afirma que así no se produce vulneración alguna del principio al ser distinto el enjuiciamiento realizado por la Jurisdicción penal y por la Administración, pues, según entiende, la primera lo hace desde una vertiente puramente penal mientras que la Administración lo hace desde una vertiente administrativa, dada la distinta configuración en que es susceptible de presentarse en uno y otro ámbito los tipos de infracción, tanto en su vertiente objetiva como subjetiva. Es éste un razonamiento que no comparto pues se corre el riesgo de que la simultánea tipificación de un determinado hecho en dos o, por qué no, en más sectores del ordenamiento desplacen la aplicación del principio *non bis in idem* hasta reducirlo a su práctica desaparición. En este sentido, REY GUANTER, Salvador del. *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, 1990, pág. 136 quién afirma que cuando están en juego dos órdenes –penal y administrativo– las “causas” han de ser, por propia definición, siempre distintas. De ahí que “apelar a la necesidad de un idéntico fundamento jurídico–positivo sería como invalidar de entrada la aplicación del principio, dado que la sanción penal y la sanción administrativa tendrían siempre una base en normas distintas”. Así lo razonó igualmente el TC en su sentencia 234/1991, de 10 de diciembre (F.J. 2) al señalar que no basta simplemente “con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera el principio *non bis in idem* no tendría más alcance que el que el legislador quisiera darle”. (La cursiva es mía). Contrariamente a este razonamiento, la STS de 13 de mayo de 1999 (Arz. 4496) afirmaba que: “una vez que haya sentencia penal firme, *debe la Administración reabrir el procedimiento sancionador*, para con respeto a los hechos que establezca la jurisdicción penal, ponderar y valorar si, además, don J.M.M. cometió infracciones administrativas, susceptibles de ser sancionadas”. (La cursiva es mía).

QUINTERO OLIVARES³⁵, siendo cierto que el relato fáctico de la sentencia judicial ha de ser respetado por los Tribunales y por la Administración, puede suceder que determinados aspectos de ese hecho, *relevantes para el Derecho sancionador administrativo*, carezcan de significación para el Derecho penal. El supuesto en que la absolución se fundamenta en la falta de participación en el hecho por el sujeto que había sido sancionado no plantea, en principio, excesivos problemas. Pero no ocurre lo mismo si la absolución se fundamenta en la no concurrencia de todos los elementos exigidos por la correspondiente figura de delito para poder decidir la punibilidad última del hecho. Un ejemplo de tal situación puede consistir en la absolución por falta de dolo o de algún elemento subjetivo del injusto, habiéndose realizado el tipo objetivo (ej. falta el ánimo de defraudar), o si habiéndose cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo, concurre, sin embargo, una excusa absolutoria o una circunstancia eximente.

Ante estas absoluciones así fundamentadas, comenta con acierto QUINTERO OLIVARES, la posición de la Administración parece difícil, pues si bien la ausencia de determinados componentes subjetivos de algunos delitos puede dejar subsistente la infracción administrativa³⁶, en el resto de los casos, cualquier decisión de la Administración rozaría peligrosamente la falta de respeto al *non bis in idem*. Pero ello no es todo. Junto a ello, no constituye cuestión menor las reservas con que puede admitirse que la Administración analice las sentencias penales para decidir el fundamento de la absolución y si éste deja abierto o no el campo sancionador. Comparto plenamente la opinión de este autor cuando afirma que “podría entenderse que la fuerza absolutoria de la sentencia, en el sentido del artículo 118 de la Constitución, cierra el paso a todo intento sancionatorio, sin que la Administración pueda permitirse entrar en el análisis de si la absolución se funda en uno u otro motivo”, pues esta posibilidad entrañaría grandes peligros para la seguridad y para el respeto a la primacía del Poder Judicial³⁷ lo que, dicho sea de paso, es de muy dudosa le-

³⁵ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho penal”. *Revista de Administración pública*, 126, septiembre-abril, 1991, págs. 281 y siguientes.

³⁶ Aún en estos casos, la posibilidad de sancionar el mismo hecho por parte de la Administración no está del todo claro, pues el elemento culpabilístico que en ocasiones se requiere para entender producida una infracción administrativa no concurre en aquellas absoluciones en que se excluye el dolo, la culpa, o bien se entiende que se ha producido por error excluyente de culpabilidad.

³⁷ Según QUINTERO OLIVARES, G. “La autotutela, los límites al poder sancionador...”, op. cit., pág. 284, el problema quedaría resuelto si “los Tribunales penales, al dictar sentencias abso-

galidad al carecer de habilitación la Administración para acometer legítimamente semejante empresa.

Pero lo peor está aún por llegar, ya que dos problemas adicionales vienen a complicar el oscuro panorama expuesto: Uno, relativo a la necesidad de averiguación de nuevos hechos por la Administración. Puede que la sentencia absolutoria se limitara a determinados hechos, los relevantes para subsumir el tipo penal, pero que éstos no sean suficientes para proseguir el expediente sancionador. ¿La Administración puede, a partir de la sentencia absolutoria, intentar averiguar nuevos hechos para culminar con éxito sus pretensiones sancionadoras? Y dos, ¿puede la Administración valorar desde una perspectiva diferente³⁸ los hechos probados en sentencia penal absolutoria de los que nada se decía en la sentencia absolutoria para desplegar sobre esta base su poder sancionador? Acerca de la cuestión sobre la averiguación de nuevos hechos NIETO³⁹ asegura que una respuesta afirmativa supondría una grave incongruencia con los principios inspiradores de todo el sistema, y respecto de la distinta valoración de los mismos, es evidente que con esta labor los principios de seguridad jurídica y de previsión anticipada de la respuesta punitiva del Estado quedaría mal parados. La seguridad jurídica equivale a predictibilidad y a posibilidad de conocimiento anticipado de las reacciones punitivas del ordenamiento jurídico y de los Poderes del Estado ante todo hecho que afecta a cualquier parcela de aquél⁴⁰ lo que se dificulta notablemente con la multiplicidad de posibilidades interpretativas sobre un mismo hecho por parte de los distintos operadores jurídicos. Y en relación con el principio *non bis in idem*

lutorias en procedimientos seguidos por delitos en los que subyace una infracción administrativa, común o disciplinaria, hicieran pronunciamiento expreso sobre la subsistencia de la capacidad sancionadora de la Administración”, si bien, entiendo, nuestros Tribunales carecen habilitación para realizar un pronunciamiento de esta naturaleza.

³⁸ Esta posibilidad está plenamente admitida por el TC, entre otras, en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre en que afirmó que el principio *non bis in idem* conduce a la “imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”. En el mismo sentido, la STC 98/1989, de 1 de junio.

³⁹ NIETO, A. “El principio *non bis in idem*”, Op. cit., pág. 166.

⁴⁰ MEZQUITA DEL CACHO, J.L. *Seguridad jurídica y Sistema Cautelar. Tomo I. Teoría de la Seguridad Jurídica*. Barcelona, 1989. Addenda al tomo I.

admitir con naturalidad toda esta batería de condicionamientos equivale a poner en duda su valor jurídico para resaltar su escasa eficacia práctica.

Y a todo esto, ¿dónde queda la tan mencionada vertiente procesal del principio *non bis in idem*? Sencillamente brilla por su ausencia. El TC parece haberla relegado hasta su práctica desaparición. El resultado no es otro que no importa el número de enjuiciamientos sobre idéntico fundamento fáctico: si no consta la concurrencia de dos o más *sanciones* que punan un mismo hecho y bajo un mismo fundamento no se entiende vulnerado este principio.

Pero el TC va más lejos: También carece de relevancia si como consecuencia de dos enjuiciamientos resultan dos sanciones pero una absorbe a la otra en una suerte de “descuento” o de compensación, que es la solución que finalmente ha acabado aplicando el TC. Una solución quizás demasiado simple para un problema tan complejo.

Pero mayor problema, si cabe, se produce cuando la resolución administrativa es impugnada ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, posibilidad que queda incólume si la persona que ha resultado sancionada desea ante esta jurisdicción manifestar su disconformidad con la sanción impuesta⁴¹. Revisada la sanción por la jurisdicción contencioso-administrativa desaparece la pretendida prevalencia de la resolución penal pues lo que se produce entonces es un eventual conflicto entre dos jurisdicciones⁴². ¿Qué es, entonces, del efecto de cosa juzgada de la resolución judicial emanada de la jurisdicción contencioso-administrativa?, ¿no vincula a los Tribunales penales?, y los he-

⁴¹ En este sentido, la STC 10/1988, de 1 de febrero determina que el control por parte de la Jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra supeditada a la ley y a ordenar el juicio revisor en los cánones constitucionales de acuerdo con el art. 117.3 CE, *asimilándose en su función a un Tribunal Penal*, al deber apreciar y fijar los hechos objeto de la sanción en base a la prueba, sin incurrir en desviación procesal o desconocimiento del principio de congruencia.

⁴² En este sentido, NIETO. *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., págs. 347 y 367, en que afirma que la regla de la prevalencia de la jurisdicción penal responde más bien a “un doble juego de ficciones tradicionales iniciales: por un lado, la de que la sanción procede siempre de la Administración, sin que tenga efectos jurídicos relevantes la intervención del Tribunal revisor; y, por otro lado la de que el procedimiento judicial penal es el que mejor asegura los derechos individuales frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Un prejuicio que carece por completo en la actualidad de razón de ser, dado que los Tribunales contencioso-administrativos ofrecen las mismas garantías de independencia institucional y de defensa de los ciudadanos”.

chos probados en la misma, ¿no constituyen igualmente *verdad jurídica* para los demás órdenes jurisdiccionales y para el resto de los poderes del Estado?⁴³, ¿o es que acaso no se ha resuelto con las mismas garantías que la sentencia penal? La respuesta no puede ser otra que afirmativa, a menos que se niegue la naturaleza netamente jurisdiccional y plenamente revisora de los Juzgados y Tribunales de este orden, con todos los efectos que le son inherentes.

VI. LOS POSIBLES FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LAS DISTINTAS SOLUCIONES DEL TC A LA CONCURRENCIA DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS

La doctrina del TC viene pivotando en torno a dos fundamentos de la prohibición de concurrencia de sanciones: el principio de proporcionalidad y el de seguridad jurídica. Dos principios que, en apariencia parecen reconducirse a una misma finalidad pero que un análisis más detenido de ambos nos permite afirmar que la salvaguarda del primero, lejos de conducir inexorablemente a la protección del segundo, como podría pensarse, es susceptible de entrar en clara contradicción con él como si de dos principios antagónicos se tratara, mientras que el mismo efecto no se produce, al menos necesariamente, a la inversa.

El TC tiene declarado (v. gr. en sentencia 154/1990, de 15 de octubre) que el principio de proporcionalidad se obtiene con la adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción impuesta⁴⁴. Ello traducido a la concu-

⁴³ Por ello, como afirma BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, “Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº 13, 1994, pg. 122, las relaciones entre los procedimientos administrativos sancionadores y los procesos jurisdiccionales presenta una notable complejidad y se proyectan en una variedad de direcciones –principio de *reformatio in peius*, principio de ejecutividad de los actos sancionadores, principio de cosa juzgada, confluencia y concentración de diversos órdenes jurisdiccionales y autoridades administrativas sobre un mismo hecho– *siendo insuficiente su examen desde la posición de subordinación que domina la relación entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial*, por lo que desde la integración que se afirma desde la CE del *ius puniendi* parece adecuado acudir al principio de coordinación para expresar las relaciones debidas entre ambos procedimientos sancionadores.

⁴⁴ En tales términos se expresa la SAN de 6 de abril de 1998 (Arz. 1414): “Respecto de tal principio debe señalarse, que el mismo supone una relación de adecuación, según un criterio de justicia y equidad entre los hechos objeto del procedimiento sancionador y la determinación e intensidad de la sanción aplicable conforme al ordenamiento jurídico”.

rrencia de sanciones implica que aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva habría quedado agotada. Dicha reacción –afirma el TC– ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción realizada y ha de considerarse como “autosuficiente” desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción *en el mismo orden punitivo* representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse una sanción desproporcionada respecto de la infracción que se ha cometido. Para el principio de proporcionalidad lo decisivo es que el autor no sufra una sanción más grave que la gravedad misma del hecho cometido.

Pero atención, para la STC de 2/2003, de 16 de enero el respeto a este principio no requiere de la proscripción de la dualidad de procedimientos por unos mismos hechos, puesto que lo decisivo se encuentra en el resultado final. En definitiva, fundamentar en el principio de proporcionalidad la prohibición de incurrir en *bis in idem* significa sencillamente obviar la vertiente procesal de su contenido esencial. Por ello, el TS en sentencia de 22 de diciembre de 2003 (nº 380, de Penal) que aplica al proceso en causa la doctrina de la STC 2/2003, de 16 de enero afirma que no contraviene el principio *non bis in idem* un nuevo enjuiciamiento en el que se compense en la consecuencia jurídica impuesta por el Tribunal penal la ya sufrida por el condenado en sede administrativa por el mismo hecho. De esta forma, para que resulte legítima una sanción basta con que sea equivalente en su gravedad a la del hecho sancionado, con entera independencia del número de enjuiciamientos que se hayan llevado a término, pues, según afirma el TS en esta inquietante sentencia, “un nuevo enjuiciamiento del mismo hecho no contraviene ni la exigencia de *lex praevia*, ni de *lex scripta*, ni de *lex certa*, ni de *lex stricta*”. Y es que, tomando como referente el principio de proporcionalidad, lo decisivo se encuentra en el resultado final, esto es, en *la limitación proporcional de la acumulación de sanciones respecto de la gravedad del hecho sancionado*. Bajo esta consideración el principio *non bis in idem* queda desvinculado del principio de legalidad de forma evidente pues, si el doble enjuiciamiento se siguiera contemplado como una vulneración del mismo “la rebaja proporcional no podría excluir la infracción del art. 25.1 CE”. Dicho de otra forma: la rebaja que proceda podrá dejar a salvo el principio de proporcionalidad pero no el de legalidad con las exigencias de que se compone.

Por el contrario, el principio de seguridad jurídica es un principio de contenido más garantizador, pues protege al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal– por los mismos hechos, sino frente a la nueva persecución punitiva una vez que ha adquirido firmeza la resolución

dictada en primer lugar, con independencia del resultado –absolutorio o no– del mismo. En definitiva, como afirmaba el Voto Particular de la STC 2/2003, de 16 de enero el principio de seguridad jurídica impide que el Estado pueda reiterar sus pretensiones punitivas cuando concurren las tres identidades, pues, “impone límites a la reapertura de procedimientos sancionadores por los mismos hechos, lo que crearía una situación de pendencia jurídica que, en atención a su carácter indefinido, sería contraria a la seguridad jurídica”. En palabras de MUÑOZ LORENTE⁴⁵, el principio de seguridad jurídica deja intacta “la confianza del ciudadano en que lo ya tratado no va a volver a serlo, o, si se quiere, la confianza del ciudadano en que lo ya sancionado –administrativa o penalmente– no va a volver a serlo cuando concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”. En definitiva, adoptar el principio de seguridad jurídica como fundamento primordial del *non bis in idem* supone respetarlo tanto en su vertiente material como en su vertiente procesal así como el efecto negativo de cosa juzgada en su significación dogmática, lo que, a su vez, respeta el principio de proporcionalidad, pues no podría verse agravada la sanción inicial con la adición de otra sucesiva ya que la prohibición de iniciar un nuevo procedimiento lo impediría.

Pero no es ésta la opción que adopta la STC 2/2003, de 16 de enero que, contra todo pronóstico variaba toda su anterior doctrina, pues ahora entiende el TC que no basta la mera declaración de imposición de la sanción para que se vulnere el *non bis in idem* siempre que se proceda a su “descuento” y a

⁴⁵ MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...*, op. cit., págs. 51 y 52. Y cita en su apoyo a VIVES ANTÓN, T.S., “*Ne bis in idem* procesal”, op. cit., pág. 355, que afirma con toda rotundidad que “no debe permitirse que el Estado, con todos sus recursos y poder, pueda repetir el intento de obtener la condena de un individuo, sometiéndole a una nueva ordalía, con la vergüenza y gasto que ello implica, y obligándole a vivir en un estado de inseguridad y ansiedad y a afrontar por segunda vez la posibilidad de ser sancionado, aún siendo inocente”. En este mismo sentido, la significativa STC 41/1997, de 10 de marzo (F.J. 6), también por él citada en la que afirma que “la LECrim, en los arts. 954 y siguientes sólo admite el recurso de revisión en favor del reo, a semejanza de otros ordenamientos continentales. Que esta decisión legislativa es fruto de consideraciones constitucionales, profundamente arraigadas en el respeto a los derechos fundamentales y al valor superior de la libertad, lo pone de manifiesto el simple dato de que en la V enmienda de la Constitución norteamericana se consigna la interdicción de someter al reo a un doble juicio penal («double jeopardy»). Las razones que en aquel país se aducen como fundamento de esa interdicción son semejantes a las que el legislador español avanzaba, en la exposición de motivos de la LECrim, para justificar la proscripción de la absolucón en la instancia, cuyo significado es análogo al de la prohibición de la revisión “contra reo”: evitar que el ciudadano sea “víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado”, evitarle las “vejaciones” que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de “ciudadano de un pueblo libre”.

evitar los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora. En definitiva, en esta nueva posición del TC, si no hay ni superposición ni adición efectiva de una sanción, aunque subsista “el doble reproche afflictivo” que la sanción lleva implícita, no podrá entenderse infringido el principio que comentamos.

Sin embargo, esta solución lejos de recibir favorable acogida de forma unánime, ha sido calificada como un “artificio técnico”⁴⁶, a lo que habría que añadir que se trata de una improvisada solución poco ortodoxa que si bien pudiera preservar la vertiente material del principio no ofrece satisfactoria respuesta a su vertiente procesal ni, por ende, al derecho del infractor a no ser enjuiciado en dos ocasiones por el mismo hecho, y que consiente someterlo, en palabras de NIETO⁴⁷, a “una segunda línea de ataque”, en tanto que se ve obligado a pasar por un recurso administrativo, un contencioso-administrativo y por todo un proceso de naturaleza penal. Todo ello con olvido de que el sujeto causante no es otro que la Administración que, lejos de paralizar el procedimiento sancionador, incumplió las reglas de preferencia de la jurisdicción penal si es que el hecho pudiera ser susceptible de calificarse como delito. Y a cambio de todo ello, el ciudadano recibe el más que dudoso y único beneficio de ver rebajada en vía penal la medida sancionadora que la Administración nunca debió imponer.

Pero es más, para la recta aplicación de esta modalidad de compensación, en cualquier caso, ésta debería producirse entre poderes públicos de idéntica naturaleza, operando “iuxta modum”, es decir, en materias y conceptos económicos homogéneos, evitando hacerlo entre percepciones que en nada se asemejen, que provengan de diferentes situaciones y que, por ende, sean heterogéneas. En definitiva, la aplicación debe realizarse entre conceptos en los que sea posible y adecuada a su naturaleza y finalidad, descartándose los emolumentos que, por su variabilidad y carácter ajeno, sean imposibles de contrarrestar.

Por otra parte, no debe olvidarse que la sanción es algo más que la imposición de pago de una determinada cuantía económica y sus medidas accesorias, pues el reproche afflictivo y los perjuicios económicos y personales que ha de soportar el presunto responsable son aspectos nada desdeñables que se hallan implícitos a la sanción y que no es recibo obviar.

⁴⁶ En el Voto particular de la STC 2/2003.

⁴⁷ NIETO, *Derecho administrativo sancionador...*, op. cit., pág. 392.

Por todo ello, la confesada opción que ya se ha dejado entrever en estas páginas es la aplicación del criterio cronológico, el mismo que utilizó la polémica STC 177/1999, de 11 de octubre trasladando a esta problemática el significado dogmático del brocardo latino: *prior in tempore, potior in iure*: de manera tal que la primera sanción impuesta, sea cual sea su carácter, cierra el paso a una posterior si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, porque esa segunda sanción vulnera el derecho fundamental a no ser sancionado dos veces⁴⁸, sobre todo, cuando el ciudadano ha sido totalmente ajeno a ese arbitrario o, cuando menos, negligente actuar de la Administración y, como sucede en el proceso en causa, ha comunicado debidamente a las autoridades actuantes el desarrollo de ambos procedimientos y la posible vulneración del *non bis in idem*, sin posibilidad de reprocharle una hábil táctica defensiva y de actuar contrariamente al principio de buena fe procesal⁴⁹.

Una solución distinta a la aquí planteada ocasiona una modulación de este principio que lo debilita en su esencia y que ocasiona, a mi modo de ver, una improcedente vulneración del derecho fundamental a no ser sancionado doblemente por un mismo hecho y con idéntico fundamento. Modulación del principio que, hoy por hoy y en aplicación de la doctrina expuesta del TC, se produce en un camino de doble sentido: de una parte, en caso de que la Administración culmine con una resolución sancionadora antes de que la Jurisdicción penal lo haga con carácter previo, en cuyo caso, en vez de procederse a la nulidad de lo segundo, la resolución judicial absorbe o compensa la medida sancionadora impuesta por el órgano administrativo, sin que en modo alguno se prevea “compensación” alguna al ciudadano por el procedimiento su-

⁴⁸ MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...* op. cit., pág. 45.

⁴⁹ Por esta razón el TC inadmitió la demanda de amparo en la STC 152/2002, de 2 de julio. En este caso, el recurrente alegaba que había sido doblemente castigado –una administrativamente y otra pro vía penal– por conducir bajo los efectos del alcohol. Sin embargo, el TC aplica el art. 44.1.c) LOTC que exige para admitir la demanda de amparo “que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Por su virtud, afirma el TC: “el silencio del acto en el proceso penal durante el tiempo en el que la vulneración estaba teniendo lugar, y podía ser remediada, y el aplazamiento de la reacción defensiva al momento en que la sanción administrativa se había impuesto, puede encontrar explicación, que no justificación, en una táctica defensiva, consistente en tolerar la vulneración actual del principio *non bis in idem* para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal; pero una explicación tal lo que evidencia es una manipulación de la funcionalidad del principio *non bis in idem* (...)”.

frido en vía administrativa y en una eventual revisión judicial; y de otra, en caso de que la Jurisdicción penal dicte sentencia absolutoria en cuyo caso le queda permitido a la Administración decidir continuar el procedimiento sancionador ultimándolo, llegado el caso, con una resolución sancionadora si es que encuentra un distinto fundamento para ello, pues en tal caso no se finaliza con dos sanciones sino con una⁵⁰.

En uno u otro caso, como puede observarse, la vertiente procesal queda desprotegida del blindaje que el ordenamiento brinda a la vertiente material del principio, desconsiderándolo como parte integrante del mismo. Todo lo

⁵⁰ Este ha sido el argumento de abundante Jurisprudencia, tanto del TS como del TC. Así, la STC de 1 de junio de 1989 (Arz. 98) afirmaba: “Ahora bien, la lesión que denuncia el recurrente no puede razonablemente referirse a la existencia de una doble sanción impuesta en diferentes ámbitos –penal y administrativo– toda vez que, en este supuesto, la resolución en el ámbito penal fue absolutoria”. En el mismo sentido, la STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507) afirmaba que: “De acuerdo con la referida regla de prioridad del procedimiento penal, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ha de esperar al resultado de la sentencia penal y, si es condenatorio con la concurrencia de triple identidad a que se ha hecho referencia (subjetiva, objetiva y de fundamento sancionador), la Administración resulta plenamente vinculada al pronunciamiento deviniendo improcedente la sanción administrativa como consecuencia material o positiva del principio de prohibición que incorpora el principio *non bis in idem*. (...) Por el contrario, en el supuesto de que, como en el presente caso, la sentencia penal sea absolutoria, no cabe sostener, como consecuencia del principio de que se trata, la prohibición genérica de un pronunciamiento administrativo sancionador, *porque lo que excluye es la doble sanción y no el doble pronunciamiento*. (...) O, dicho en otros términos, *la sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras*, pero sus declaraciones sobre los hechos probados inciden necesariamente sobre la resolución administrativa (–criterio que, por cierto, incorporará el artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”. (...) En suma, de la jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios: a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente.” En este mismo sentido, la STSJ de Murcia de 25 de febrero de 1998 (Arz. 326): del principio *non bis in idem* “no se puede deducir, como se pretende por el actor, que no pueda ser *enjuiciado* un hecho dos veces, una por el Poder Judicial y otra por la Administración cuando el primero dictó sentencia absolutoria, como es nuestro caso, ya que, en este punto, nuestro ordenamiento administrativo sancionador sigue el tradicional régimen francés, conforme al cual si el Juez Penal ha declarado la existencia de los hechos pero absuelto por otras causas, la Administración ha de tenerlos en cuenta en el expediente sancionador, que es lo que dice realmente el Consejo de Estado francés en el arrêt de 13 de octubre de 1954 (Letourneur)”.

cual es susceptible de traducirse en lo que podría percibirse por el ciudadano como un incomprensible retroceso y un empobrecimiento en sus garantías y derechos; un riesgo y precio ciertamente inasumible en un Estado de Derecho como el nuestro.

VII. LA STC 334/2005, DE 20 DE DICIEMBRE: LA CONFIRMACIÓN DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TC

En este contexto nos sigo dado un nuevo pronunciamiento del TC en el que vuelve a reiterar la doctrina expresada en la STC 2/2003, de 16 de enero. En este proceso en causa que se sustancia con la STC 334/2005, de 20 de diciembre en el que, curiosamente el TC pudo fundamentar la posibilidad del *bis in idem* en la concurrencia en el caso de una relación de sujeción especial (en este caso, militar), vuelve a reproducir los mismos argumentos ya conocidos (F.J. 2º) aunque quizá con unos términos aún menos auspiciadores del principio *non bis in idem*: “Que el núcleo esencial de la garantía material del *non bis in idem* reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscriba cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a *descontar* y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada (...) Desde la perspectiva procesal del principio *non bis in idem*, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquéllos que, tanto en atención a las características del procedimiento –su *grado de complejidad*– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su *naturaleza y magnitud*– pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal (...); de tal modo que, cuando la *sencillez* del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la *naturaleza y entidad* de las sanciones impuestas, impidan equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado a un proceso penal, no cabe apreciar la vulneración del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador” (La cursiva es mía).

Si no fuera porque los argumentos que utiliza el TC ya nos eran familiares esta STC no podría causar sino desconcierto. ¿Qué es el grado de complejidad del procedimiento?, ¿quién determina y concreta si la naturaleza, magnitud y entidad de la sanción administrativa resulta equiparable a la penal?, ¿por qué se necesita tal equiparación para que resulte invocable y aplicable el principio *non bis in idem*?, ¿qué norma establece tales criterios? Particularmente no encuentro razón suficientemente poderosa en ninguno de estos argumentos como para negar virtualidad a un principio como el que aquí analizamos que nunca fue concebido con estos términos limitativos, ni en su letra ni en su espíritu.

Ciertamente no resulta oportuno negar que se hacía preciso recuperar el necesario equilibrio, que nunca debió perderse, para evitar la excesiva amplitud de la prohibición de concurrencia de dos sanciones y la hipertrofia del sistema que acababa amparando injustificables situaciones de mala fe procesal por parte de los sancionados y “una manipulación de la funcionalidad del principio *non bis in idem*”, consistente en tolerar la vulneración de dicho principio “para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal”, como bien reconocía la STC 152/2001, de 2 de julio. Pero una cosa es eso y otra bien distinta situarse en el polo opuesto, lo que no deja de producir una cierta intranquilidad nerviosa y una sensación de insatisfacción que deriva de una Jurisprudencia que, al utilizar argumentaciones contradictorias entre las distintas resoluciones judiciales, da la impresión de haber sido dictada a golpe de efecto, lo que no deja de otorgarle la apariencia del típico bandazo jurisprudencial, y que, para colmo, cada vez se distancia más de la dictada por el TEDH con la que no estaría de más que se intentara acomparar.

VIII. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA DOCTRINA DEL TEDH. LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA DEL TC

En varias ocasiones el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la prohibición concurrencia de sanciones administrativas y penales en aplicación del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que viene a establecer que “Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado”. La STEDH de 23 de octubre de 1995, caso Gradinger, declaró que se había infringido la prohibición esta-

blecida en el precepto transcrito al haberse impuesto primero una sanción administrativa y después una penal por los mismos hechos. Se trataba de un accidente de tráfico con resultado de muerte como consecuencia de ingesta de alcohol. El Gobierno austriaco objetó que no se trataba de una misma infracción pues los fundamentos eran distintos (el Código Penal sanciona los atentados a la vida y a la seguridad de las personas y el Código de la Circulación tiende a asegurar un tráfico fluido). El TEDH entendió que las dos sanciones impuestas se sustentaban en el mismo hecho pues “las dos decisiones litigiosas se fundan en el mismo comportamiento”.

Esta doctrina pareció voltearse con la STEDH de 30 de julio de 1998, caso Oliveira, en que se procedió al descuento de la multa penal impuesta. El TEDH consideró que se trataba de un caso de concurso ideal de infracciones (caracterizado por la circunstancia de que un hecho penal único se descompone en dos infracciones distintas), de modo que un mismo acto era constitutivo de varias infracciones, por lo no entiende que exista acumulación de castigos cuando la pena mayor absorbe la menor. Ahora bien, es de destacar que en este caso el TEDH reconoce que el art. 4 del Protocolo 7 prohíbe juzgar dos veces una misma infracción –vertiente procesal del *non bis in idem*–, lo que no sucedía en el caso sometido a su consideración en que apreciaba dos infracciones procedente de un mismo hecho. Lo que se producía era una doble incriminación⁵¹. Como puede apreciarse, la solución es parecida a la que establece la STC 2/2003, de 16 de enero pero no idéntica. En ésta última la absorción o compensación se produce entre dos sanciones de distinta índole y naturaleza, una administrativa y otra penal.

Interesante también fue la STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer, en que también se dilucidaba similar supuesto a la de 23 de octubre de 1995, siendo condenado administrativamente por conducción bajo los efectos del alcohol y también por vía penal por homicidio imprudente. El TEDH consideró que se había producido vulneración del principio *non bis in idem* al afirmar que “existen casos en los que un acto, a primera vista, parece constituir más de un delito, mientras que un examen más atento muestra que únicamente debe ser perseguido un delito porque abarca todos los ilícitos contenidos en los otros (...). Cuando diferentes delitos basados en un acto son perseguidos consecutivamente, uno después de la resolución firme sobre otro, el Tribunal debe examinar si dichos delitos tienen o no los mismos elementos

⁵¹ En el mismo sentido, STEDH de 14 de septiembre de 1997, Ponsetti y Chesnel y de 2 de julio de 2002, Göktaş.

esenciales”. Doctrina que se confirma en las SSTEDH de 30 de mayo de 2002, W.F. y de 6 de junio de 2002, Sailer, ambas contra Austria.

Sintetizando mucho la doctrina de la Jurisprudencia del TEDH pueden inferirse las siguientes reglas⁵²: En primer lugar, que se infringe el principio *non bis in idem* cuando un mismo hecho recibe una dualidad de sanciones penales y administrativas. En segundo lugar, por identidad de hecho cabe entender tanto el supuesto de concurso de leyes –lo que sucede cuando el hecho merece un mismo juicio de reproche, tanto por el Derecho Administrativo como por el Derecho Penal– como en el supuesto de concurso real –que acontece cuando dentro de una misma unidad de hecho, el autor realiza varias acciones distintas susceptibles de ser calificadas como delitos independientes–. Por contra, no es invocable en los supuestos de concurso ideal puesto que en este caso el concurso de normas es heterogéneo y lo que se produce la concurrencia de delitos o de infracciones que son susceptibles de ser castigados con varias respuestas punitivas. En tercer lugar, y lo que es más importante, en todos los supuestos en que el TEDH aprecia que se ha vulnerado el *non bis in idem* resulta indiferente que se haya efectuado la compensación de sanciones o que la sanción penal sea anterior o posterior a la administrativa. El Tribunal superior debe anular siempre la última, incluso cuando la sentencia penal es posterior a la administrativa. Como advierte GIMENO SENDRA esta doctrina se antoja coherente con la naturaleza del objeto del proceso penal, del que no difiere el administrativo sancionador. El objeto de ambos procedimientos ha de ser el “hecho histórico o natural”, entendiéndose por tal “una unidad según el concepto de vida”. Por ello, los concursos de Leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos han de quedar cubiertos por la unidad del hecho y por el *non bis in idem*.

La discrepancia en la concepción, interpretación y aplicación de la prohibición de incurrir en concurrencia de sanciones por parte del TC y del TEDH resulta evidente, por lo que no estaría de más que el TC volviera a plantearse la posibilidad de retornar al criterio cronológico que sirvió de base a su sentencia 177/99, de 11 de octubre, al principio de seguridad jurídica y a entender integrado en el núcleo duro del derecho al *non bis in idem* la vertiente procesal del mismo. En definitiva, que revise la posibilidad de anular el segundo pronunciamiento que puna los mismos hechos sin necesidad de acudir al escasamente satisfactorio mecanismo de la compensación.

⁵² Vid. Gimeno Sendra, V. *Cuestiones prejudiciales devolutivas...* op. cit.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

De cuanto acaba de exponerse cabe inferir que en nuestros días, pese a la aparente simplicidad de su enunciado, el principio *non bis in idem* no conoce certezas. En la interpretación y aplicación del mismo por parte del TC, su significación se concreta no en la prohibición de un segundo intento condenatorio, como en principio pudiera pensarse, sino que en su resultado final la sanción última tenga en cuenta el contenido sancionatorio de la primera. Razones como la prevalencia de la jurisdicción penal, la prioridad de sus decisiones, el efecto de cosa juzgada o el principio de proporcionalidad son argumentos que se esgrimen para minusvalorar la directa aplicabilidad de la prohibición del *bis in idem* con la extensión y contundencia con que un amplio sector de la doctrina y alguna línea jurisprudencial venía reclamando.

Posiblemente un principio como éste, que cuenta con implicaciones penales, administrativas y procesales, y que presenta aspectos tan sumamente complejos al ponerse en contacto con la amplia variedad de matices que ofrece su aplicación práctica, se encuentre en la necesidad de huir de soluciones apriorísticas o de criterios de general aplicación. Pero, pese a esta gran complejidad, desde mi punto de vista, la solución no se encuentra, como el TC afirma, en la preferencia a ultranza de la jurisdicción penal y en la correlativa subordinación a ella de la actividad administrativa sancionadora, sino en la necesaria coordinación entre ambas, y, por supuesto, en una más perfecta delimitación por parte del legislador del hecho o de la conducta merecedora de la intervención punitiva del Estado, estableciendo con la necesaria nitidez los ámbitos propios de una u otra.

El principio *non bis in idem* cobra tal importancia en nuestro Estado de Derecho que no es dable consentir su tratamiento como si de un simple principio informador de la potestad sancionadora se tratara, sino como un derecho fundamental que, como tal, merece una más correcta y escrupulosa aplicación por parte de los operadores jurídicos y que está llamado a convertirse en un auténtico mandato al legislador a la hora de describir los tipos sancionadores y de preservar los distintos bienes jurídicos merecedores de protección. Sólo así podrá estarse en condiciones de ofrecer a los ciudadanos con la necesaria dosis de certeza y fiabilidad este principio como una verdadera garantía constitucional sin temer correr el riesgo de tener que acabar asumiendo las consecuencias de un defectuoso funcionamiento de los distintos poderes públicos con potestades punitivas.

¿Hacia una nueva dimensión de las relaciones intergubernamentales? La colaboración entre Comunidades Autónomas en el marco de las reformas estatutarias*

Ana M. Carmona Contreras

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL LUGAR DE LA COLABORACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ESTADOS DESCENTRALIZADOS. – 2. EL MARCO JURÍDICO DE LA COLABORACIÓN ENTRE CCAA: – 2.1 La regulación constitucional. – 2.2 La regulación por los Estatutos de Autonomía. – 3. EL PECULIAR MODELO DE COLABORACIÓN ENTRE CCAA A LA LUZ DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA. – 3.1 El objeto material de los convenios de colaboración: 'gestión y prestación de servicios propios de las CCAA'. – 3.2 La configuración del deber de comunicación. – 4. EL LUGAR DE LA COLABORACIÓN AUTONÓMICA EN LOS PROCESOS DE REFORMA ESTATUTARIA: *UN PERSONAJE EN BUSCA DE AUTOR... Y DE ESCENARIO*. – 4.1 El autor : la reforma de los Estatutos y del Reglamento del Senado. – 4.1.1 Opción continuista: Andalucía y Canarias. – 4.1.2 Renovación extremadamente limitada: El Estatuto valenciano. – 4.1.3 Renovación cuasi integral: El Estatuto de Autonomía para Cataluña. – 4.2 El escenario: La dimensión política de la colaboración horizontal

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL LUGAR DE LA COLABORACIÓN AUTONÓMICA EN LOS ESTADOS DESCENTRALIZADOS

La colaboración se afirma como un principio básico que informa el funcionamiento de los Estados políticamente descentralizados. La imbricación

* El presente trabajo tiene su origen en la ponencia presentada en la mesa dedicada al temán 'Nuevas dimensiones de las relaciones intergubernamentales tras la reforma de los Estatutos de Autonomía', en el marco del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), celebrado en Baeza el 17 y 18 de noviembre de 2005, en el cual se abordó la cuestión de 'La reforma de los Estatutos de Autonomía'.

política y también administrativa existente entre el centro y la periferia es una realidad que no admite discusión y que se impone por sí misma. Es por ello que existen foros institucionales en los que los entes políticos subestatales participan en la conformación de la voluntad general del Estado, señaladamente el Senado en tanto que segunda cámara de representación territorial, y, asimismo, otros foros en los que se entablan relaciones intergubernamentales entre ambas instancias territoriales (*conferencias sectoriales*).

Ahora bien, el principio de colaboración, lejos de agotarse en la lógica centro-periferia (lo que se conoce como colaboración *vertical*) se proyecta con toda su riqueza y fecundidad también –y sobre todo– en el ámbito de las relaciones entre los sujetos políticos infraestatales: *Länder*, Estados, regiones, Comunidades Autónomas, etc. Unir fuerzas frente al Estado central, promover una gestión racional de los recursos propios, ahorrar costes, mejorar el servicio a los ciudadanos, entre otros, constituyen los elementos básicos de esta otra dimensión del principio de colaboración (la que se denomina *horizontal*).

Así pues, más allá de la dimensión bilateral, condición necesaria pero no suficiente que es propia de la relación centro-periferia, la experiencia concurrente en la generalidad de ordenamientos políticamente descentralizados viene marcada por la existencia de acuerdos de colaboración interregional, cuya formalización presupone la presencia de foros institucionales en los que expresar los propios puntos de vista, tomar las decisiones, ejercer la esencial función de impulso político que permite la puesta en marcha y desarrollo de dinámicas cooperativas. A partir de ahí, la maquinaria jurídica, que es la que precisamente permite concretar en términos prácticos las decisiones políticas previamente adoptadas, entra en juego y adquiere su máxima relevancia. Planteada la cuestión en estos términos, el análisis de la colaboración ha de abordarse a partir de dos perspectivas concurrentes; por un lado, la voluntad política de colaboración. Por otro, su expresión jurídica a través de la creación de los oportunos cauces de formalización.

En este sentido, debemos de poner de manifiesto una idea fundamental que por conocida y reiterada no deja de resultar fundamental: el sistema de colaboración horizontal existente en España adolece de profundas carencias tanto por lo que a su dimensión política se refiere, como en el ámbito de su concreción jurídica en acuerdos. La incapacidad autonómica para fomentar dinámicas de colaboración multilateral resulta una evidencia incontestable cuando se constata no sólo la total ausencia de foros horizontales (al estilo de la Conferencia de presidentes regionales) sino también el carácter prácticamente inédito de los convenios suscritos entre CCAA.

Los aires de renovación que, en el momento actual, caracterizan nuestro ordenamiento jurídico –con una reforma constitucional en ciernes (uno de cuyos temas es precisamente la redefinición del Senado como cámara de representación territorial) y diversos procesos de revisión estatutaria en marcha– deberían ser aprovechados para acometer una profunda redefinición de la colaboración no sólo entre el Estado central y las Autonomías sino también, y sobre todo, entre éstas últimas. El más que deficiente marco jurídico actualmente vigente en este campo ha de ser decididamente reemplazado por una regulación normativa a la altura de las exigencias planteadas y, asimismo, acompañado de un sustancial cambio de actitud política al respecto por parte de las CCAA. Responder a la incógnita de si efectivamente nos encontramos en una situación de transición que nos conducirá hacia un nuevo modelo de relaciones intergubernamentales en el ámbito autonómico o si, por el contrario, los movimientos renovadores en tal sentido no presentan la suficiente relevancia, nos exige tomar en consideración los elementos configuradores de la situación actual (punto de partida) y, asimismo, valorar la potencialidad renovadora inherente a las transformaciones que se están siendo formuladas.

2. EL MARCO JURÍDICO DE LA COLABORACIÓN ENTRE CCAA:

2. 1 La regulación constitucional:

La afirmación del principio dispositivo como elemento clave de la descentralización política (autonomía como derecho y no impuesta desde la Constitución) va a resultar determinante para comprender la relativa indefinición que, con respecto a la concreción del modelo de Estado, presenta nuestra Norma Suprema. Esta circunstancia –habría que esperar a la posterior evolución que experimentarían en la práctica las distintas opciones contenidas en el texto constitucional–, sin embargo, no fue óbice para introducir una mención constitucional expresa en relación con el fenómeno de la colaboración entre CCAA. Ha de ponerse de manifiesto, sin embargo, lo extraño de tal actitud, puesto que lo habitual en el derecho comparado es que los textos constitucionales guarden silencio en relación con este tema, dejando su determinación a la voluntad de los sujetos protagonistas de la misma¹. Esta *rareza* cons-

¹ Un completo análisis del fenómeno desde una perspectiva de derecho comparado se encuentra en M^a J. García Morales, *Convenios de colaboración en los sistemas federales europeos. Estudio comparativo de Alemania, Suiza, Austria y Bélgica*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

titucional² se incrementa ulteriormente a la luz de la forma –ciertamente recelosa y de franca desconfianza hacia los entes autonómicos– en que el artículo 145 CE configura el régimen jurídico de la colaboración entre CCAA, a saber: en primer lugar, se afirma la excepción –“En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas”–, dejando para un momento posterior la formulación de la regla general, esto es, la admisibilidad de la colaboración entre las mismas.

Siendo este el contexto constitucional de referencia, resulta esencial dejar constancia de que la recepción por nuestra Norma Suprema del fenómeno de la colaboración horizontal posee un valor estrictamente declarativo³, ya que como ha afirmado expresamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 44/1986 el artículo 145.2 CE no es “un precepto que habilite a las Comunidades para establecer convenios entre ellas, sino que, supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales de los acuerdos o convenios de cooperación” (FJ 2). Así pues, se concluye que, aun en defecto de una previsión específica, de la sistemática constitucional se desprende que las Comunidades Autónomas quedan habilitadas para ejercer las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos no sólo a título individual sino también en concurrencia con otras.

Teniendo presente tales ideas de fondo, hay que subrayar que, dados los términos en los que nuestra Constitución regula el fenómeno de la colaboración horizontal, tal regulación no resulta disfuncional en sí misma. En consonancia con el carácter ambiguo e impreciso que caracteriza el Título VIII CE, el precepto referido, lejos de ofrecer una regulación directa y precisa de la cuestión, remite a los Estatutos de autonomía la previsión de “los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mis-

² Rara vez que, sin embargo, cuenta con un precedente directo en el artículo 13 de la Constitución española de 1931, en donde quedaba expresamente prohibida la federación entre regiones autónomas.

³ Desde una perspectiva más general, la STC 18/1982, FJ 14 afirmó expresamente que la cooperación constituye un principio implícito en la configuración del Estado de las Autonomías.

⁴ Para P. Santolaya, *Descentralización y cooperación*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pg. 384, estamos ante una “forma normal alternativa a la de un ejercicio aislado de las mismas (sic. de las competencias)”.

mas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales”. Finaliza la norma con una cláusula residual que, a modo de cierre, establece que “En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las CCAA necesitarán la autorización de las Cortes Generales”. Comprender el alcance de esta segunda modalidad de ejercicio competencial⁴, por lo tanto, nos obliga a dirigir nuestro interés a las normas estatutarias que la regulan, ya que éstas, inmediatas destinatarias de la remisión contenida en el artículo 145.2 CE, se presentan en el ordenamiento jurídico español como la piedra angular del sistema.

2.2 La regulación por los Estatutos de Autonomía:

A modo de consideración preliminar, debemos dejar constancia de que es precisamente en el ámbito estatutario donde se plantean los problemas fundamentales inherentes a la regulación jurídica que el fenómeno de la colaboración entre CCAA presenta en nuestro ordenamiento⁵. Para avalar esta percepción inicial basta con reseñar que, como tendencia general, las disposiciones contenidas en la práctica totalidad de los Estatutos actualmente vigente resultan inadecuadas y escasamente sensibles a la lógica que ha de inspirar la regulación de las relaciones cooperativas⁶. La causa fundamental que explica esta insatisfactoria situación es el mantenimiento de una actitud acentuadamente individualista por parte de los redactores estatutarios, los cuales se mostraron escasamente motivados a la hora de detectar espacios de interés concurrente con otras CCAA, con respecto a los que desplegar estrategias de acción conjunta. Siendo este el punto de partida, la atención principal de los Estatutos, lejos de atender al flanco cualitativo de una mejor y más racional gestión de las competencias, vino a focalizarse de modo predominante en el frente cuantitativo, esto es, en la consecución del mayor número posible de com-

⁵ A. Marrero, ‘El principio de colaboración entre Comunidades Autónomas’, en AA.VV., *Desarrollo del principio de colaboración en el Estado de las Autonomías*, IAAP, Sevilla, 2004, pg. 102, refiriéndose a la rigidez que es propia de las exigencias constitucionales afirma que: ‘con ser ello verdad, ..., lo auténticamente cierto es que no cabe desconocer que ese reproche no debe dirigirse fundamentalmente al precepto constitucional, sino especialmente a los posteriores Estatutos de autonomía, en cuanto que éstos han exacerbado esa rigidez hasta límites que, indiscutiblemente, han dañado la posibilidad normal de utilización de los convenios’.

⁶ Éstos, como tempranamente subrayara P. Santolaya, *Descentralización y cooperación*, *op.cit.*, pg. 385 “no sólo no han clarificado el problema, sino que con una regulación plural, divergente, frecuentemente contradictoria e increíblemente desconocedora de la lógica de la autonomía, han contribuido notablemente a complicar el problema”.

petencias exclusivas⁷. De esta forma, y siguiendo la expresión de E. Aja, resulta que “tras tantos años de centralismo, las CCAA comenzaron su autogobierno mirando sólo su propio ombligo, como si fueran un archipiélago de las ínsulas Baratarias”⁸.

Sentada dicha premisa, no resulta extraña la deficiente regulación que la colaboración horizontal presenta en la generalidad de nuestros Estatutos de autonomía. La tendencia general detectada en dicha sede normativa⁹ es que, las previsiones relativas a la colaboración vienen a ignorar la remisión que la Constitución establece a su favor, procediendo a trasladar las fundamentales facultades concretizadoras hacia el Parlamento estatal¹⁰. Así, encontramos que, por un lado, no se definen “los supuestos, requisitos y términos” para celebrar convenios, sin indicarse qué ha de entenderse “por servicios propios” autonómicos. Junto a ello, al tratar la cuestión del “carácter y los efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales”, éstas resultan investidas de un extraordinario poder de intervención y recalificación sobre los convenios. Finalmente, no se establecen pautas materiales concretas mediante las cuales diferenciar los “demás supuestos” aludidos por el artículo 145.2 in fine, esto es, aquellas actividades que, al no ser convenios de colaboración, se consideran “acuerdos de cooperación” y en relación con los cuales se establece la necesidad de “la autorización de las Cortes Generales”.

⁷ J. Tajadura, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, segunda edición, Comares, Granada, 2000, pg. 78.

⁸ E. Aja, *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pg. 138.

⁹ Una sistemática exposición relativa a las distintas tendencias reguladoras que presentan los actuales Estatutos de Autonomía se encuentra en O. Salazar Benítez, ‘Las relaciones de cooperación entre las Comunidades Autónomas. Un reto secundario en las reformas estatutarias’, <http://www.cuartocongresoace.com/cmesa4.htm>, pgs. 10 a 14.

¹⁰ En opinión de A. Marrero, ‘El principio de colaboración entre Comunidades Autónomas’, en AA. VV., *Desarrollo del principio de colaboración en el Estado de las Autonomías*, op. cit., pg. 93, ‘Los Estatutos, al dificultar el cauce para su articulación (la Constitución abre deliberadamente la puerta a la colaboración horizontal) hasta extremos insospechados, simplemente frenaron esta idea y, con ella, esas posibilidades. La consecuencia inexorable ha sido que las CCAA han huido de ese cauce constitucionalmente previsto, buscando soluciones alternativas que, como toda fórmula ausente de una predeterminación normativa específica, ..., han comenzado a plantear importantes problemas, fundamentalmente en lo que hace a su transparencia y posibilidades de control, esenciales en nuestro sistema’.

3. EL PECULIAR *MODELO* DE COLABORACIÓN ENTRE CCAA A LA LUZ DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

3.1 El objeto material de los convenios de colaboración: ‘gestión y prestación de servicios propios de las CCAA’

En este ámbito, la actitud predominante que adoptan los Estatutos es de carácter marcadamente elusivo, declinando proceder a la definición de qué ha de entenderse por “servicios propios”, esto es, a la determinación del objeto material accesible a los convenios de colaboración. En clave positiva, debemos destacar la disposición contenida en el artículo 72.1 del Estatuto de Andalucía todavía en vigor¹¹, remitiendo a la Asamblea legislativa de la Comunidad la determinación¹² de los “supuestos, condiciones y requisitos” en los que ésta “puede celebrar convenios con otras comunidades para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de las mismas”¹³. En la otra cara de la moneda, y con un carácter decididamente negativo, la mayoría de los Estatutos adoptan una actitud extraordinariamente rígida, en cuya virtud la capacidad para celebrar convenios de colaboración aparece limitada únicamente a aquellos servicios propios relacionados con materias respecto de las que la CA ostenta competencias de naturaleza exclusiva.

Centrándonos en este último supuesto, la cuestión a dilucidar es la determinación de si por ‘servicio propio autonómico’ y, por ende, susceptible de gestión conjunta a través de convenios de colaboración, hay que considerar únicamente aquellos que se atribuyen a la CA en función de una competencia de carácter exclusivo o, si por el contrario, la naturaleza de la competencia resulta irrelevante.

¹¹ Esta disposición se reproduce literalmente en el artículo 222.2 del proyecto de reforma del Estatuto aprobado por el Parlamento de Andalucía en la sesión plenaria celebrada el día 2 d mayo de 2006 (vid. *BOPA*, núm. 430, pp. 24.254-24.300) y que, en la actualidad, se encuentra en fase de discusión y aprobación por las Cortes Generales.

¹² Una excepción a la referida indeterminación se encuentra en el apartado 2 del artículo 72 EAA en donde se afirma específicamente la competencia de “La Comunidad Autónoma podrá celebrar Convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios de actos de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen andaluz residentes en dichas Comunidades”. De nuevo, encontramos que esta previsión no ha sido objeto de variación alguna en el nuevo Estatuto, cuyo artículo 222.3 viene a recogerla en términos idénticos a los actualmente en vigor.

¹³ Vid. P. Santolaya, *Descentralización y cooperación*, *op. cit.*, pg. 398, donde la solución ofrecida por el estatuto andaluz se califica como “absolutamente realista, ... , ya que recoge una realidad que está

A tal efecto, debe ponerse de manifiesto que la referencia al carácter exclusivo de la competencia resulta constitucionalmente errónea¹⁴. Tal diagnóstico aparece avalado por el hecho de que tal interpretación fue descartada expresamente por los redactores de la Carta Magna¹⁵. Al hilo de esta constatación resulta que, aun reconociendo el carácter razonable del entendimiento propuesto (que sin duda alguna habría comportado una mayor seguridad y precisión ahorrando múltiples problemas de delimitación), éste ha de descartarse por carecer de apoyos constitucionales concretos¹⁶.

En otro orden de consideraciones, tampoco puede perderse de vista que subordinar la viabilidad de la colaboración autonómica a la naturaleza exclusiva de la competencia no encaja con una premisa consustancial a la dinámica cooperativa, a saber: que sólo cabe la gestión compartida de una competencia si ésta, ya sea con carácter exclusivo, compartido o concurrente, aparece incardinada en la esfera autonómica. Precisamente éste –que la competencia corresponda *materialmente* a las CCAA contratantes– y no otro –que se trate de una competencia de titularidad exclusiva– debe considerarse el punto de referencia adecuado¹⁷. Por lo tanto, si una CA a título individual puede gestionar un servicio como propio sin que ello conlleve automáticamente que el título competencial que le permite dicha gestión haya de ser necesariamente de naturaleza

presente en la regulación del tema por todos los Estatutos, su necesario complemento mediante leyes regionales”. En un sentido coincidente, J. Cano, “El papel de los parlamentos autonómicos en el sistema de cooperación interterritorial”, en AA.VV. *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*, Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1990, pg. 79.

¹⁴ Error en el que, por lo demás, incurren los propios servicios jurídicos de las Cortes Generales en distintos dictámenes en los que se trata esta cuestión. E. Albertí, “Los convenios entre Comunidades Autónomas”, en AA.VV., *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, Institut d’Estudis autonòmics, Barcelona, 1993., pg. 74, se refiere concretamente a un dictamen de la Secretaría General del Congreso de los Diputados en donde se procede a la identificación entre “competencias propias” susceptibles de ser gestionadas conjuntamente a través de convenios de colaboración, con “competencias exclusivas de las CCAA”.

¹⁵ Una completa exposición de la génesis y discusión del artículo 145 CE durante los debates constituyentes se encuentra en A. Sánchez Navarro, “Artículo 145: Convenios entre Comunidades Autónomas”, en AA. VV.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XI, EDESA, Madrid, 1999, pgs. 84-87.

¹⁶ En un sentido coincidente, P. Santolaya, *Descentralización y cooperación*, *op. cit.*, pg. 400 y E. Albertí, “*Los convenios entre Comunidades Autónomas*”, *op. cit.*, pg. 75.

¹⁷ En función de tales consideraciones, compartimos la opinión de E. Albertí, “*Los convenios entre Comunidades Autónomas*”, *op. cit.*, pg. 76 quien ha puesto de manifiesto que “prácticamente cualquier actuación en ejercicio de las competencias ejecutivas de las CCAA sea susceptible de una

exclusiva, tal eventualidad no ha de variar de signo cuando estemos en presencia de una hipótesis de gestión colectiva o compartida con otras CCAA. La extraordinaria potencialidad expansiva inherente a esta concepción de los convenios permitiría reconducir, si así lo dispusieran los Estatutos, la práctica totalidad de la actividad cooperativa desarrollada entre CCAA a esta figura¹⁸.

3.2 La configuración del deber de comunicación:

Como ya se apuntó en su momento, también la concreta ordenación de este deber queda remitida por la Constitución a los Estatutos, los cuales deberán precisar sus efectos. A este respecto, la única referencia contenida en el artículo 145.2 CE es que, frente a la necesidad de que los acuerdos de cooperación sean autorizados por las Cortes Generales, los convenios de colaboración entre CCAA simplemente han de ser puestos *en conocimiento* del Parlamento central. Esto significa que el ámbito de intervención atribuido a dicha instancia es mínimo, quedando circunscrito a una simple actividad receptora. Correlativamente, las facultades autonómicas adquieren la máxima relevancia, configurándose como elemento central en la articulación del fenómeno de la colaboración interregional.

El criterio generalmente seguido por las previsiones estatutarias, sin embargo, no refleja el *iter* lógico descrito, apartándose netamente de la sistemática constitucional. En efecto, la tendencia mayoritaria es que, una vez afirmada la obligación del gobierno autonómico de notificar con carácter previo a su entrada en vigor la celebración de todo convenio tanto a la asamblea regional como al Parlamento nacional, a continuación, tal deber queda configurado como *requisito de validez* del acuerdo. Tal consecuencia es el efecto directo de la facultad atribuida a las respectivas esferas parlamentarias de formular reparos u objeciones respecto del convenio celebrado. De esta forma, tales órganos quedan investidos de una competencia material que, llegado el caso, les permite recalificar el acuerdo en cuestión y, con ello, producir la alteración sustancial de su naturaleza jurídica¹⁹. Para expresarlo en términos

gestión compartida” . J. M. Rodríguez Santiago, *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pg. 111, también se manifiesta a favor del criterio material u objetivo, que “atiende al contenido del convenio y deja de lado circunstancias formales” tales como el carácter de la competencia.

¹⁸ J. Tajadura, , *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pg. 79.

¹⁹ Competencia que no sólo se afirma en sede autonómica, sino de forma particularmente intensa, como se verá más adelante, en el polémico artículo 137 del Reglamento del Senado.

más concretos, resulta que, constatada la existencia de una voluntad parlamentaria adversa, el convenio de colaboración deberá ser autorizado como si de un acuerdo de cooperación se tratara²⁰. De esta forma, la dimensión esencialmente *suspensiva* que la Constitución atribuye al deber de comunicación de los convenios experimenta una transformación sustancial, pasando a configurarse como un *poder de veto* cuyos efectos dejan de proyectarse sobre la eficacia del convenio para afectar a su validez.

Los serios inconvenientes que esta regulación plantea en la práctica, restringiendo notablemente la necesaria agilidad que ha de caracterizar la colaboración²¹, acaba por desplazar a un segundo plano el carácter innegablemente positivo, sobre todo en términos de transparencia²², que presenta la introducción de un sistema de control democrático de los convenios por parte de los representantes populares. El hecho es que, desde una óptica funcional, no acaba de entenderse la causa que justifica que una competencia que es propia del poder Ejecutivo –y que se ejerce dentro de su ámbito– quede vinculada al control externo que se ejerce desde la instancia parlamentaria regional²³.

Esta inicial perplejidad, sin embargo, lejos de disminuir experimenta un considerable incremento cuando se comprueba que la referida potestad fiscalizadora viene a proyectarse *también y por propia voluntad autonómica* sobre el Parlamento estatal. De esta forma se llega a una extravagante situación en la que las Cortes Generales son titulares una incisiva forma de control sobre las CCAA que no sólo no aparece previsto por el artículo 145.2 CE sino que, por ende, contraviene abiertamente el espíritu inspirador del mismo²⁴.

²⁰ Así sucedió en el Protocolo de intenciones en materia televisiva suscrito entre los gobiernos de Andalucía y Extremadura, el cual, una vez superados los requisitos establecidos en las respectivas asambleas autonómicas, se topó con el veto opuesto en el Senado. Para un análisis en profundidad de tal caso, cfr. A. M. Carmona Contreras, 'El *sui generis* control parlamentario de la colaboración autonómica', *RVAP*, num. 66, 2003, pgs. 271-274.

²¹ P.Santolaya, *Descentralización y cooperación*, *op. cit.*, pg. 442.

²² J. Cano, "El papel de los parlamentos autonómicos en el sistema de cooperación interterritorial", *op. cit.*, pg. 83.

²³ En esta línea, el artículo 222.1 *in fine* del proyecto de Estatuto aprobado por la Asamblea legislativa de la Comunidad autónoma de Andalucía introduce la siguiente previsión: "En todo caso, el Parlamento (*sic.* de Andalucía) dispondrá de mecanismos de control y seguimiento de lo acordado".

²⁴ J. Tajadura, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pg. 91 sostiene que atendiendo al sentido del artículo 145.2 CE "es posible defender que las Cortes, en modo alguno, pueden recalificar el convenio".

Si las Comunidades Autónomas deciden gestionar servicios propios ubicados en su ámbito competencial, las Cortes Generales nada tendrían que decir al respecto: la previsión constitucional del artículo 145.2 CE establece únicamente que los Estatutos han de dar cumplida respuesta al genérico deber de informarlas, pero nada más. Ahora bien, una vez prevista estatutariamente una competencia sustancial a favor de las Cortes Generales, encontramos no sólo que la mecánica inspiradora de la previsión constitucional queda (una vez más) completamente desvirtuada sino que, ulteriormente y como consecuencia de ello, el centro de gravedad decisional sobre la admisibilidad del convenio de colaboración propuesto acaba por desplazarse (indebidamente) al ámbito central²⁵.

Una vez más, por lo tanto, se constata la existencia de un regulación normativa que responde a una “lógica profundamente antiautonomista”²⁶, cuya introducción produce la desnaturalización del sentido constitucional primigenio atribuido al deber de comunicación: la existencia de una zona material propia de las CCAA inmune al control político estatal²⁷. Desde tal perspectiva, suscribimos sin reservas el diagnóstico formulado por E. Albertí, compartido por la generalidad de la doctrina, para quien la excesiva rigidez procedimental que caracteriza la dinámica de la colaboración autonómica se presenta como una de las causas técnicas que mejor explican el escaso recurso a esta forma de relación, haciéndola prácticamente inviable²⁸.

²⁵ A. J. Sánchez Navarro, “Artículo 145: Convenios entre Comunidades Autónomas”, *op.cit.*, pg. 104: “por causa directamente atribuible a los Estatutos, las Cortes generales tienen abiertas unas posibilidades de intervención muy superiores a las constitucionalmente previstas, hasta el punto de que pueden discutir, y rectificar, la calificación dada por las CCAA firmantes de un convenio”.

²⁶ P. Santolaya, *Descentralización y cooperación*, *op. cit.*, pg. 411.

²⁷ E. Aja / M^a J. García Morales, “Las relaciones entre comunidades Autónomas: problemas y perspectivas”, en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2001, nota 12, pg. 655, señalan la inexistencia de este tipo de controles en otros ordenamientos descentralizados de nuestro entorno. En el caso alemán, la Federación no posee competencia fiscalizadora alguna frente a los convenios suscritos entre los Länder. Por su parte, en Austria, se establece un deber de simple comunicación al Estado central. Una solución similar se encuentra en Suiza, tras la reforma constitucional de 1999. Para un análisis más exhaustivo de la cuestión en los ordenamientos federales europeos, vid. M^a J. García Morales, *Convenios de colaboración en los sistemas federales europeos*, *op. cit.*

²⁸ E. Albertí, “Los convenios entre Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, pp. 79 y 80. En un sentido coincidente, J. Tajadura, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pg. 62.

4 EL LUGAR DE LA COLABORACIÓN AUTONÓMICA EN LOS PROCESOS DE REFORMA ESTATUTARIA: *UN PERSONAJE EN BUSCA DE AUTOR... Y DE ESCENARIO*

4.1 El autor: la reforma de los Estatutos y del Reglamento del Senado

A la luz del más que deficiente panorama normativo que, en la actualidad, rige el fenómeno de la colaboración horizontal en nuestro ordenamiento, parece lógico concluir que éste ha de desempeñar un papel relevante en el capítulo de cuestiones a abordar por las reformas estatutarias actualmente en marcha.

En una realidad globalizada en la que las distintas Administraciones Públicas operan de una forma cada vez más interdependiente y en la que gestión integral de problemas comunes tiene a imponerse de forma irremisible, no tiene ningún sentido mantener una visión de la colaboración que, en vez de potenciarla y facilitarla, venga a imponerle limitaciones *no deducibles de la Constitución y, asimismo, ajenas a la misma configuración de dicha dinámica*. Tras más de 25 años de vigencia de la Constitución y en un contexto en el que el Estado de las autonomías ha adquirido un destacado grado de desarrollo, la racionalización del ejercicio competencial autonómico debería pasar por una atención cada vez más intensa hacia la cooperación horizontal. En función de tales premisas, en modo alguno cabe mantener la actual lectura estatutaria del artículo 145.2 CE, la cual, según ya se ha visto, presenta la colaboración entre CCAA como si de una excepción, y no de una regla general, se tratara. Consideramos, por lo tanto, absolutamente prioritario que la nueva redacción de los Estatutos se despoje de esta más que paradójica actitud *restrictiva y limitadora* de la capacidad cooperativa.

Las propuestas de reforma que, en el momentos de redactar estas líneas, se han planteado no vienen a colmar, sin embargo, las expectativas formuladas, oscilando entre (1) el continuismo más conformista (el caso de Andalucía y Canarias) y la (2) renovación, bien con una (a) índole más incisiva (Cataluña) o (b) restringiéndose a aspectos puntuales (Valencia).

4.1.1 Opción continuista: Andalucía y Canarias

En Andalucía, el Informe de la Ponencia (aprobado el 21 de junio de 2005)²⁹, en el capítulo dedicado a 'las relaciones con otras Comunidades Au-

²⁹ El texto completo de dicho informe puede consultarse en: <http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web-parlamento/contenidos/pdf/ReformaEstatuto/Informe-Ponencia.pdf>

tónomas’ acuerda mantener ‘en términos generales la actual redacción de los preceptos que se refieren a esta materia en el actual Estatuto de Autonomía’. Dirigiendo nuestra atención a la normativa en cuestión –*sic.* el artículo 72 EAA– encontramos la siguiente situación³⁰:

1. Según se vio en su momento, la determinación de los “supuestos, condiciones y requisitos” en los que nuestra Comunidad “puede celebrar convenios con otras comunidades para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de las mismas” queda remitida por el artículo 72.1 a lo que disponga la asamblea autonómica. Reiterando la valoración inicialmente positiva que esta solución presenta, sin condicionar a priori la eventual solución adoptada por el parlamento, debe reiterarse de nuevo (a) no sólo la necesidad perentoria de que la cámara regional haga uso de tal facultad, concretando de forma explícita y sistemática el régimen legal de la colaboración que rige en esta Comunidad, (b) sino, asimismo, que el fenómeno de la cooperación quede expresamente desvinculado de la naturaleza (exclusiva o compartida) de la competencia autonómica sobre la que éste recae.

2. Más problemática, por el contrario, se presenta la cuestión relativa al deber de comunicación de los convenios. En efecto, el artículo 72.3 EAA atribuye a la asamblea legislativa andaluza la obligación de comunicar “a las Cortes Generales, a través del Presidente, la celebración, en su caso, de los Convenios previstos en los apartados anteriores, que entrarán en vigor a los treinta días de tal comunicación. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras formularan objeciones en dicho plazo, a partir de la recepción de la comunicación, el Convenio deberá seguir el trámite previsto en el número siguiente de este artículo”, esto es, debería ser objeto de la autorización prevista para los acuerdos de cooperación.

Del tenor literal de la norma no cabe deducir la competencia del parlamento autonómico a la hora de proceder a la recalificación del convenio, sino que dicha facultad parece³¹ quedar circunscrita únicamente a las cámaras

³⁰ Situación que, por lo demás, no ha sido objeto de modificación alguna por la versión reformada del Estatuto, Vid. en este sentido, el ya citadi artículo 222 del proyecto de reforma.

³¹ Tal apariencia inicial, sin embargo, queda desvirtuada a la luz de la confusa previsión contenida en el artículo 171.1 del Reglamento de la cámara, en donde se establece lo siguiente: “la autorización para prestar el *consentimiento* en los convenios para la gestión y prestación de servicios y en los acuerdos de cooperación que la Comunidad Autónoma de Andalucía celebre con otras Comunidades Autónomas, habrá de ser concedida por el Parlamento de Andalucía, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 del Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de las atribu-

nacionales. Tal solución, como ha quedado patente más arriba, debe ser objeto de un profundo replanteamiento³². Sin embargo, como veremos en su momento, la solución al problema planteado rebasa el ámbito estatutario, situándose en el nivel central (y más concretamente en la regulación que este tema presenta en el Reglamento del Senado).

Como novedad a destacar, el nuevo artículo 222.1 *in fine*, contempla la facultad de la Asamblea autonómica a la hora de proceder al “control y seguimiento” de los convenios suscritos por el Ejecutivo. Como ya se dijo con anterioridad, en este supuesto el indudable valor que, en términos de fiscalización democrática de la acción gubernamental llevan aparejados estos mecanismos, resulta sustancialmente difuminado, pudiendo ponerse en cuestión su misma justificación.

Dentro del capítulo dedicado al continuismo estatutario, merece una especial atención la opción marcadamente inmovilista adoptada por la Comunidad Autónoma de Canarias. En efecto, la ‘Comunicación del Gobierno de Canarias al Parlamento sobre la Reforma del Estatuto’³³ declara expresamente la intención del Ejecutivo de que la futura reforma no introduzca ninguna modificación sobre el régimen actualmente vigente. En este caso, si bien la fórmula utilizada resulta sustancialmente similar a la que aparece en el caso andaluz, las consecuencias deducidas de la misma presentan unas consecuencias mucho más graves. Ello es así porque la regulación de la colaboración autonómica contenida en el actual artículo 39 del Estatuto canario vincula la celebración de convenios a ‘la gestión y prestación de servicios propios corres-

ciones que corresponden a las Cortes Generales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.2 de la Constitución”. Un análisis pormenorizado sobre la problemática deducida de esta previsión se encuentra en A. M. Carmona Contreras, ‘El *sui generis* control parlamentario de la colaboración entre CCAA’, *op. cit.*, pgs. 263-265

³² En este sentido, ha de traerse a colación la propuesta formulada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida/Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, planteando la supresión de la intervención de las Cortes Generales y su sustitución por una consulta al Parlamento de Andalucía. El carácter abiertamente inconstitucional de tal proposición, puesto que la comunicación al Parlamento central no puede en modo alguno suprimirse, resulta determinante a la hora de augurar su rechazo por parte del resto de las fuerzas políticas con representación en la cámara andaluza.

³³ El contenido de dicha comunicación es el producto de la actividad desarrollada por un Comité Asesor, nombre con el que se denomina a un grupo de trabajo integrado por expertos, el cual fue creado ex profeso por un Decreto del Presidente, de 13 de mayo de 2004. Las propuestas formuladas por el citado comité en relación con el tema de la colaboración entre CCAA se encuentran recogidas en <http://www.gobcan.es/reformaestatuto/comite/propuesta2.htm>

pondientes a materias de su *exclusiva competencia*. Junto a ello, las facultades atribuidas a las asambleas legislativas, tanto la autonómica como las nacionales, alcanzan su grado máximo de protagonismo, quedando taxativamente establecido que los convenios ‘deberán ser aprobados por el Parlamento Canario y comunicados a las Cortes Generales’, entrando en vigor a los treinta días de esta comunicación, ‘salvo que éstas acuerden, en dicho plazo, que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado dos de este artículo’, esto es, como acuerdo de cooperación.

4.1.2 Renovación extremadamente limitada: El Estatuto valenciano

Por su parte, la regulación contenida en el nuevo apartado 1 del artículo 59 del Estatuto de esta Comunidad Autónoma³⁴ es merecedora de una valoración esencialmente negativa, aunque dejando constancia de la introducción de alguna innovación de signo positivo. En el capítulo (predominante) de lo negativo, destacan fundamentalmente dos aspectos. Por un lado, la circunstancia de que los convenios de colaboración siguen estando ligados a ‘la gestión y prestación de servicios correspondientes a materias de su *exclusiva competencia*’. Junto a ello, y manteniendo una aproximación igualmente insatisfactoria, se mantiene la exigencia de que la aprobación de los convenios cuente necesariamente con la voluntad positiva manifestada por las Cortes valencianas. En el reverso de la medalla, con carácter decididamente positivo, el deber constitucional de comunicación a las Cortes Generales, se circunscribe única y exclusivamente a una mera actividad de puesta en conocimiento, sin atribuir a la instancia central ninguna competencia adicional de carácter sustancial³⁵.

4.1.3 Renovación cuasi integral: El Estatuto de Autonomía para Cataluña

Las múltiples críticas que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, ha merecido –como regla general– la reforma del *Estatut* aprobada por el Parlamento de Cataluña³⁶ encuentra una clara excepción en el terreno de

³⁴ Vid. la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, BOE núm. 86, 10/04/06.

³⁵ Así se deduce claramente tanto del tenor literal del apartado 1 del artículo 59, como de la disposición contenida inmediatamente a continuación (apartado 2), en donde queda establecido lo siguiente: ‘En los *otros supuestos*, los acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas requerirán, además de lo que prevé el apartado anterior, la *autorización* de las Cortes Generales’ (las cursivas son nuestras).

³³ Cfr. http://www.gencat.net/nouestatut/es/aprovat_es.htm

la colaboración horizontal. Ante el extraordinario cúmulo de imputaciones de inconstitucionalidad recibido por la polémica reforma estatutaria, debemos dejar constancia de la acertada comprensión que en líneas generales, y dejando a salvo un único aspecto, presenta la regulación de este fenómeno en el artículo 178 de la norma finalmente aprobada por las Cortes Generales³⁷ y el pueblo catalán en referéndum celebrado el pasado 18 de junio.

En relación con el objeto material de la colaboración (apartado 1), éste aparece definido de una forma extraordinariamente genérica, quedado vinculada la suscripción de convenios con otras CCAA por parte de la Generalitat a '*asuntos de interés común*'. Una interpretación integradora de esta disposición, teniendo en cuenta la lógica en torno a la cual gira la actividad cooperativa, debe conducir directamente a entender que la referida comunidad de intereses ha de quedar necesariamente circunscrita a aquellos asuntos respecto de los que las comunidades contratantes ostentan competencias. Mantener otra opción interpretativa, esto es, afirmar que la capacidad de colaboración se adentra en ámbitos materiales al margen de la titularidad autonómica, carece de cualquier apoyo constitucional y, asimismo, choca frontalmente con el sentido que informa este fenómeno. Precisamente por tal razón, en la versión final del precepto, la referencia al "interés común" ha desaparecido, limitándose el precepto en cuestión a afirmar lo siguiente: "la Generalitat puede suscribir con otras Comunidades Autónomas convenios de colaboración y acuerdos de cooperación".

Como novedad sin precedentes, en el apartado 2, se hace referencia a los posibles contenidos que pueden presentar los convenios. Así, se mencionan 'la creación de órganos mixtos y el establecimiento de proyectos, planes y programas conjuntos'. Para evitar cualquier confusión interpretativa, gracias a la introducción de la cláusula 'entre otros contenidos' queda de manifiesto que estamos ante una enumeración que, lejos de arrogarse un carácter exhaustivo, denota una naturaleza meramente indicativa. La vis expansiva propia de las dinámicas de colaboración, permitiendo multitud de concreciones en la práctica, impone esta solución favorable a la apertura formal.

En el espinoso ámbito de la configuración de las potestades atribuidas a las esferas parlamentarias el diagnóstico es de signo variable, mostrando, por lo que al papel de la cámara autonómica se refiere, un tratamiento normativo

³⁷ Vid. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Cataluña, publicada en BOE núm. 172, de 20 de julio.

extraordinariamente positivo. En el otro extremo de la balanza, el rol atribuido a las asambleas legislativas centrales –reconociéndoles capacidad para la recalificación de los convenios– es merecedor de una calificación negativa.

Con respecto a la competencia del Parlamento autonómico (apartado 3), se distingue claramente entre (a) los convenios y acuerdos cuyo contenido afecte a ‘facultades legislativas’ y aquellos otros (b) que se mueven en el terreno de las potestades pertenecientes al ámbito gubernamental. En el primer supuesto, dado que el Ejecutivo está disponiendo de una facultad cuyo ejercicio corresponde al poder legislativo, resulta lógica la exigencia de ‘aprobación previa’ por parte del órgano parlamentario. Constatada la *extralimitación* decisional en la que ha incurrido el gobierno, la validez del acuerdo suscrito debe ser sancionada expresamente, y siempre con carácter previo, por el titular de la facultad en cuestión, el cual tiene la última palabra sobre la viabilidad del mismo. De no concurrir tal situación, esto es, cuando el Gobierno hace uso de sus potestades ejecutivas, el radio de acción de la cámara queda sustancialmente reducido, limitándose al papel de mero receptor de la información que, de forma preceptiva, debe ser remitida por aquél ‘en el plazo de un mes a contar del día de la firma’ (del convenio).

Es en relación con la configuración de los efectos de la comunicación a las Cortes Generales donde el proyecto de *Estatut* se muestra menos incisivo, manteniendo (vid. el apartado 4) una línea eminentemente continuista con respecto a la regulación actualmente vigente, manteniendo el poder de recalificación del que gozan las Cortes Generales. En tal sentido, debe entenderse que el apartado 4³⁸, del originario artículo 178, sometía, el ejercicio de tal facultad recalificadora a la siguiente exigencia: Constatada la voluntad de alguna de las Cámaras nacionales de proceder a alterar, convirtiéndolo en acuerdo de cooperación, el convenio de colaboración recibido, la Generalitat y, si procede, las comunidades autónomas implicadas, deberán ser oídas previamente. De esta forma, venía a introducirse una especie de cautela cuya finalidad no era otra que matizar en cierta manera el ejercicio del poder conferido a las Cámaras nacionales. El carácter limitado y escasamente incisivo de tal

³⁸ Disponía el referido apartado, que: ‘Los convenios de colaboración suscritos por la Generalidad con otras comunidades autónomas deben ser comunicados a las Cortes Generales y su vigencia empieza treinta días después de esta comunicación, *salvo que las Cortes Generales*, previa audiencia de la Generalidad y, si procede, de las comunidades autónomas implicadas, decidan que deben calificarse como acuerdos de cooperación que requieren la autorización previa a que se refiere el artículo 145.2 de la Constitución’ (la cursiva es nuestra).

previsión no ha sido óbice, sin embargo, para su supresión por parte de la Comisión de asuntos constitucionales del Congreso de los Diputados

Así pues el texto finalmente aprobado viene a enmarcarse en el cuadro normativo definido por el artículo 137 del Reglamento del Senado, en donde las facultades de intervención de dicha Cámara sobre los convenios de colaboración aparece regulada en los términos que a continuación se exponen: Establecido (apartado 1) que “los convenios que las CCAA celebren entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas deberán ser objeto de comunicación a las Cortes Generales *con el carácter y efectos que determinen los Estatutos de Autonomía*”, inmediatamente a continuación se introducen una serie de previsiones que, ignorando la referencia a lo dispuesto en sede estatutaria, no hacen sino reconocer un ámbito de actuación propio e independiente a favor del Senado. De esta forma, encontramos –apartado 2– que la necesidad de que un convenio haya de ser objeto de autorización se hace depender única y exclusivamente de la circunstancia de que así se proponga bien por un Grupo Parlamentario, bien por 25 senadores. A la Comisión General de las CCAA se le encomienda la tarea de elaborar un dictamen en el que deberá constar si efectivamente existe o no necesidad de autorización por las Cortes Generales (apartado 3). Una vez discutido por el Pleno el contenido de dicho dictamen, “la decisión del Senado será comunicada inmediatamente al Congreso de los Diputados y a las CCAA interesadas a los efectos oportunos” (apartado 4).

Teniendo presente que tales disposiciones siguen en vigor, no obstante las críticas generalizadas que han merecido por parte de la doctrina y, asimismo, las disfuncionalidades que, en el pasado reciente, se han deducido de su aplicación práctica³⁹, la opción asumida por el proyecto de Estatuto catalán adquiere una nueva dimensión. No cabe duda que la constatación de tal circunstancia ha resultado determinante a la hora de optar por una regulación de corte eminentemente pragmático y no rupturista.

³⁹ Nos referimos al episodio acaecido durante la pasada legislatura en el Senado con motivo del Protocolo de intenciones en materia televisiva remitido por los Gobiernos de Andalucía y Extremadura. En tal ocasión, la mayoría de la Cámara, haciendo uso de sus facultades, acordó vetar la aprobación de dicho protocolo como convenio de colaboración, decidiendo su conversión en acuerdo de cooperación. Un detenido análisis de la discusión parlamentaria desarrollada en el Senado se encuentra en A. M. Carmona Contreras, ‘El *sui generis* control parlamentario de la colaboración entre CCAA’, *op. cit.*, pgs. 267-274.

En función del cuadro normativo aplicable en el ámbito central, se pone de manifiesto que una adecuada regulación de una cuestión tan fundamental como es la definición del papel de las Cortes Generales una vez informadas de la conclusión de un convenio de colaboración entre CCAA, no pasa únicamente por la modificación de las (insatisfactorias) previsiones estatutarias actualmente en vigor. Dicho cambio, con ser necesario, resulta en sí mismo insuficiente, moviéndose dentro de un margen de maniobra ciertamente muy limitado. Superar los actuales límites exige, así pues, que a la conducta renovadora manifestada en sede autonómica se sume una actitud similar por parte del Reglamento de la Cámara Alta. En tal sentido, la pauta marcada por la disposición contenida en el artículo 166.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, circunscribiendo las facultades de intervención sobre los convenios de colaboración recibidos de la Comisión constitucional (en tanto que órgano competente) “a los efectos previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía”, constituye un excelente punto de referencia a la hora de abordar una regulación coherente de este espinoso tema.

4.2 El escenario: La dimensión política de la colaboración horizontal

Si hasta esta ahora hemos centrado nuestras reflexiones en torno al marco jurídico a cuyo través se plasma formalmente la colaboración interregional, ha llegado el momento de abordar la cuestión relativa a la dimensión política que presenta este fenómeno. Ha de tenerse muy presente que una renovación en profundidad de las relaciones intergubernamentales entre las CCAA, no se agota se agota en el ámbito de lo jurídico. Abordado dicho capítulo, resulta, asimismo, imprescindible afrontar otro aspecto fundamental como es el de los foros institucionales, los escenarios, en los que las referidas dinámicas cooperativas se llevan a cabo.

La experiencia aquilatada en los ordenamientos descentralizados pone de manifiesto de forma incontestable que un adecuado desarrollo de la colaboración entre los entes políticos subestatales, presupone necesariamente la existencia de órganos específicos en donde éstos concurren a fin de poner en común sus respectivos intereses, definir estrategias concurrentes y tomar las decisiones oportunas en relación con sus ámbitos competenciales. No puede perderse de vista que el hecho de contar con un adecuado arsenal de disposiciones normativas mediante las que formalizar la voluntad de cooperación autonómica puede resultar, y de hecho resulta, tendencialmente inoperante si no existe una red institucional mínimamente apta en la que aquélla pueda gestarse y ver la luz.

A este respecto, hemos de poner de manifiesto que la situación existente en España es desoladora, concurriendo un panorama caracterizado por el más absoluto de los vacíos y la ausencia de cualquier órgano o instancia en donde las CCAA se reúnan para abordar las tareas apuntadas. Y ello, a pesar de que la creación de órganos de colaboración horizontal por parte de las Autonomías, en tanto que manifestación de la potestad de autoorganización que a las mismas corresponde, no plantea especiales problemas desde un punto de vista estrictamente jurídico⁴⁰.

Al hilo de las consideraciones expuestas, emerge con fuerza una idea que, a nuestro juicio, resulta esencial a la hora de abordar la dimensión político-institucional de la colaboración entre CCAA, a saber: que la creación e implantación de estos foros, ya sean redes administrativas –conferencias sectoriales integradas por funcionarios autonómicos de las distintas Comunidades– u órganos de alto nivel político –Conferencia de Presidentes autonómicos–, depende inexorablemente de la afirmación entre las Comunidades de una previa voluntad de cooperación, de actuar conjuntamente y de forma coordinada, sumando fuerzas en temas de interés común. No estamos, pues, ante una cuestión susceptible de ser resuelta sólo mediante la creación de un marco jurídico de referencia. Antes bien, la experiencia comparada nos enseña que allí donde estos órganos despliegan un mayor grado de operatividad práctica (de forma muy destacada en Austria⁴¹ y Alemania⁴²), lo hacen sobre la base de una mínima regulación normativa y de un alto grado de informalidad. La clave del éxito fun-

⁴⁰ En esta línea, A. Marrero, ‘El principio de colaboración entre Comunidades Autónomas’, *op. cit.*, pgs. 94-95, trae a colación la STC 50/1999, en la que se ha puesto de relieve ‘la enorme fuerza que tienen las potestades de autoorganización autonómicas, frente a la intervención del Estado, cuando se trata de cuestiones que afecten esencialmente a su organización y funcionamiento internos, a los aspectos orgánicos o institucionales de las CCAA que no se refieren directamente a la actividad externa de las mismas y a las relaciones con los administrados, aspectos estos que constituyen un núcleo autonómico especialmente protegido’. Ello, sin embargo, como recuerda el mismo autor, no es óbice para que el Estado, ejerciendo sus competencias sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y poniéndolas en relación con sus respectivas competencias sectoriales, pueda prever la existencia de algún órgano de colaboración entre las CCAA y, asimismo, establecer deberes de colaboración autonómicos, e incluso puede atribuirles determinadas funciones.

⁴¹ Vid P. Pernthaler, ‘La conferencia de Presidentes de los Länder en la evolución del federalismo cooperativo en Austria’, relazione presentata nel *Seminario sobre la Conferencia de Presidentes* svolto il 21 luglio del 2004 nel Istituto di Diritto Pubblico, Barcelona. <http://www.pcb.ub.es/idp/IntranetPresiden/PonenciaPernthaler.doc>, 2004.

⁴² E. Roig, “La Conferencia de Presidentes de los Länder en Alemania”, ponencia presentada en el *Seminario sobre la Conferencia de Presidentes*, cit.

cional propio de estas instancias reside, pues, en la actitud consensual, en la voluntad de cooperación mostrada por parte de los entes periféricos.

Planteada la cuestión en estos términos, la implantación en España de un nuevo sistema de relaciones intergubernamentales en el que la colaboración se afirme como eje central de la actividad autonómica, exige un radical cambio de actitud política por parte de sus protagonistas, las CCAA. Con ello, ciertamente, se plantea un reto de gran magnitud, cuya superación nos remite a algunos de los fundamentales elementos definidores de la cultura política existente en nuestro país.

Siendo este el contexto de referencia, hemos de poner de manifiesto que en el ámbito autonómico no se han detectado iniciativas tendentes a implantar órganos de naturaleza horizontal –señaladamente, la Conferencia de Presidentes autonómicos– que desplieguen dicha actividad. El hecho es que, las reformas estatutarias en curso se han centrado –como hemos visto– en la dimensión estrictamente jurídica de la colaboración, sin entrar en consideraciones de otro tipo. Sentada tal premisa de fondo, aún coincidiendo plenamente con nuestra doctrina⁴³, la cual ha puesto de manifiesto de forma prácticamente unánime el papel esencial que una Conferencia de presidentes autonómicos jugaría en el proceso de dinamización y potenciación de las relaciones cooperativas entre CCAA⁴⁴, lo cierto es que en el horizonte político regional no se observan indicios que apunten en tal sentido. Con ello, no cabe sino concluir afirmando que, hasta tanto no se produzcan movimientos en tal dirección, las posibilidades de una efectiva renovación en las relaciones intergubernamentales quedan seriamente en entredicho.

Cierto es que, con el cambio de gobierno acaecido tras las últimas elecciones generales celebradas el 14 de marzo de 2004, han tenido algunos avances en el terreno de la colaboración vertical, esto es, entre las CCAA y el Estado central. Nos referimos, obviamente, a las dos reuniones⁴⁵ que, a instancias

⁴³ E. Aja, 'El principio de colaboración en el Estado autonómico', en AA.VV., *Desarrollo del principio de colaboración en el Estado de las Autonomías*, op.cit., pg. 22.

⁴⁴ La primera tuvo lugar en el 28 de octubre de 2004 y la segunda, el 10 de septiembre de 2005, celebrándose ambas en el Senado.

⁴⁵ Debe aclararse que, aunque tales reuniones han recibido la denominación de "Conferencia de presidentes autonómicos", no estamos ante tal figura en sentido estricto. Como ya se ha visto, ésta presenta una naturaleza estrictamente horizontal, quedando integrada únicamente por los je-

del Presidente del Gobierno, se han llevado a cabo con los Presidentes autonómicos⁴⁶. El hecho es que, si bien las mismas no han servido para adoptar acuerdos sustanciales, desde un punto de vista simbólico presentan un valor más que considerable. En un sistema descentralizado como el español, fundamentalmente caracterizado por las dinámicas bilaterales entre el centro y la periferia, así como por la acentuada tendencia de concretas CCAA (fundamentalmente, Cataluña y el País Vasco) a afirmar su diferencia con respecto a las demás, la circunstancia de que el jefe del Ejecutivo central logre reunir a los 17 presidentes autonómicos con el objetivo de discutir temas de interés común⁴⁷, resulta de la máxima importancia.

Determinar si esta iniciativa se convertirá en una regla o, por el contrario, quedará circunscrita al terreno de la excepción, dependerá –como no puede ser de otra forma– de la actitud que mantengan sus protagonistas. Si bien es cierto que, como pone de manifiesto la Comunicación enviada por el Gobierno central al Senado con motivo de la celebración del Debate sobre la situación del Estado de las autonomías, dicha voluntad se afirma decididamente en el nivel central⁴⁸, ignoramos si ésta resulta igualmente predicable respecto de todos los Ejecutivos autonómicos⁴⁹. Sea como sea, resulta evidente que queda mucho terreno por recorrer si queremos hacer realidad la existencia de una cultura de la cooperación, ya sea entre las CCAA y entre éstas y el Estado central.

fes de los ejecutivos regionales. Precisamente para evitar las confusiones que la coincidencia semántica puede producir, en la experiencia comparada las reuniones entre el presidente central y los regionales reciben un nombre distinto. En tal sentido, cfr. R. Bocanegra / A. Huergo, *La conferencia de presidentes*, Iustel, Madrid, 2005, pgs. 65-68.

⁴⁶ Téngase en cuenta que, si bien a la primera reunión acudieron todos los presidentes autonómicos, en la segunda, convocada para tratar con carácter monográfico la cuestión de la financiación de la sanidad, no se alcanzó dicho número, al no asistir el Lehendakari Ibarretxe.

⁴⁷ Cfr. el *BOCG*. Senado. VIII Legislatura. Serie I, num. 339, 3/XI/2005, pg. 3 en donde se afirma taxativamente que: ‘En el futuro, la Conferencia de Presidentes debería consolidarse como el máximo órgano de orientación político de nuestro sistema de cooperación intergubernamental, de diálogo fluido entre los máximos representantes de las Comunidades y de acuerdo de principio en las grandes cuestiones referidas al desarrollo conjunto del modelo autonómico’.

⁴⁸ En tal sentido, debemos manifestar nuestras dudas, sobre todo a la luz de la actitud marcadamente partidista mantenida por los presidentes autonómicos. En la Conferencia dedicada al tema sanitario, la filiación política de los presentes, en vez del interés de la Comunidad representada, actuó como elemento determinante a la hora de suscribir o rechazar las propuestas formuladas desde el gobierno central.

La reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía realizada por la Ley 13/2005. Estudio de su incidencia en el contenido de los planes y convenios urbanísticos

Sebastián Olmedo Pérez

Abogado

I. INTRODUCCIÓN

A punto de cumplir tres años de su vigencia, la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA) ha sido reformada parcialmente por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, publicada en el BOJA de 21 de noviembre y que ha entrado en vigor el pasado 12 de diciembre de 2005.

Cuando los operadores y aplicadores en general del Derecho Urbanístico Andaluz reclamaban como prioridad el desarrollo reglamentario de la LOUA para resolver gran parte de las dudas e incertidumbres que su aplicación presenta en la práctica, aparece sin embargo en estos momentos una importante reforma de la propia ley urbanística con ocasión de una iniciativa legislativa encaminada a fomentar la vivienda protegida.

Es evidente la relación existente entre vivienda protegida y urbanismo, pero resulta llamativo poder comprobar cómo en la Ley 13/2005 el contenido normativo dedicado a reformar la LOUA tiene si cabe mayor extensión que el resto del articulado propio y exclusivo de la materia de vivienda protegida. Y más sorprendente resulta comprobar cómo una parte importante del contenido de la reforma de la LOUA incorporada por la Ley 13/2005 no se encuentra funcionalmente vinculado a la materia de vivienda protegida y suelo, sino que aborda aspectos de la actividad urbanística relacionados con otras materias (como el desarrollo turístico) o incluso, exclusivos de la misma, como es la ejecución o la disciplina urbanística. Pero lo que quizás más pueda sorprender, es que una parte de esta reforma pretenda ser inmediatamente eliminada, pues ya existe una proposición de ley con ese objetivo, proposición presentada incluso antes de que la reforma entrara en vigor.

En cualquier caso, y sea cuál sea el texto final que resulte de la nueva iniciativa legislativa encaminada a enmendar la reforma de la LOUA es lo cierto que resulta necesario en estos momentos abordar el análisis de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley 13/2005 en sus aspectos urbanísticos. No obstante, ha de advertirse que no pretende el presente estudio realizar un análisis global de todos los aspectos sobre los que incide la reforma de la LOUA operada por la Ley 13/2005, sino abordar una reflexión específica sobre las innovaciones de la LOUA que inciden sobre el planeamiento y los convenios urbanísticos.

II. INCIDENCIA DE LA REFORMA PARCIAL DE LA LOUA EN MATERIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

2.1. Estudio general de las novedades en materia de planeamiento que incorpora la Ley 13/2005

En materia de planeamiento urbanístico, tres son las novedades principales que incorpora la reforma de la LOUA realizada por la Ley 13/2005:

- a) la alteración del régimen de la reserva de vivienda protegida que debe contener el planeamiento urbanístico general.
- b) la definición y concreción, por vez primera, del uso global turístico.
- c) la alteración puntual del régimen de innovación del planeamiento urbanístico.

A. Sobre la reserva de vivienda protegida

Una de las principales novedades incorporadas por la LOUA en el momento de su entrada en vigor en enero de 2003 era el reconocimiento de la vivienda protegida como una calificación urbanística específica en los instrumentos de planeamiento urbanístico.

El art. 10.1 de la LOUA, en su redacción original de la Ley 7/2002, exigía para los Planes Generales de los municipios considerados de relevancia territorial que reservaran como mínimo el 30% del aprovechamiento objetivo en aquellos desarrollos (sectores o áreas de reforma interior) con uso global residencial (sin perjuicio de que excepcionalmente permitiese relevar de esta obligación a algún desarrollo siempre que se compensase en el resto). Esta reserva de vivienda protegida se formula por la LOUA como un estándar mínimo, que puede ser elevado por el propio planeamiento general.

Para el resto de municipios que no se consideraban de relevancia territorial no se establecía en la Ley 7/2002, un estándar o reserva mínima cuantificada, pero sí debían analizar en su Plan General las necesidades de vivienda protegida del municipio, y en base a este estudio, establecer las oportunas medidas al respecto.

Ahora, la recién aprobada Ley 13/2005 en su artículo 23 (Título II) altera parcialmente la anterior regulación sobre disponibilidad de suelos en el planeamiento para vivienda protegida incorporando significativos cambios en el art. 10 de la LOUA:

1º. En primer lugar, se configura ahora como una norma de aplicación universal a todos los municipios andaluces: la reserva de vivienda protegida debe ser incorporada necesariamente por todos los municipios, sin diferenciar problemáticas urbanísticas por razón del territorio.

Curiosamente esta nueva regulación supone un paso más del legislador hacia la minimización de las diferencias entre los municipios de relevancia territorial y el resto. Cabe recordar que tras homogeneizar la figura de los Planes Generales para todos los municipios (con desaparición de las Normas Subsidiarias de Planeamiento), la LOUA argumentaba en su Exposición de Motivos que, de hecho, no todos los nuevos Planes Generales serían de idéntico alcance, pues incorporaba un criterio de flexibilidad en el art. 8.2, que exigía adaptar el contenido de cada Plan General a la caracterización que en el sistema de ciudades andaluz ocupaba el municipio que ordenaba, de modo que los contenidos de los Planes Generales se haría en atención a su población, dinámica de crecimiento, relevancia de sus actividades y recursos turísticos, etc. Y la expresión fundamental de esta diversidad de contenidos se encontraba en el art. 10 de la LOUA al establecer un régimen más exigente en el contenido de los Planes Generales de aquellos municipios que se consideran de relevancia territorial. Y una de las principales diferencias de contenidos era precisamente la exigibilidad de un estándar mínimo de calificación urbanística de VPO para aquéllos municipios, permitiendo la LOUA en su redacción inicial que en los Planes del resto de municipios que no tuvieran esa consideración, las medidas de vivienda protegida fueran menos exigentes pues se adaptaban a las necesidades reales de la población sin requerir un porcentaje mínimo.

Pues bien ahora, como se ha explicitado, queda eliminada esa diferenciación del contenido de los Planes Generales en lo que se refiere a la vivienda protegida (pues la exigibilidad de la reserva de viviendas protegidas se aplicará tras la reforma legal de forma universal a todos los municipios andalu-

ces). Por tanto, a partir de este momento quedan ya reducidas exclusivamente las diferencias entre los contenidos de los Planes Generales de los municipios de relevancia territorial frente al resto, a la incorporación de determinaciones de movilidad y transporte y a la presencia de sistemas de relevancia territorial.

2º. En segundo lugar, es una norma de aplicación general a todos los desarrollos urbanísticos del suelo urbano no consolidado y urbanizable que incorporen (en cualquier medida) algún tipo de usos residenciales o análogos, con independencia de cualquiera que sea el uso global del ámbito. Ello significa que no sólo los sectores o áreas de reforma interior con uso global residencial generan esta reserva, sino que incluso aquellos otros desarrollos con usos globales diferentes (turísticos o comerciales) que prevean en su ámbito la implantación de algún contenido de usos residenciales (ya sea de primera o segunda residencia) también están obligados a prever la reserva de vivienda protegida en el propio ámbito, o en caso contrario, debe el Plan General desplazar esta carga a otros ámbitos que aumentarían así su propia reserva mínima, para absorber la de aquellos que hayan sido exencionados o minorados.

La reforma legal sigue admitiendo que, de modo motivado, el Plan General exima (total o parcialmente) de esta obligación a sectores o áreas concretos que no se consideren aptos para la construcción de viviendas protegidas siempre que se prevea la correspondiente compensación en el resto de desarrollos (en definitiva, aumentando en estos la reserva por encima del 30%).

De forma complementaria, el artículo 23 de la Ley 13/2005 en su apartado 5 establece una corrección puntual del apartado 4 del art. 61 de la LOUA, estableciendo, ya no la potestad, sino la obligatoriedad de que el Plan General de Ordenación Urbanística (o, en su caso, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización), establezca coeficientes correctores específicos al objeto de compensar a aquellos propietarios de suelos destinados a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública u otros usos de interés social.

En cualquier caso, como se ha avanzado, el principal efecto de la reforma operada por la Ley 13/2005, es que todos los desarrollos urbanísticos (sea cual sea su uso global) que incorporen usos residenciales, ya sean de primera o segunda vivienda (turismo residencial), generan la necesidad de que se reserve el 30% de la edificabilidad residencial para su destino a vivienda protegida, ya sea para su implantación en el propio ámbito o desplazando esa reserva hacia otros que verían incrementada su reserva mínima.

Por tanto, desde el punto de vista de la exigibilidad general de la vivienda protegida ya es irrelevante la diferenciación entre los desarrollos de uso global residencial y los de uso global turístico. A partir de ahora, lo relevante es el dato de la incorporación de usos pormenorizados de contenido residencial (viviendas o asimilados, tales como apartamentos turísticos, apartamentos y viviendas turísticas): si un desarrollo turístico incorpora algún uso residencial (o asimilado) automáticamente genera la obligación de aportación de la reserva de vivienda protegida proporcional al 30% de la edificabilidad residencial de estos desarrollos. Ahora bien, y como se ha dicho, el legislador no persigue que necesariamente deban localizarse las reservas de vivienda protegida en los desarrollos turísticos o en los que cuenten con una baja densidad residencial, pues admite la posibilidad de desplazar esa reserva de viviendas protegidas a otros desarrollos urbanísticos más propicios (por condiciones de la edificación) para la implantación de las mismas.

3º. La reforma altera la base sobre la que se aplica la reserva del 30%, que ya no toma como referencia el aprovechamiento urbanístico objetivo del ámbito, sino la edificabilidad de uso residencial asignada por el planeamiento general al mismo.

Este cambio puntual del parámetro que se toma como referencia para aplicar la reserva provoca, sin embargo, una paradoja: con la reforma legal no en todos los municipios se consiguen mayores niveles de reserva de vivienda protegida que los que resultaban con la aplicación de la LOUA en su redacción original.

Y así resulta sorprendente que precisamente en los municipios de relevancia territorial, que son los que mayores problemas de carencia de viviendas protegida presentan en la actualidad, la aplicación de la reforma legislativa de, probablemente, como resultado material unos porcentajes de reserva de vivienda protegida menos exigentes que los que resultaban de la redacción original de la LOUA.

En efecto, como se ha adelantado, la reserva mínima ya no se aplicará sobre el 30% del aprovechamiento objetivo del ámbito (sector o área de reforma interior) sino de la edificabilidad del uso (pormenorizado) residencial que atribuya el Plan a ese ámbito. Y como quiera que en el primer caso (cuando se medía por un porcentaje del aprovechamiento objetivo), entraba a computar la totalidad de la edificabilidad del sector o área, y además, era un cómputo que se hacía homogeneizado, lo que requería la atribución de un coeficiente de ponderación, que en el caso del uso de vivienda protegida era menor que

el atribuido a la vivienda libre, operación que provocaba que en términos de edificabilidad había que prever un porcentaje de reserva muy superior al 30% con destino a vivienda protegida para que en términos de aprovechamiento urbanístico ese porcentaje de edificabilidad alcanzara el estándar mínimo del 30% del objetivo total del ámbito.

Por tanto, no hay duda que desde el punto de vista cuantitativo, el 30% de la edificabilidad del uso residencial de un ámbito siempre es menor que el 30% del aprovechamiento objetivo del área o sector (de uso global residencial). Por ello puede afirmarse que la reforma ha reducido la exigencia en los municipios de relevancia territorial del número de viviendas protegidas; la caída puede cifrarse en términos porcentuales entre un 20% y 40% (dependiendo del coeficiente que se adopte para la vivienda protegida en comparación con la libre). Y, salvo que se planteen por un Plan General grandes desarrollos turísticos en el municipio, la aportación de viviendas protegidas implícita en esos otros desarrollos de uso global diferente al residencial, no lograría absorber esa caída.

En contrapartida, hay que reconocer que ahora se amplían los ámbitos de las actuaciones urbanísticas que deben contar con la reserva de vivienda protegida, pues en su redacción inicial esa exigencia no se establecía para los usos globales diferentes a los residenciales pese a que incorporasen viviendas, y ahora la exigibilidad surge con cualquier atribución de edificabilidad residencial con independencia del uso global asignado al ámbito. Pero esta generalización de la reserva a cualquier tipo de desarrollo urbanístico aplicada a municipios de relevancia territorial que carezcan de actuaciones turísticas relevantes, no hará que los niveles de reserva de vivienda protegida alcancen a los que resultaban de la redacción original de la LOUA.

En cambio, la aplicación de esta reforma sí va a ofrecer mayores resultados de vivienda protegida con respecto a los que resultaban de su redacción original en aquellos municipios que no tienen la condición de relevancia territorial así como en aquellos otros que siéndolo, tengan un importante previsión de nuevos desarrollos turísticos.

No cabe duda que la calificación urbanística de vivienda protegida en los planes era una aspiración de la mayoría de los municipios andaluces cuando la legislación no la amparaba. Con la aparición de la LOUA se satisfizo esta demanda municipal, que ahora se generaliza con la Ley 13/2005. Pero se formula esta nueva regulación en unos términos que pueden considerarse como excesivos, y se corre el riesgo de que en la práctica se llegue a neutralizar las

buenas intenciones del legislador. Y es que al generalizarse su aplicación a todos los municipios y además vincularse a los desarrollos turísticos-residenciales, esta nueva regulación puede generar una sobresaturación de parcelas calificadas como vivienda protegida en determinados municipios situación que puede resultar preocupante cuando el conjunto de ellas no cuente con la adecuada financiación para su ejecución.

En efecto, este nuevo régimen puede provocar que determinados municipios de caracterización turística y sin fuerte dinámica de viviendas de primera residencia, tengan que incorporar una oferta de viviendas protegidas muy superior a sus necesidades reales, lo que dificultaría la ejecución urbanística de aquellos sectores que deben soportar no sólo su propia aportación de vivienda protegida sino además que incorporen un incremento derivado de la traslación que haga el Plan General de la reserva generada en ámbitos de desarrollo turísticos que sean eximidos de esa carga. En estos casos, se corre el riesgo de que estos ámbitos (a los que se trasladen las reservas de otros) no resulten atractivos desde el punto de vista de la promoción por un excesivo porcentaje de viviendas protegidas. Es decir, se estaría dificultando la gestión de aquellos ámbitos destinados a cubrir, precisamente, la demanda de primera residencia (tanto libre como protegida).

En cualquier caso cabe intuir que la aplicación de esta reforma ofrecerá en los próximos años unos resultados muy apreciables desde el punto de vista cuantitativo: se contará con suelo suficiente en los planes urbanísticos para satisfacer toda la demanda de vivienda protegida de Andalucía. Ahora bien, los resultados desde el punto de vista cualitativo son más inciertos: pues es previsible que la distribución territorial de estas reservas no se ajuste a las necesidades reales de la población asentada, existiendo municipios con exceso de reserva y otros con defectos en atención a sus necesidades, y en algunos de ellos, pese a contar formalmente con terrenos con estas reservas, éstas no se localicen en las zonas más adecuadas para la implantación de viviendas de primera residencia situándose separadas del núcleo principal.

En cualquier caso el incremento en términos cuantitativos del paquete de terrenos con la calificación de viviendas protegidas sometidas a plazo de edificación en el conjunto de la Comunidad Autónoma debe exigir un nuevo y ambicioso Plan Cuatrienal de Vivienda, a riesgo de que en su ausencia o retraso, se produzca el colapso de los desarrollos urbanísticos planteados. Y este caso, la respuesta de la expropiación por incumplimiento de la función social resultaría desactivada: no puede legitimarse una expropiación cuando el incumplimiento viene provocado por una dotación presupuestaria insuficiente de la Administración.

Desde otro punto de vista, también es lo cierto que la nueva regulación va a permitir que los municipios cuenten, para el Patrimonio Público de Suelo, con una mayor dotación de terrenos urbanizados con destino a la vivienda protegida obtenidos de modo gratuito en los procesos reparcelatorios. Este efecto se consigue por la Ley 13/2005 al abandonar como referencia para determinar la reserva de vivienda protegida el 30% de los aprovechamientos urbanísticos, y tomarse como referencia la edificabilidad. Este cambio del parámetro de referencia de la reserva permitirá que los Planes Generales adopten unos coeficientes de ponderación del uso de vivienda protegida más ajustados al mercado que los que se venían utilizando hasta la fecha (que venían en cierta medida mediatizados para que no se incrementase la reserva de vivienda protegida hasta porcentajes superiores al 50% de la edificabilidad, porque en este caso, se incidía de manera directa en la viabilidad económica de los desarrollos urbanísticos). En consecuencia, al desvincularse ahora la reserva de vivienda protegida del parámetro del aprovechamiento objetivo, y fijarse en el 30% de la edificabilidad residencial, permitirá que con un coeficiente de ponderación ajustado al mercado del uso de vivienda protegida, el 10% del aprovechamiento objetivo que le corresponde al Municipio pueda de forma pacífica ser materializado en su integridad en vivienda protegida y que ese porcentaje de cesión del 10% se sitúe en términos de equivalencia entre el 15% y 20% de la edificabilidad total del ámbito, lo que posibilitará que la mayor parte de la reserva de vivienda protegida que se establezca en el planeamiento pueda ser adjudicada al Ayuntamiento en concepto del 10% del aprovechamiento objetivo. Lo expresado, no significa que con la anterior regulación no se podía llegar a conseguir resultados similares, pero sí es lo cierto, que para alcanzar esos niveles de cesión, se precisaban acuerdos complementarios en la fase de gestión del proyecto de reparcelación, y caso de no alcanzarse, el valor económico de las parcelas adjudicadas al municipio sería equivalente (pues el Ayuntamiento de no producirse el acuerdo satisfactorio, siempre tenía derecho a recibir el 10% de la edificabilidad de cada uno de los usos permitidos, pudiendo posteriormente, y al margen del proceso reparcelatorio, realizar permutas entregando los usos de vivienda libre a valor de mercado y recibiendo parcelas de vivienda protegida en porcentaje mayor). Por tanto, la nueva regulación sin duda facilitará la gestión municipal para recibir directamente en el proyecto de reparcelación mayor número de parcelas con destino a la construcción de viviendas protegidas. Ahora bien, cabe reconocer en el otro lado de la balanza que la gestión del patrimonio público de suelo en términos de autonomía local, ha quedado reducida al tener que recibir el municipio siempre en el proceso reparcelatorio su porcentaje del 10% del aprovechamiento en parcelas de vivienda protegida, no pudiendo acceder a otros usos más lucrativos que le permitiesen, tras el oportuno concurso, obtener re-

cursos económicos para invertirlos en políticas de adquisición de viviendas y parcelas en el suelo urbano consolidado.

Por último señalar, en lo que respecta a la calificación urbanística de vivienda protegida, otras dos novedades que incorpora la Ley 13/2005 en su artículo 23 y que alteran preceptos de la LOUA:

- a) Que los instrumentos de planeamiento que contengan la ordenación detallada deban localizar en el área o sector las reservas de terrenos para viviendas de protección oficial (reforma del art.17.7 de la LOUA).

Esta medida incorporada en el artículo 23 apartado 3 de la Ley 13/2005 puede entenderse que resulta algo excesiva cuando la ordenación pormenorizada completa se incorpora en el propio planeamiento general, pues exige que desde el Plan General se determine esa precisa localización, olvidando que en ocasiones el porcentaje de vivienda protegida que el Plan prevea, difícilmente va a encajar en una distribución perfecta en parcelas edificables exclusivas, y sea necesario prever que en una misma manzana o parcela deban convivir usos de vivienda libre y vivienda protegida. Y lo lógico hubiera sido que esta localización de detalle y última pudiera ser asumida por el instrumento adecuado para la distribución de los volúmenes edificables en las manzanas, como es el Estudio de Detalle, pues difícilmente el Plan General va a realizar con acierto esa distribución. Por ello, la reforma legal seguramente provocará un retraimiento por parte del Plan General para establecer directamente la ordenación pormenorizada de los sectores y áreas de reforma interior, y previsiblemente optará por remitir esas ordenaciones a los Planes Parciales y Planes de Reforma Interior.

También en relación con el planeamiento de desarrollo se establece en el artículo 23 de la Ley 13/2005 en su apartado 5 una adición en el apartado 5 del artículo 51 de la LOUA, tendente a que si dicho instrumento de desarrollo procede a concretar la ponderación relativa de los usos y tipologías, y consecuentemente fijar el aprovechamiento objetivo materializado dentro de los criterios del Plan General, en ningún caso podrá dar como resultado esa operación una disminución del aprovechamiento objetivo otorgado por el Plan General. Esta es una norma que viene a establecer una garantía de que en estas operaciones de ajustes siempre queden salvaguardados los de-

rechos de la Administración Actuante y de terceros; en definitiva, del 10% del aprovechamiento y de los excesos sobre el Aprovechamiento Medio.

Hay que hacer la advertencia de que el artículo 23 apartado 3 de la Ley 13/2005, también incorpora un nuevo párrafo en el apartado 7 del artículo 17 de la LOUA, disponiendo que el cincuenta por ciento de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto a favor del Ayuntamiento habrán de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

No obstante, ésta párrafo añadido no debe ser entendido como una norma dirigida a establecer una limitación o estándar de planeamiento urbanístico, pese a incorporarse formalmente en el artículo 17 de la LOUA. Es un error en la sistemática empleada por el legislador de la reforma, pues los objetivos perseguidos por este nuevo apartado se vinculan directamente a la materia que regula la cesión de terrenos en los que se materializa el 10% del aprovechamiento correspondiente a la Administración Urbanística (materia regulada en el Título II de la LOUA) y a la disposición del patrimonio público de suelo (regulada en el Título III). Y es que no puede pretenderse que el planeamiento urbanístico encargado de establecer la ordenación detallada, además de concretar los terrenos que deben contar con la calificación urbanística de vivienda protegida, tenga que determinar las parcelas que con ésta calificación deben ser objeto de cesión del 10% del aprovechamiento a la Administración, y además, que deba identificar con una calificación específica, aquellas viviendas protegidas que se corresponden al 50% de ese 10% para ser destinadas a los grupos con menor índice de renta. Estas dos precisiones no pueden ser objeto del planeamiento urbanístico por exceder de su contenido y finalidad, sino que corresponden a la fase de ejecución (aprobación del proyecto de reparcelación) y gestión del patrimonio público de suelo.

- b) Que los instrumentos de planeamiento que contengan la ordenación detallada, especifiquen los plazos para el inicio y terminación de las parcelas que cuenten con la calificación urbanística de viviendas protegidas (reforma del art. 18.3.c de la LOUA).

Puede entenderse como lógica esta exigencia de establecer los plazos de edificación de la vivienda protegida. No obstante, tendrá que ser adoptada con mesura y en la determinación de estos plazos deberá preverse la posibilidad de prórroga motivada por causas externas a la voluntad del propietario como pudiera ser la hipótesis coyuntural de inexistencia de cupos de financiación suficiente para la promoción de viviendas protegidas.

B. La definición del uso global turístico

La Ley 13/2005 incorpora en su art. 27 una nueva Disposición Adicional (la Novena) de la LOUA, que tiene como finalidad regular el uso global turístico, regulación que en el texto inicial de la misma se preveía realizar mediante su desarrollo reglamentario. Por el contrario el legislador parlamentario ha decidido regular directamente qué debe entenderse por uso global turístico, y qué usos pormenorizados y con qué intensidad deben estar presentes en cualquier desarrollo que se califique de uso global turístico.

La Ley 13/2005 define en su art. 27 el uso global turístico como aquél que habilita la implantación, de forma mayoritaria en relación a la edificabilidad total del área o sector, de los alojamientos que se regulan en la legislación turística en los que concurren los principios de uso exclusivo y unidad de explotación (tales como hoteles y hoteles-apartamentos). El resto de alojamientos turísticos que se definen en la legislación turística en los que no concurren los citados principios son considerados como uso residencial (sin perjuicio de que su singularidad sea tenida en cuenta por el Plan en la regulación del uso pormenorizado y la tipología), y si bien, pueden estar presentes en un desarrollo de uso global turístico, no computan como verdaderos usos turísticos a los efectos de la LOUA para cuantificar la presencia mayoritaria de aquellos alojamientos turísticos específicos que caracterizan al uso global turístico.

Dicho precepto en su apartado 2, ratifica en congruencia con lo señalado en el apartado 1, y para que no existan dudas, que las viviendas de segunda residencia, sean o no habituales o estacionales, serán consideradas como de uso residencial.

Por tanto, en la redacción actual de la LOUA (y tras la reforma de la misma realizada por la Ley 13/2005), la asignación del uso global turístico para un sector determina:

- a) que la edificabilidad máxima total del ámbito no sea superior a 0,30 m²t/m²s (conforme a la regla primera del art. 17.1 de la LOUA).

- b) que la edificabilidad atribuida al uso pormenorizado propiamente turístico (en los que concurran los principios de uso exclusivo y unidad de explotación) sea superior al 50% de la edificabilidad total asignada al sector o área de reforma interior (conforme a la Disposición Adicional Novena LOUA).
- c) que los terrenos destinados a espacios libres y a equipamientos sean como mínimo entre el 25% y el 30% de la superficie del sector, debiendo destinarse como mínimo el 20% del sector a parques y jardines, y además, entre 1 y 1,5 plazas de aparcamientos público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable.
- d) Si incorpora vivienda o apartamentos turísticos, deberá reservarse el 30% de esa edificabilidad con destino a vivienda protegida (art. 10.1 de la LOUA)

Realizar un juicio sobre la oportunidad y efectividad de la reforma legal al incorporar esta nueva Disposición Novena, y al tiempo modificar el art.10 de la LOUA, no es fácil. Puede deducirse que la intención de la reforma es que todos los desarrollos urbanísticos que incorporen usos residenciales, ya sean primera o segunda residencia (turismo residencial) tengan que aportar el 30% de la edificabilidad residencial para vivienda protegida. También pretende, de forma complementaria, que los desarrollos turísticos incorporen como uso dominante el hotelero (si bien esta última pretensión está siendo replanteada de modo inmediato por una iniciativa parlamentaria). Es indudable, que con ambas medidas, además de mejorar la dotación de viviendas protegidas en términos cuantitativos, se pretende por el legislador frenar el desarrollo urbanístico de aquellas iniciativas pseudo-turísticas, que bajo el manto del progreso económico, están en realidad colapsando el litoral, comprometiendo la sostenibilidad general del sistema y dificultando la implantación de los usos económicos más débiles (como es el de la vivienda protegida).

Pero esta bondadosa intención del legislador se expresa, sin embargo, en unas normas jurídicas que parecen estar formuladas sin un previo decantamiento, como se acredita por el hecho de que se haya presentado inmediatamente una Proposición de Ley tras su aprobación, con la intención de contrarreformular parcialmente la recién aprobada ley. Y es que puede intuirse, tras un análisis pausado del texto de la Ley 13/2005 aprobado, que no se ha realizado un verdadero acotamiento de la problemática previa que se pretendía resolver y, menos aun, del alcance de las medidas propuestas.

En cualquier caso, lo cierto es que en el momento en el que se redactan estas líneas, la reforma de la LOUA con el texto aprobado con ocasión de la

Ley 13/2005 se encuentra vigente, y sin duda va a tener una incidencia directa en la ordenación urbanística general de un municipio. Y lo primero que puede aventurarse es que con el nuevo texto legal, algunas propuestas selectivas de activación territorial sobre la base de una verdadera apuesta por el turismo de calidad serán, a partir de ahora, difícilmente planteables; y lo que es más grave, se corre el riesgo de que se presenten en los procesos de planeamiento general estrategias encaminadas a eludir los efectos prácticos de la reforma, lo que, indudablemente, acarreará efectos urbanísticos perversos.

Como se ha explicado, hay que tener presente que para la exigibilidad de la reserva de vivienda protegida ya es irrelevante la diferenciación entre los desarrollos de uso global residencial y los de uso global turístico; lo importante es, a partir de ahora, el dato de la incorporación de usos pormenorizados de contenido residencial o asimilado. Y esta regulación va a generar problemas. Hay que decir que algunas de las críticas a la reforma legal realizadas desde distintos sectores son demagógicas, por que no es cierto que la ley obligue de modo imperativo a que se incorporen viviendas protegidas en desarrollos urbanísticos netamente turísticos, pues admite la posibilidad del desplazamiento de la reserva de viviendas protegidas hacia otros desarrollos urbanísticos más apropiados para la implantación de las mismas. Pero el problema se puede plantear porque esta capacidad de desplazamiento de la reserva de vivienda protegida se presenta en la práctica realmente limitada (y más lo será si se aprueba la redacción de la Proposición de Ley recientemente presentada para su tramitación parlamentaria, como se explica en los apartados siguientes).

En efecto, la posibilidad de exención parcial o total de la reserva de vivienda protegida (mediante su compensación en otros ámbitos) resultará difícil de aplicar en bastantes municipios (especialmente en los de tamaño medido o pequeño, así como los de un fuerte componente turístico,) salvo que estos asuman *soluciones* complementarias de planeamiento no exentas de riesgos, porque sin duda provocarán efectos nocivos en la ordenación general, y que pueden entenderse como supuestos de fraude de ley.

En concreto, puede preverse que para evitar los efectos inmediatos de la aplicación ordinaria de la reforma legislativa (esto es la localización de la reserva de vivienda protegida en el mismo ámbito que las genera), se corre el riesgo de que los Planes Generales caigan en la tentación de asumir algunos de los siguientes comportamientos:

- 1º) Tendencia a realizar excesivas concentraciones de viviendas protegidas en determinados ámbitos previstos para el desarrollo de primera resi-

dencia. Así por ejemplo un municipio pequeño o mediano que pretenda plantear un desarrollo turístico que entienda de carácter estratégico, se verá obligado a desplazar la reserva de vivienda protegida que genera hacia los sectores de uso global residencial, lo que hará que en éstos los niveles de vivienda protegida se sitúen en porcentajes muy superiores al 30% que como mínimo él mismo debería aportar. En estos casos, la viabilidad económica de estos desarrollos de primera residencia quedaría muy reducida, además de resultar injusto que estos ámbitos deban asumir cargas provenientes de otros sectores (la única forma de evitar esta injusticia, sería incorporando ambos desarrollos en la misma área de reparto, pero en estos casos, se termina complicando la gestión de ambos sectores). Además en muchos municipios se incorporaría un número de viviendas protegidas muy superior a sus necesidades reales, lo que puede provocar la descentivación de la ejecución de aquellos sectores destinados a primera residencia y la estrangulación de la oferta en el mercado de suelo urbanizado tanto para la vivienda libre como para la protegida.

2º) Tendencia a proponer en los Planes Generales una clasificación de suelos urbanizables sobredimensionada, a fin de generar una pluralidad de ámbitos de desarrollo de uso global residencial que permitan redistribuir entre ellos de forma no traumática las reservas de viviendas protegidas que generan los desarrollos turísticos.

3º) Tendencia a calificar en el seno de los desarrollos turísticos parcelas con uso diferente al residencial (comercial), que no sean puestas en el mercado y que se queden a la espera de una innovación de planeamiento en otro marco legislativo más propicio.

Por ello, puede afirmarse que la reforma aprobada puede dificultar a los pequeños y medianos municipios del interior o incluso a los de la costa, plantear de forma justificada desarrollos turísticos equilibrados que contribuyan a la mejora del progreso económico y social de sus habitantes, y que aquéllos para eludir estas dificultades asuman unas decisiones de planeamiento desproporcionadas y desconectadas de la realidad.

De igual forma puede aventurarse que la promoción turística de calidad (que también existía anteriormente, aunque de presencia excepcional) puede desaparecer al complicarse la gestión urbanística y tener que entrar en ajustes compensatorios de aprovechamientos con otros ámbitos, lo que puede provocar la tentación de que finalmente opte por preferir un producto inmobiliario de una calidad espacial inferior al que resultaba de la redacción original

de la LOUA. Y es que puede decirse que a partir de ahora, en la práctica el uso global turístico, como tal uso global, seguramente desaparecerá del planeamiento futuro.

En efecto, si a lo señalado respecto a la vivienda protegida en los desarrollos turísticos, unimos el dato de que el uso global turístico (que como consecuencia de la nueva Disposición Adicional Novena de la LOUA) requiere que, de forma dominante, la edificabilidad en esos desarrollos turísticos se destine a hoteles y hoteles-apartamento (pues los alojamientos turísticos que no reúnan los requisitos de uso exclusivo y unidad de explotación se entienden como usos residenciales) y además precisa de un estándar de espacios libres superior al uso global residencial, no es descabellado pensar que difícilmente se plantearán en los Planes Generales desarrollos con motivaciones turísticas que se identifiquen con la calificación de uso global turístico. Pues cualquier identificación como uso global turístico determina la casi exclusividad de implantación de usos hoteleros, lo que representa una decisión no exenta de riesgos económicos que retrae a una iniciativa privada que prefiere modelos turísticos con dominancia de viviendas.

Por ello, puede preverse que a partir de ahora, los desarrollos con motivación turística de forma mayoritaria se plantearán bajo la modalidad de uso global residencial, pretendiendo sus promotores una edificabilidad y densidad mayores que la que se venía atribuyendo en los planes en tramitación adaptados a la LOUA (en su redacción original), así como unos niveles dotacionales y de espacios libres menores.

Incluso puede adelantarse que, desde el punto de vista de la oferta turística, la calidad espacial de la ordenación seguramente bajará, y que a partir de ahora se pretenderá validar un producto híbrido, con menores exigencias de espacios libres y de equipamientos y, al tiempo, con mayores edificabilidades y densidades (todo ello bajo la coartada social de que en estos ámbitos es preciso prever la reserva de viviendas protegidas). Y estos nuevos desarrollos pseudo-turísticos, incluso pretenderán trasladar la reserva de vivienda protegida a otros ámbitos, y de no ser posible, la incorporarán en el seno del sector o área, pero seguramente en una localización marginal y estableciendo una unidad de ejecución específica para las mismas, que se pretenderá acometer a ritmos diferentes al resto del producto más goloso. Y puede ocurrir que estas unidades de ejecución se queden sin ejecutar a la espera de otra reforma legislativa en sentido contrario a los nuevos aires que corren.

Es cierto que, en último extremo y de forma no explicitada, la reforma pretende limitar los desarrollos turísticos. Pero esta directriz general que pu-

diera ser conveniente aplicar en muchas zonas de Andalucía que cuentan con una excesiva presión urbanística, se formula desde un instrumento insensible a las matizaciones y al sentido de la proporcionalidad, como es una regulación incorporada en una ley en términos de aplicación general y directa a todos los municipios por igual. Cuando lo lógico hubiera sido que se confiara la labor de aplicación selectiva de esa directriz general al desarrollo reglamentario y al planeamiento territorial.

En cualquier caso, cabe recordar que esta comentada Disposición Adicional Novena de la LOUA (incorporada por el art. 27 de la Ley 13/2005) fue objeto de una fuerte polémica en el debate final de la votación parlamentaria, al pretenderse por el grupo mayoritario volver a recuperar el texto original incorporado en el Proyecto de Ley. Y esta Disposición Adicional Novena es la que ahora se pretende suprimir con la Proposición de Ley presentada por el Grupo mayoritario del Parlamento para reformar la Ley 13/2005, proposición que además incorpora nuevas redacciones de la letra b) del artículo 10.1.A y de la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA. El análisis de esta Proposición se realiza en un apartado posterior de este estudio.

En cualquier caso, cabe hacer una reflexión final: que desde una postura de protección excesiva del uso hotelero (tal como se deriva de la redacción actual de la Ley 13/2005) hasta otra postura, que lo silencia completamente (como es la que se deduce de la Proposición de Ley presentada), existen otros posicionamientos más equilibrados. Y es que si finalmente se llegase a aprobar la nueva proposición ley con la redacción conocida, resultará paradójico que, tras el reiterado discurso de los beneficios que reporta a la economía andaluza el turismo hotelero frente al turismo residencial, no vaya a quedar ni una sola mención en la LOUA a la necesidad de reservar un determinado porcentaje de plazas (que no es igual que edificabilidad) para esos usos hoteleros. Y no puede olvidarse en el contexto de este debate sobre el desarrollo urbanístico basado en el turismo, el siguiente dato: en los procesos de planeamiento general que se habían puesto en marcha adaptados a la LOUA, los operadores inmobiliarios de turismo residencial, habían terminado por aceptar, como un porcentaje razonable, dentro del uso global turístico que el 30% del número de plazas de un determinado sector tuvieran como destino el uso hotelero.

C. La alteración del régimen de innovación del planeamiento.

También procede la Ley 13/2005 a alterar el régimen establecido en el artículo 36 de la LOUA sobre innovación de la ordenación incorporada en los planes urbanísticos. La reforma legal en este punto incide sobre dos aspectos:

1º) La incorporación de un párrafo final en la limitación 2ª letra a) del apartado 2 del mencionado artículo 36, y que establece que “En los supuestos en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, el destino de dichos suelos será el previsto en el artículo 75.1.a) de esta Ley”.

2º) La introducción de una regla nueva que funciona como limitación en la ordenación, que se incorpora como 5ª) de la letra a) del apartado 2 del citado artículo 36, y que establece que “toda innovación que tenga por objeto el cambio de uso de un terreno o inmueble para su destino a uso residencial habrá de contemplar la implementación o mejora de los sistemas generales, dotaciones o equipamientos en la proporción que suponga el aumento de la población que ésta prevea y de los nuevos servicios que demanda”.

Aun cuando pueda parecer que esta segunda innovación tiene una mayor incidencia material que la primera de las novedades incorporadas en este capítulo de la alteración del planeamiento, es lo cierto que el contenido de la limitación establecida en el sub-apartado 5 de la letra a) del apartado 2 del art. 36 de la LOUA no aporta grandes novedades porque esta *nueva* exigencia de prever la implementación o mejora de las dotaciones cuando se formule una innovación de planeamiento que tenga por objeto el cambio de uso de un terreno para su destino a uso residencial, venía ya exigida en la limitación 2ª del mismo apartado, cuando en su primer párrafo establece que “toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de un terreno ,..., deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro”.

Por tanto, este *nuevo* requerimiento establecido en la limitación 5ª, no es sino una especificación de la regla incorporada en el párrafo primero de la limitación 2ª de la letra a) del apartado 2 del artículo 36 de la LOUA, dando como resultado que ambas limitaciones lleguen a idéntico efecto: que siempre que se produzca incremento de aprovechamientos sea preciso implementar o mejorar las dotaciones a fin de que la proporción entre aprovechamientos y equipamientos se mantenga. La especificación de la nueva limitación 5ª consiste en que el cómputo de mantenimiento de la proporción en el caso de usos residenciales tome como punto de referencia el dato del aumento de población. En cualquier caso, esta especificación venía formulada en términos similares en el régimen urbanístico establecido por la anterior Ley 1/1997, y parece que la reforma legal únicamente pretende recuperar la redacción históricamente asumida. Pero como se ha explicado, la aplicación de la limitación

2ª del apartado 2.a) del artículo 36 de la LOUA, ofrece en la práctica una consecuencia jurídica idéntica a la que se deduce de esta nueva limitación.

Es, sin embargo, la incorporación del nuevo párrafo final en la limitación 2ª del apartado 2.a del art. 36 de la LOUA, la que mayor incidencia representa respecto al régimen anterior, si bien su redacción literal (al remitirse al artículo 75.1.a de la LOUA) arroja ciertas dudas respecto al verdadero alcance de esta novedad. Pues no se sabe bien, si estamos ante una norma sobre vinculación de planeamiento o sobre vinculación del Patrimonio Público de Suelo.

En efecto se establece el nuevo párrafo que en los supuestos en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, “*el destino de dichos suelos será el previsto en el artículo 75.1.a) de esta Ley*”.

Si lo que realmente persiguiera el legislador fuera incorporar una regla de limitación a las innovaciones de planeamiento que jugara en el caso de que cuando se intentara establecer nuevos usos residenciales en terrenos desafectados del uso público se tuviera que prever la totalidad de la edificabilidad residencial con la calificación urbanística de vivienda protegida, lo más sencillo hubiera sido formularla en este sentido expreso o bien, remitirse a que la reserva de vivienda protegida establecida en el artículo 10.1.A.b) debía entenderse elevada al 100%.

Pero no, al remitirse al artículo 75.1.a) de la Ley (relativo al destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelos) parece que, en realidad, estamos ante una norma propiamente dirigida a la gestión patrimonial de estos patrimonios, y no ante una norma que condiciona el planeamiento. En este sentido, el artículo 75.1.a) de la LOUA, establece que en suelo residencial, los terrenos que integren los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Esta interpretación parece confirmarse cuando el propio precepto que la incorpora (párrafo final de la limitación 2ª del apartado 2.a del art. 36 de la LOUA) utiliza el término *calificación* (urbanística) para referirse al uso residencial, y el término *destino* para realizar la remisión al art. 75.1.a, lo que es congruente con el objeto de la regulación de éste. No utiliza el término *calificación* (urbanística) para referirse a la vivienda protegida.

Este matiz es importante cuando estemos en presencia de innovaciones de planeamiento en el que los terrenos objeto de desafectación sean de titu-

laridad de la Administración General del Estado, al que no le afecta la regulación del artículo 75.1.a de la LOUA, aun cuando sí las determinaciones incorporadas en el planeamiento urbanístico. En estos casos, y adoptando como válida la anterior interpretación, las innovaciones que tengan por objeto terrenos desafectados de la Administración Central, *únicamente* tendrían la limitación de que los nuevos usos tengan básicamente un destino de usos públicos o de interés social, pero sin precisar que en la hipótesis de que se prevean usos residenciales, deban necesariamente calificarse urbanísticamente toda esa edificabilidad como de vivienda protegida. Lo que significaría que podrían preverse, además de la calificación urbanística de vivienda protegida, la calificación de vivienda libre. Pero siempre que en el conjunto final de los suelos ordenados, las superficies de los terrenos destinados a usos públicos y a usos de interés social (entre los que se incluyen los de vivienda protegida) fuesen mayores que las destinadas a los otros usos, se estaría cumpliendo el precepto que utiliza el concepto jurídico indeterminado de *básicamente*.

Por el contrario, si se entendiera que es una auténtica regla limitadora de la capacidad de innovación, esta otra interpretación determinaría que siempre que se prevean usos residenciales necesariamente debe establecerse la calificación de vivienda protegida. Y en este caso vendría a significar una especificación de la regla general que se establece en el párrafo segundo de dicho precepto: “... *en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario ... prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social*”.

No obstante, esta segunda interpretación choca con el principio general de evitar la concentración excesiva de la vivienda protegida en sitios determinados de la ciudad, porque provoca áreas de marginación y exclusión social. Este principio general viene recogido en el propio artículo 10.1.A.b, de la LOUA cuando dispone que el Plan deberá asegurar la distribución equilibrada de las viviendas en el conjunto de la ciudad. Y de forma más contundente se contiene en la Proposición de Ley presentada para su tramitación parlamentaria cuando prevé que “con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, reglamentariamente podrán establecerse parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”.

2.2. El régimen de transitoriedad.

La reforma de la LOUA realizada por la Ley 13/2005 ha entrado en vigor el pasado 12 de Diciembre de 2005, pero no incorpora el texto legal aprobado una regulación específica sobre su incidencia en los procedimientos de los

Planes Generales, y demás instrumentos urbanísticos, que en esa fecha se encontraban en trámite de aprobación.

Y esta es una cuestión trascendente, porque la incidencia de la reforma legal en el contenido del Título I de la LOUA (que tiene por objeto el establecimiento del régimen de la Ordenación Urbanística) es sustantivo, pudiendo significar, especialmente en los planes urbanísticos de los municipios turísticos actualmente en tramitación, cambios en la atribución de aprovechamientos urbanísticos en los diferentes desarrollos urbanísticos previstos en las fases previas de los mismos.

El silencio de la Ley 13/2005 sobre el régimen de transitoriedad resulta más sintomático, si se compara con el celo mostrado por el legislador de 2002 por intentar clarificar qué régimen urbanístico resultaba de aplicación en los procedimientos de los planes en tramitación en el momento de la entrada en vigor de la LOUA, determinando éste en las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta.

Resulta interesante, en este punto, realizar una constatación previa que facilitará el análisis del impacto de la reforma en los planes en tramitación: y esta constatación no es otra, que las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, como tales, continúan estando vigentes. Y las mismas vienen a determinar la aplicabilidad del Título I de la LOUA a los planes generales en tramitación que no hubieran alcanzado el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2003; en cambio, si en esa fecha ya se había adoptado dicho acuerdo de aprobación inicial, el contenido de los planes generales no tenían que adaptarse al Título I de la LOUA (aunque sí al resto de Títulos), sino que seguían vinculados al régimen derivado de la anterior legislación urbanística.

De otra parte, también resulta necesario constatar que la Ley 13/2005 sí incorpora una Disposición Transitoria, que es la Única, precisamente relativa a la “Aplicación del artículo 10.1.A b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre”. Y esta Disposición Transitoria Única establece:

“1. La localización de las reservas de terrenos con destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública a las que hace referencia el artículo 10.1.A) b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, será exigible desde la entrada en vigor de esta Ley, en los supuestos y forma establecidos en el artículo 23 de la misma, a todos los nuevos sectores que se delimiten en suelo urbanizable no sectorizado.

2. Esta determinación será igualmente de aplicación a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollen sectores ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estuvieren éstos adaptados o no a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, si su aprobación inicial se produce con posterioridad al 20 de enero de 2007”.

Pero esta Disposición Transitoria Única no tiene por objeto regular la incidencia de la propia Ley 13/2005 en los procedimientos de planeamiento general actualmente en tramitación, sino el impacto de la nueva regulación del artículo 10.1.A.b) de la LOUA (establecida en la reforma) sobre aquellos desarrollos urbanísticos previstos en el planeamiento general aprobado y vigente en el momento de su entrada en vigor. Y conforme a esta voluntad, establece esa Disposición Transitoria Única un régimen de aplicabilidad de la nueva regulación del art. 10 de la LOUA (sobre exigibilidad de la reserva de vivienda protegida) que afecta en todo caso a los suelos urbanizables no sectorizados actuales cuando se quiera proceder a su sectorización; e incluso, también resultará aplicable a los actuales sectores de suelo urbanizable del planeamiento vigente en el supuesto de que su Plan Parcial de desarrollo no cuente con el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2007.

Como puede comprobarse esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005 está básicamente dirigida hacia los futuros Planes de Sectorización y Planes Parciales que se formulen en los municipios que no cuentan en la actualidad con planeamiento general adaptado. Por ello, esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005, no desplaza la aplicación de las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, sino que realmente lo que hace es modificar parcialmente la Disposición Transitoria Segunda.1 de la LOUA en su versión original, y que tiene por objeto determinar su incidencia en el planeamiento existente (y que establece un principio general de conservación del planeamiento vigente al momento de la entrada en vigor de la LOUA excepto en todo aquello que se opusiera a los Títulos de inmediata aplicación, entre los que no se encuentra el Título I). En este sentido, esta Disposición Transitoria Única, de igual modo altera de manera parcial el contenido de la Instrucción 1/2003 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo cuando señala, en relación a la aplicación del art. 17 de la LOUA que *“Las determinaciones contenidas en los Planes Generales vigentes deben prevalecer sobre las de la Ley cuando las que establece el planeamiento general en vigor sean definitivas del aprovechamiento o condicionen su materialización en el correspondiente área o sector”.*

Pero también esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005 permite que se extienda la aplicación del nuevo régimen de reserva de vivienda

protegida a futuros Planes Parciales de desarrollo de Planes Generales vigente que, pese a encontrarse adaptados a la Ley 7/2002, éstos no hubieran establecido dicha reserva para los sectores del urbanizable. Y dispone la aplicabilidad del nuevo régimen de reserva de vivienda protegida cuando la tramitación de esos Planes Parciales posponga su aprobación inicial más allá del 20 de enero de 2007. Este plazo coincide con el límite temporal establecido por la LOUA para realizar las adaptaciones voluntarias de los planes generales que eviten la moratoria de aprobación de modificaciones relevantes (Disposición Transitoria Segunda.² LOUA).

En consecuencia, en este último caso, la Disposición Transitoria Única permite extender la aplicación directa del artículo 10.1.A.b de la LOUA (que en sí misma es una norma dirigida al planeamiento general) a los Planes Parciales de aquellos sectores que retrasen su aprobación inicial después de esa fecha, sin necesidad, por tanto, de que tenga cobertura la reserva de vivienda protegida en el planeamiento general. De igual modo hay que constatar que en estos casos, no puede hacerse uso de la posibilidad de desplazar la reserva de vivienda protegida hacia otros sectores, sino que cada sector debe asumir la propia.

No ha querido el legislador de 2005 extender los efectos de la exigibilidad de la reserva de vivienda protegida a las actuaciones urbanísticas previstas en los Planes aprobados que tengan la naturaleza de reforma interior del suelo urbano no consolidado, sino que el apartado 2 de esta Disposición Transitoria Única, restringe su aplicación a los desarrollos que tengan la naturaleza de sectores, ya sean del suelo urbanizable o del urbano no consolidado, y que además precisen de un Plan Parcial para establecer su ordenación pormenorizada completa. Por ello, los sectores que tengan su ordenación pormenorizada completamente establecida en el planeamiento general, aun cuando su ejecución urbanística se retrase, no precisan establecer esa reserva de vivienda protegida.

De otra parte, la aplicabilidad de la nueva Disposición Adicional Novena (sobre definición del uso global turístico), tampoco cuenta con régimen específico de transitoriedad en la Ley 13/2005. A lo que se añade el hecho de que en la regulación original de la LOUA (que cuenta con diversas Disposiciones Transitorias relativas a los diversos Títulos en los que se divide la misma) no existe norma alguna relativa a la aplicación de las Disposiciones Adicionales. No obstante, el criterio de interpretación sistemático, hace que cada una de esas Disposiciones Adicionales siga la suerte en materia de transitoriedad al Título de la LOUA al que se vincula en cuanto a su objeto. En este sen-

tido, la Disposición Adicional Novena en la medida que se refiere a la regulación del uso global turístico, y que por ello, tiene por objeto una determinación de planeamiento, debe entenderse vinculada al Título I (especialmente conectada con el art. 10 y 17 de la LOUA). Y por ello, su régimen de transitoriedad, se regula por las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, si bien cuando se trata de un planeamiento de desarrollo, su régimen de transitoriedad, se regula en la Disposición Transitoria Segunda.1 de la LOUA.

Por tanto, a modo de resumen, puede decirse (ante la ausencia en la Ley 13/2005 de una norma transitoria específica para el planeamiento general en tramitación y, de forma complementaria, continuar vigentes las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la redacción original de la LOUA) que el esquema de aplicabilidad que se revela desde una interpretación literal de este texto “refundido” de la LOUA resultante tras la Ley 13/2005, es el siguiente:

1º. El contenido establecido por la reforma de la LOUA en materia de planeamiento urbanístico relativo a la reserva de vivienda protegida y al uso global turístico, es de aplicación directa y plena para todo el planeamiento general en tramitación que no tuviera adoptado el acuerdo de aprobación inicial del mismo antes de la entrada en vigor de la originaria LOUA, es decir, el 20 de enero de 2003.

En otras palabras, la reforma de la LOUA incorporada por la Ley 13/2005 es de aplicación a todo proceso de formulación de planeamiento general en tramitación que tenga la obligación de adaptarse íntegramente a la LOUA. No puede olvidarse que la reforma del artículo 10 de la LOUA y la Disposición Adicional Novena son ya preceptos pertenecientes a ésta, por lo que los Planes Generales en tramitación que tienen la obligación de adaptarse completamente al Título I y II de la LOUA, también deben responder en su contenido a las exigencias de esos preceptos.

2º. El contenido establecido por la reforma de la LOUA en materia de planeamiento urbanístico relativo a la reserva de vivienda protegida y el uso global turístico, no es de aplicación para el planeamiento general en tramitación que ya tuviera adoptado el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2003.

No obstante, una vez aprobado dicho planeamiento general, sí será exigible la reserva de vivienda protegida establecida por la Ley 13/2005 para los Planes de Sectorización que incorporen uso residencial, y para los

Planes Parciales que (en desarrollo de ese instrumento de planeamiento general de vigencia futura) se aprueben inicialmente con posterioridad al 20 de enero de 2007. Ahora bien, en lo que respecta al régimen del uso global turístico implantado por la Ley 13/2005, el mismo será exigible en todo caso para los Planes de Sectorización e incluso para cualquier tipo de Plan Parcial que se formule en el futuro, salvo que en este último caso (el del Plan Parcial) la aplicación de este nuevo régimen de uso global turístico, sea contrario a las previsiones del planeamiento general vigente en la medida que son *definitorias del aprovechamiento o condicionen su materialización* (Disposición Transitoria Segunda 1 de la LOUA conforme a la Instrucción 1/2003).

3º. El régimen de transitoriedad expuesto en el párrafo anterior, resulta también de aplicación para los Planes de Sectorización y Planes Parciales de desarrollo de instrumentos de planeamiento general no adaptados a la LOUA en su versión original. Lo que significa, que los sectores de suelo urbanizable programado previstos en los Planes Generales no adaptados (actualmente con la categoría de urbanizable sectorizado) de uso residencial o turístico, no están obligados a prever la reserva de vivienda protegida siempre que adopten el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2007; en cambio, si lo adoptan con posterioridad, sí tienen que prever esa reserva en la medida en que incorporen el uso pormenorizado residencial. En cambio, los terrenos clasificados como urbanizables no programados (actualmente urbanizable no sectorizado) en todo caso deberán prever la reserva cuando aprueben el Plan de Sectorización siempre que, evidentemente, incorporen el uso pormenorizado residencial.

Este es el esquema de transitoriedad que resulta desde una aplicación estricta de las disposiciones vigentes. Y a la vista del mismo, resulta paradójico poder comprobar cómo el legislador del año 2005 no ha sido especialmente sensible en el impacto de lo que supone la incorporación de la reforma a los instrumentos de planeamiento general actualmente en tramitación. Y ello contrasta con el criterio seguido por el legislador de 2002. Pero, ¿es realmente un cambio de criterio o un simple olvido?

La duda se plantea porque en la Exposición de Motivos no existe referencia alguna a esta cuestión, y por ello, no cabe descartar la posibilidad de que pueda plantearse una interpretación diferente a la anteriormente expuesta (que resulta de una aplicación estricta de las normas) sustentada en una posición más conciliadora con lo que es el espíritu y criterio que se con-

tienen en la regulación del régimen de transitoriedad general establecido por la propia LOUA en su redacción original.

En efecto, de las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la LOUA, que como tales siguen vigentes, se puede inferir una voluntad del legislador del año 2002 por evitar extender la aplicación del nuevo régimen de planeamiento urbanístico establecido en el Título I de la LOUA (en su redacción original) a aquellos planes que en el momento de su entrada en vigor (20 de enero de 2003) ya habían adoptado el acuerdo de aprobación inicial, entiendo éste como prueba de que el proceso de formulación del nuevo planeamiento había entrado ya en una fase madura, que denota un compromiso verdadero por culminarlo.

Pues bien, con este antecedente que se configura como un auténtico principio inspirador del régimen general de transitoriedad establecido en la redacción original de la LOUA, puede plantearse –de forma legítima– una interpretación del régimen de transitoriedad diferente al anteriormente expuesto, de modo que se evitase los efectos de la aplicabilidad inmediata de la Ley 13/2005 para aquellos planes en formación que hubieran alcanzado una fase avanzada de tramitación, como es el acuerdo de aprobación inicial e información pública del mismo.

En este sentido, no puede olvidarse que la situación que se plantea ahora es similar a la que se encontró la Ley 7/2002 cuando se incorporó al Ordenamiento Jurídico: la conveniencia de respetar o salvaguardar el contenido de los procesos de planeamiento general iniciados antes de la entrada en vigor de una reforma legal, y que en este caso está constituida por la Ley 13/2005. Puede incluso decirse que mayor legitimación existe ahora para realizar esta otra interpretación que toma como criterio el principio inspirador del régimen de transitoriedad originario de la LOUA, pues ha de tomarse en consideración que en este momento se trataría de salvaguardar o respetar los procesos de planeamiento general de aquellos municipios que se han mostrado más diligente a la hora de impulsar la adaptación general de sus Planes a la LOUA, y en última instancia, tomar también en consideración, el dato de que siempre será preferible contar con planes adaptados a la LOUA en su versión original, que contar con planes adaptados a la ley urbanística anterior (Ley 1/1997), que es la consecuencia que se deriva de la aplicación directa de la Disposición Transitoria Cuarta vigente de la LOUA. Y es que en caso de no asumirse esta otra interpretación, resultaría paradójico tener que admitir que los Planes Generales aprobados inicialmente antes del 20 de enero de 2003 no tengan que adaptarse en el proceso final de su tramitación a ninguno de los contenidos

del Título I de la LOUA (ni en su redacción original ni la resultante tras la reforma de la Ley 13/2005); y en cambio, en los Planes cuya aprobación inicial recayó con posterioridad a esa fecha, y que cuentan ya con un contenido adaptado a la versión originaria de la LOUA, tuvieran, sin embargo, que forzosamente alterarse en su fase final para incorporar los cambios introducidos por la Ley 13/2005 y que pueden suponer en algunos casos modificaciones importantes en su contenido.

No obstante, se estima que para una mayor unificación del criterio interpretativo a emplear, sería aconsejable que el mismo fuera respaldado por alguna Instrucción de la propia Consejería, tal como se hizo tras la entrada en vigor de la LOUA con la Instrucción 1/2003 para resolver algunas dudas que se planteaban con respecto al planeamiento en tramitación. En este caso, el contenido de la nueva instrucción vendría a seguir el mismo espíritu y filosofía que el establecido en la citada Instrucción 1/2003.

2.3. La Proposición de Ley en tramitación¹

Como se ha comentado, recientemente se ha presentado para su tramitación una Proposición de Ley sobre Modificación de la Ley 13/2005. Esta Proposición tiene por objeto la eliminación de la Disposición Adicional Novena de la LOUA incorporada por el art. 27 de la Ley 13/2005, y además incorpora nuevas redacciones de la letra b) del artículo 10.1.A y de la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA

En primer lugar, la letra b) del artículo 10.1.A de la LOUA quedaría con la siguiente redacción:

“En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública” (hasta aquí redacción idéntica a la aprobada).

“El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectáreas y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad”.

¹ Esta Proposición de Ley ha sido aprobada por el Parlamento Andaluz como Ley 1/2006, de 16 de mayo, con un contenido idéntico al que se comenta en estas líneas.

“Con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, reglamentariamente podrán establecerse parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”.

En segundo lugar, se alteraría la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA, que quedaría con la siguiente redacción:

“Las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo”.

En tercer lugar, la proposición pretende derogar la disposición adicional novena de la Ley 7/2002 introducida por la Ley 13/2005.

En definitiva, de aprobarse finalmente esta Proposición de Ley presentada por el grupo mayoritario del Parlamento Andaluz, el régimen sobre vivienda protegida y su relación con el uso turístico, quedaría con la siguiente regulación:

1º) Quedaría eliminada la regulación sobre el uso global turístico, y en consecuencia se suprimiría la exigencia de que el uso global turístico incorporase mayoritariamente usos hoteleros y de apartahoteles. El uso global turístico quedaría, igual que en su redacción original, huérfano de una regulación precisa, e indeterminado en lo que se refiere a la proporcionalidad de los usos turísticos propiamente dichos dentro de un ámbito calificado de uso global turístico.

2º) Quedaría en duda si los apartamentos turísticos definidos en la Ley de Turismo son usos residenciales a los efectos de la LOUA.

3º) En cambio, no habría dudas de que las viviendas turísticas, estacionales o de segunda residencia habría que conceptualizarlas como de uso residencial aun cuando se incorporen en un ámbito con uso global turístico, y por tanto, generarían la obligación de aportación de viviendas protegidas, ya sea en el mismo ámbito o en otro. En este sentido la Exposición de Motivos de la Proposición de ley señala *“quedando entendido que cuando se implanten usos residenciales, sea cual sea el uso global del suelo y el tipo de viviendas que se construya, la ordenación urbanística debe garantizar suelo suficiente para dotaciones, equipamientos y servicios adecuados a la población, incluyendo las reservas del 30% de la edificabilidad residencial.*

En consecuencia, los desarrollos de uso global turístico que incorporasen viviendas, deberían prever la reserva de viviendas protegidas del 30% de la edificabilidad total de uso residencial, salvo que sea posible la compensación en otros sectores.

4º) En efecto, la reserva de viviendas protegidas podría trasladarse total o parcialmente a otros ámbitos. Ahora bien la posibilidad de compensación en otros sectores y áreas, sería una medida que encontraría más limitaciones que las que se derivan de la redacción de la vigente Ley 13/2005. Y ello porque mientras que en ésta es suficiente la motivación incluida en el Plan sobre la base de no considerar aptos determinados ámbitos para la construcción de este tipo de viviendas; en cambio, con la redacción de la Proposición, se eliminaría o reduciría la capacidad de apreciación municipal, al incorporar tres nuevos requisitos: dos de ellos de orden material que deben concurrir necesariamente (una densidad no superior a 15 viviendas por hectárea y una tipología no adecuada) y que diseñan o predeterminan un supuesto de hecho muy concreto; y otro requisito de orden procedimental (dictamen favorable del Consejo Consultivo) si bien el alcance de este último se presenta dudoso.

Por tanto, conforme a la Proposición de Ley, para suprimir total o parcialmente la vivienda protegida en un ámbito deberían concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que el sector o área no cuente con una densidad superior a 15 viviendas por hectárea y además,
- b) Que la tipología no se considere apta para la construcción de este tipo de viviendas.
- c) Que la supresión cuente con el dictamen favorable del Consejo Consultivo conforme a la nueva redacción de la regla segunda del art.36.2.c de la LOUA. Y es que la exigencia del dictamen favorable del Consejo Consultivo puede cuestionarse cuando la exención de la reserva de vivienda protegida se realiza originariamente por el Plan General en un ámbito de desarrollo urbanístico creado por vez primera por él. Y ello porque el supuesto de hecho que configura el art. 36.2.c, regla segunda precisa que esa determinación de exención se realice en una innovación del Plan consistente en una modificación.
- d) Que se compense materialmente la parte de la reserva suprimida en otros sectores y siempre que ello no suponga una concentración excesiva de viviendas protegidas.

Sin duda el régimen de compensación que se deriva de la Proposición de Ley resulta excesivamente rígido, y seguramente podrían plantearse otras

fórmulas alternativas que dieran más flexibilidad. Así por ejemplo podría valorarse la opción de que los desarrollos turísticos contaran en principio con un deber general de aportar de un mínimo de vivienda protegida, pero que en el caso de que no pudiera materializarse en el mismo ámbito, pudiera ser objeto de compensación económica sustitutiva con destino al Patrimonio Público de Suelo afectado a la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas protegidas. Es decir, no se tendría que trasladar la obligación material de aportación a otros desarrollos, y no habría necesidad de incrementar de forma artificial el paquete de reservas de vivienda protegida salvo que los estudios de necesidad de vivienda así lo reclamasen.

De igual forma, y como se ha expresado, con la regulación incorporada en la Proposición de Ley del Grupo Socialista, la exención (parcial o total) de viviendas protegidas no podrá ser planteada en aquellos desarrollos urbanísticos de densidades superiores a 15 viviendas. Y esta determinación será aplicable tanto a los sectores como a las áreas de reforma interior del suelo urbano no consolidado. Y no se puede olvidar que las áreas de reforma interior no siempre tienen un tamaño superficial importante, por lo que aun siendo la densidad superior a las 15 viviendas/hectárea, normalmente el número total de viviendas no será relevante. Y aquí se plantea otra problemática, porque para que la promoción de viviendas protegidas sea efectiva (es decir, que pueda acometerse de forma viable) necesita contar con un cierto número de viviendas. Ello implica que, sobre todo en las áreas de reforma interior, y que normalmente sean de pequeño tamaño, el número de viviendas protegidas que puede resultar de la aplicación de la Ley sea muy reducido y, por lo tanto, de difícil promoción. Por ello no puede descartarse que las futuras revisiones sean más laxas a la hora de apreciar el carácter de suelo urbano no consolidado en ámbitos pequeños del suelo urbano, con la finalidad de evitar la aplicación de la reserva de vivienda protegida.

III. INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LOUA EN LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

3.1. Análisis general de la reforma sobre los convenios urbanísticos de planeamiento.

La reforma de la Ley 13/2005 altera la regulación establecida en el art. 30 de la LOUA en materia de convenios urbanísticos de planeamiento. Y lo hace

con una regulación deficiente que genera dudas interpretativas y conclusiones que pueden llegar a ser contradictorias si el análisis se realiza de modo aislado y al margen del entero Ordenamiento Jurídico Urbanístico.

En concreto, se altera la regla segunda y tercera del artículo 30.2 de la LOUA que es modificado y añadido, respectivamente, por el artículo 24 uno y dos de la Ley 13/2005, quedando ahora con la siguiente redacción:

“2ª) La cesión del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración urbanística, se integrará en el respectivo patrimonio público de suelo.

En los casos previstos en esta Ley en los que la cesión del aprovechamiento urbanístico se realice mediante permuta o por el pago de cantidad sustitutoria en metálico, el convenio incluirá la valoración de estos aprovechamientos realizada por los servicios de la Administración.”

3ª) Cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán igualmente integrarse en el patrimonio público de suelo de la Administración que lo perciba.

Además, el artículo 24 tres de la Ley 13/2005 incorpora un nuevo apartado 3 del artículo 30 de la LOUA, que regula el régimen de disposición de las cantidades económicas que se establezcan en los convenios urbanísticos de planeamiento.

3.1.1. La interpretación de la regla 3ª del art. 30.2

Iniciamos el análisis del contenido del nuevo apartado 2 del art. 30 de la LOUA, especialmente su regla 3ª introducida ex novo por la Ley 13/2005, por cuanto la segunda en gran medida venía ya establecida.

En efecto, la nueva redacción de la regla 2ª, relativa al ingreso en el Patrimonio Público de Suelo de las cantidades derivadas de la sustitución en metálico del deber de entrega de parcelas en las que se concreta el derecho de recuperación de plusvalías, no se deriva problemática alguna porque no representa ni novedad ni contradicción con esta figura, pues ya sea los terrenos o la prestación económica sustitutiva de la obligación de entrega de éstos, son recursos ordinarios que se integran en el Patrimonio Público de Suelo.

Por ello, la discusión se plantea en la nueva regla 3ª del art. 30.2 de la LOUA. Y no puede olvidarse que esta nueva regla incorporada en este pre-

cepto se integra en un texto legal completo, la LOUA, que regula de modo unitario el sistema urbanístico andaluz, y por ello la aplicación de ese concreto precepto debe abordarse desde interpretaciones finalistas y sistemáticas en el seno de la regulación completa de la actividad urbanística, descartando aquellas interpretaciones literales y aisladas de ese específico precepto que conduzcan a un choque frontal con principios generales del Derecho Urbanístico y provoquen la completa desnaturalización de una de las instituciones más clásicas de la gestión urbanística municipal, como es la institución del Patrimonio Público de Suelo.

En efecto, la redacción literal de la regla 3ª del art. 30.2 de la LOUA, hace referencia a que *“cuentas aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán integrarse en el patrimonio público de suelo de la administración que lo perciba”*.

Pues bien, y con independencia de que la percepción sea anticipada o posterior al momento de la determinación de la ordenación detallada (cuestión regulada en el apartado 3 de este art. 30), es lo cierto que una interpretación literal, aislada e inmediata (fuera de todo contexto dentro del sistema urbanístico) de lo dispuesto en esa regla 3ª conduciría a pensar que toda percepción económica pactada en un convenio, y sea cual sea el concepto, quedaría incorporada al Patrimonio Público de Suelo. Y ello porque en principio, la apelación genérica de esta regla 3ª a *cualquier tipo de percepción y sea cual sea el concepto al que obedezcan*, afectaría tanto a las percepciones que comúnmente se pactan en los convenios de planeamiento por el concepto de financiación de los gastos de urbanización como por el concepto de colaboración en la adquisición de terrenos para uso y dominio público previstos en los planes fuera de los propios ámbitos objeto del convenio, y afectaría igualmente a cualquier otra cantidad que se derive de los convenios.

Pero cualquier intento de interpretación primaria (y asistemática) de la regla 3ª del precepto analizado, presenta dificultades insalvables en la coherencia de todo el sistema cuando esas percepciones económicas derivan de conceptos diferentes al deber de entrega del 10% del aprovechamiento. Pues en este caso se presenta al aplicador del Derecho la tesitura de tener que optar por alguna de las dos siguientes alternativas que conducen cada una de ellas por separada a resultados contradictorios con el conjunto del sistema jurídico-urbanístico : pues o bien, en un caso, se admite que los recursos del Patrimonio Público de Suelo puedan ser dedicados a destinos diferentes a los clásicos u ordinarios (tales como la financiación de obras de urbanización fuera de la ciudad consolidada, o la adquisición de bienes que no son patrimo-

niales sino de dominio público), o en caso contrario, y como alternativa, habría que aceptar que la nueva regulación ampara una desviación del destino de las cantidades pactadas para estos conceptos específicos en los convenios, lo que supondría poner en duda uno de los principios básicos del sistema urbanístico que se conecta con la ejecución del propio planeamiento.

En efecto, de aceptarse como válida la primera alternativa, (es decir, admitir que determinados ingresos pertenecientes al Patrimonio Público de Suelo puedan ser destinados a fines distintos a los clásicos del Patrimonio Público de Suelo), ello acarrearía tener que entender que el efecto jurídico del ingreso de esas cantidades en el Patrimonio Público de Suelo –tal como exige esa regla 3ª del precepto– sólo es un efecto nominalista y formalista, pues una vez allí esos ingresos del Patrimonio derivados de los convenios por conceptos diferentes al 10% del aprovechamiento, se destinarían a destinos distintos de los ordinarios del mismo. Y aceptar esta interpretación conduce, de modo inexorable, a tener que llegar a desconocerse la regulación establecida en el art. 75 de la LOUA sobre el destino de los recursos del Patrimonio, lo que implicaría, por último, llegar a certificar el final de un proceso que ha culminado con la absoluta desnaturalización de la institución del Patrimonio Municipal del Suelo (motivación ésta que no se traduce de la voluntad del legislador). En cualquier caso, los efectos prácticos de esta interpretación harían absolutamente irrelevante la pretensión del legislador de que dichos recursos se integren en ese Patrimonio, pues éste ya sería una institución en la que se integrarían la mayor parte de los recursos provenientes del urbanismo para los fines diversos de éste.

Pero adoptar la segunda alternativa que se abre desde una simple interpretación primaria, aislada y literal del precepto tampoco conduce a resultados satisfactorios y coherentes con el resto del sistema urbanístico. En efecto esta segunda tesis es la que se apoyaría en una interpretación literal y restrictiva tanto de lo dispuesto en el art. 30.2 regla 3ª como de lo establecido en el art. 75 de la LOUA, y de la que se concluiría que todas las aportaciones económicas que se en realicen en un convenio sea cual sea el concepto al que obedezcan, deben integrarse de forma inexorable en el Patrimonio Público del Suelo, y que además, una vez quedan integrados en éste, deben ser destinadas a los fines y destinos propios del mismo, sin posibilidad de ser aplicados a otros concepto. Pues bien, es preciso reconocer que esta conclusión apoyada en una interpretación aislada del precepto choca frontalmente con los principios generales del Derecho Urbanístico y de la teoría general de los contratos. En efecto, si las cantidades previstas en los Convenios (distintas a las relacionadas con el pago de la compensación económica sustitutiva del 10% del

aprovechamiento urbanístico) y que normalmente van destinadas a cumplir con otros deberes urbanísticos, e incluso a obligaciones suplementarias voluntariamente admitidas, se afectan al Patrimonio Público de Suelo, es lo cierto que en este caso, se desconocen y contradicen abiertamente los siguientes principios generales de nuestro Ordenamiento Jurídico:

- a) El principio de afectación de los beneficios a las cargas urbanísticas.

El primer deber de toda actuación urbanística es sufragar los gastos de urbanización, tanto del propio ámbito como las conexiones y ampliaciones de la red de sistemas generales. Los terrenos quedan afecto al pago de los costes de urbanización. Lo que exige la ley urbanística es que los propietarios financien los costes de urbanización, no que necesariamente ejecuten ellos mismos las obras de urbanización. Estas obras de urbanización pueden ser asumidas por la Administración Urbanística, y normalmente corresponderá su ejecución a la misma en el sistema de cooperación así como aquellas otras obras correspondientes a los sistemas generales de infraestructuras y las de conexión a los mismos.

La reforma, en este caso, olvidaría que la mayor parte de las cantidades que se pactan ordinariamente en los convenios urbanísticos (vinculados a los procesos de la revisión del planeamiento general surgidos tras la entrada en vigor de la LOUA en el 2003) van dirigidas a la contribución de la actuación en la financiación de las obras de los sistemas generales. Si estos sistemas generales no se pueden ejecutar, difícilmente se podría ejecutar ninguna actuación urbanística del Plan.

Pero también, y como se ha dicho, puede pactarse en los convenios urbanísticos de planeamiento una contraprestación para financiar los costes de la urbanización interior del ámbito en el supuesto de que la Administración se obligue a su ejecución por el sistema de cooperación. En este caso, como en el anterior, son cantidades correspondientes a una obligación urbanística (la de financiar los costes de urbanización) que corresponde a los propietarios de suelo pero cuya gestión asume la Administración.

Por tanto, si en el convenio urbanístico se pacta que los propietarios tienen que abonar los costes de urbanización a la Administración (y al margen de la cuestión de cuándo se pueden disponer de esas cantidades), es evidente que la Administración recibe una cantidad que no su-

pone incremento de su Patrimonio Público de Suelo, porque la misma está afectada al cumplimiento de un deber, la obligación de urbanización, que de otra forma quedaría desatendida, suponiendo de materializarse esa desviación de fondos, una de las principales quiebras del sistema urbanístico establecido.

En este sentido se recuerda que esa interpretación primaria y aislada supone una clara contradicción con uno de los principios generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo descrito en el art. 49 de la LOUA, como es el del reparto entre los propietarios afectados por la ordenación de las cargas y costes de urbanización, y que conforme a lo dispuesto en el apartado 2.b del mismo, la responsabilidad de la distribución de las cargas y la recaudación de los costes de urbanización corresponde a la Administración. Y resulta evidente, que la Administración responsable de asegurar el cumplimiento de los deberes urbanístico y la garante del funcionamiento del sistema urbanístico, no puede ser la causante de los incumplimientos y del fracaso del sistema, sino que por el contrario, debe asegurar que esas cantidades se destinen efectivamente al pago de esos costes de urbanización.

b) La teoría general de los contratos.

El convenio urbanístico es un negocio jurídico bilateral de naturaleza contractual y de carácter jurídico-público. En efecto, los convenios urbanísticos deben considerarse auténticos contratos administrativos de colaboración para el desarrollo de la actividad urbanística ya sea de planeamiento o de ejecución, pues no se trata sólo de pactar obligaciones recíprocas (contraprestaciones) sino que se establecen compromisos de ambas partes dirigidos a satisfacer un fin común: asegurar la conformación y ejecución de un plan presente o futuro.

Por su naturaleza contractual, la jurisprudencia ha dado entrada en el campo de los convenios urbanísticos a la teoría sobre obligaciones en los negocios jurídicos bilaterales. Y es que el Derecho Privado es un sector del Ordenamiento Jurídico aplicable supletoriamente en el ámbito de la contratación administrativa. Así la STS de 30 de octubre de 1997, señala que el convenio es un contrato *“que (cree o no obligaciones para los terceros) los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil”*.

La STS de 13 de julio de 1984, en relación con un convenio urbanístico de distribución de los gastos de urbanización, destaca *“la existencia de principios generales esenciales en la ordenación de las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con sus corolarios del imperio de la buena fe y del “non licet” contra los actos propios”*.

Pues bien, esta Teoría General de las Obligaciones impediría que la Administración destinase las cantidades previstas en los convenios a conceptos diferentes de los pactados en el mismo, sobre todo cuando estos otros conceptos, como es el caso de la contribución a los gastos de urbanización, no sólo es legal (porque deriva de deberes urbanísticos) sino que además son elementos necesarios para alcanzar el fin último perseguido en el propio acuerdo, que no es otro que los terrenos cuenten con la infraestructura precisa para poder edificar conforme a las previsiones del Plan. Pues bien, de admitirse el ingreso de esas cantidades en el Patrimonio Público de Suelo, y además con el efecto de que queden afectadas a los destinos propios de éste, es lo cierto que el particular quedaría, en este caso, defraudado, roto el principio de confianza legítima, provocando que la relación contractual fuera susceptible de revisión por conculcarse el principio *pacta sunt servanda* y el de prohibición de enriquecimiento injusto. Y es que en este caso, una vez que los particulares realizan el abono de los gastos de urbanización, la obligación de destinar esas cantidades a los fines previstos en el propio contrato recae ya en la propia Administración; y esa obligación que asume la Administración tiene ya fuerza de ley entre las partes y debe cumplirse al tenor de lo previsto en el propio contrato, tal como recuerda el art.1091 del Código Civil, que santifica, en definitiva, que las partes han de someterse a la ley del contrato. Y es que si esas cantidades, que obedecen al cumplimiento de un deber legal urbanístico exigible al propietario, se destinasen a fines propios del Patrimonio Público de Suelo, resultaría evidente, que la Administración tendría que llegar a disponer de otros recursos para finalmente financiar los gastos de urbanización.

Por último, y de admitirse esta segunda tesis quedaría aún por resolver el significado de la apelación del párrafo final del apartado 3 del artículo 30, cuando manifiesta que las cantidades percibidas en depósito de modo anticipado quedan afectas al cumplimiento de los convenios. Así como lo dispuesto en la regla 2ª de ese apartado 3, que de forma expresa se refiere a las aportaciones económicas que tienen por objeto sufragar los gastos de urbanización,

y pese a establecer algunos controles, puede inferirse que esas cantidades finalmente deben ser efectuadas (aplicadas) a esos gastos. Y es que de este apartado 3 del art. 30 parece deducirse lo contrario de lo que de la redacción literal de la regla 3ª del apartado 2 de dicho artículo se desprende.

En cualquier caso, difícilmente puede admitirse una interpretación del precepto comentado que tenga como efecto una desviación de las cantidades destinadas a los gastos de urbanización para fines propios del Patrimonio Público de Suelo, porque sería un claro supuesto de enriquecimiento injusto de la Administración, al tiempo que manifiestamente contrario tanto a los principios básicos del sistema urbanístico como a la Teoría General de los Contratos.

Por ello, y siendo insuficientes cualquiera de las dos interpretaciones anteriores por llevar a conclusiones que tropiezan con los Principios Generales del Derecho Urbanístico y del Civil, se hace necesario realizar una interpretación del art. 30.2, regla 3ª de la LOUA en el marco de la sistemática e integridad de todo el Ordenamiento Jurídico Urbanístico.

Y desde esta perspectiva, se abren otras dos alternativas interpretativas que conducen a resultados más lógicos y acordes con los Principios antes señalados:

A) Una primera, que sería una variante interpretativa de la primera tesis enunciada con anterioridad, y que permitiría reconducir las conclusiones finales de la misma hacia posiciones más integradoras.

Esta otra interpretación supone reconocer que la regulación de los destinos de los bienes y recursos integrantes del Patrimonio Público de Suelo no se contiene sólo en la regulación del art. 75 de la LOUA, sino que este precepto establece sólo los destinos ordinarios del mismo. Y que conjuntamente a estos, existen otros destinos más específicos del Patrimonio Público de Suelo, o mejor dicho, existen en la LOUA, al margen del citado art. 75, otras regulaciones concretas que permiten afectar determinados ingresos del Patrimonio Público de Suelo a determinados destinos específicos; destinos que, por otra parte, no son ya los destinos clásicos del mismo, sino aquellos otros que obedecen a una concepción más amplia de ese Patrimonio Público (de modo que en la práctica éste quedaría convertido en un Patrimonio Especial de la Administración destinado a fines urbanísticos diversos pero con afecciones específicas de destinos en atención al origen de los ingresos). En este sentido, puede apelarse en favor de esta argumentación, cómo el art. 197.2 establece una afecta-

ción especial para uno de los recursos pertenecientes al Patrimonio Público de Suelo, como es el importe de las multas derivadas de expedientes sancionadores, y que según dicho precepto, deben destinarse especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamiento y espacios libres dentro de la ciudad consolidada (como puede comprobarse, en este caso, se trata de actuaciones de urbanización, incluso de adquisición de bienes con el carácter de dominio público, y cómo en estas actuaciones no opera ni el carácter de bien patrimonial ni la característica del principio de subrogación o afectación al mismo que garantizaría un circuito continuo de reinversión, que son las notas características que la doctrina había identificado como paradigmas de la institución del Patrimonio Municipal del Suelo).

Pues bien, ese reconocimiento de afectación específica de determinados recursos a determinados destinos concretos, también puede reconocerse en el caso de las cantidades pactadas en los convenios urbanísticos con la finalidad de satisfacer gastos de urbanización. Esta interpretación, permitiría conjugar los dos requerimientos que parecen deducirse del apartado 2 y del 3 del art. 30 de la LOUA resultantes tras la reforma: primero, que todas las cantidades de los convenios ingresarán en el Patrimonio Público de Suelo (tal como se desprende de la redacción literal de la regla 3ª del apartado 2 del art. 30), y segundo, que esas contraprestaciones estarían afectadas a unos fines determinados: estos fines específicos son los señalados de forma concreta en el propio Convenio (tal como se desprende de la apelación del párrafo final del art. 30.3 de que “estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios”). Además esta interpretación permitiría una integración pacífica con la regulación que resulta de la regla 2ª del art. 30.3 (pese a no contar la misma con una redacción eficiente) y que hace referencia a que las aportaciones económicas que se contemplen en los convenios que tengan por objeto sufragar gastos de urbanización pueden *efectuarse* una vez haya quedado aprobado el instrumento que contenga la ordenación detallada y delimitada la unidad de ejecución.

En consecuencia, esta interpretación permitiría que las cantidades pactadas en los convenios urbanísticos con destino a financiar los gastos de urbanización, pese a integrarse en el Patrimonio Público de Suelo, puedan (y deban) ser destinadas a esa concreta y específica finalidad prevista en el convenio, y además sin tener en este caso, el límite del 25% del balance de la cuenta anual ni la limitación del ámbito territorial de la ciudad consolidada (art. 75.2).

Es cierto que esta primera interpretación conciliadora que se propone (y con independencia, de que también supone un paso más en el camino de la

ampliación de los fines y destinos del Patrimonio Público de Suelo) cuenta con alguna debilidad aparente, que se deriva de que el referente tomado para aplicar una solución análoga sí encuentra respaldo en el propio artículo 75 de la LOUA. Así la afectación especial a un destino concreto que se formula en el art. 197.2 de la LOUA para el caso de las multas por disciplina, se encuentra expresamente respaldada en el propio art. 75 de la LOUA, quien reconoce en su apartado 2.d), ese mismo destino como propio del Patrimonio Público de Suelo; y en cambio, el destino de gastos de urbanización genérico no se encuentra amparado en ese art. 75 de la LOUA más allá del caso especial de gastos de urbanización en la ciudad consolidada con el límite antes referido. No obstante, para salvar este olvido legislativo puede argumentarse que ese concreto destino y afectación, si bien no se encuentra de forma explícita en el art. 75 de la LOUA, sí se encontraría de forma implícita en el mismo, teniendo presente el dato de que tampoco se encuentre establecido de forma explícita en el art.73 de la LOUA (que es el precepto que regula de modo general los bienes y recursos integrantes de los patrimonio públicos) que el ingreso que proviene de los convenios urbanísticos sea un recurso integrante de ese Patrimonio (únicamente se establece de forma explícita el de la sustitución en metálico de las cesiones que correspondan a la Administración, al que se refiere el apartado c de ese art. 73).

B) Pero también puede formularse como válida una segunda interpretación de carácter sistemático y finalista de la norma, que permite una conciliación con los principios generales del sistema urbanístico, y que, curiosamente, toma como base la propia regulación incorporada en la reforma del art. 30.2 regla 3ª de la LOUA.

En efecto, la regla 3ª del art. 30.2 toma como presupuesto de hecho “cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio”. Y habrá que entender, desde una interpretación sistemática de todo el Ordenamiento Jurídico-Urbanístico, que esa apelación del legislador al origen de la contraprestación (“en virtud del convenio”) sólo se refiere a las contraprestaciones que tengan como único título legitimador, el propio convenio, en cuyo caso, tiene sí el efecto, de que esas contraprestaciones se integran en el Patrimonio Público de Suelo. En cambio, aquellas otras contraprestaciones que se realicen en virtud (no del convenio) sino de los deberes urbanísticos impuestos por la ley, no se integran en ese Patrimonio, salvo que así la propia legislación lo imponga (como sería el caso de la sustitución del 10% de recuperación de plusvalías, que de suyo es Patrimonio Público).

En efecto, si la obligación de la contraprestación únicamente nace en virtud del propio convenio urbanístico (y por ello, se entiende que es una con-

traprestación suplementaria a los deberes urbanísticos legales), entonces sí se produciría el efecto de su integración en el Patrimonio Público de Suelo. Por el contrario, si la contraprestación nace en virtud de los deberes legales establecidos en el Ordenamiento Jurídico (aunque se concreten en el propio convenio urbanístico su alcance y la forma de cumplimentarlo), los ingresos no se integrarían en el Patrimonio Público de Suelo, salvo que lógicamente sean los pertenecientes al concepto de recuperación de plusvalías, porque en este caso, por ley, necesariamente son recursos propios de aquél patrimonio.

Esta interpretación permite que la nueva regulación de la regla 2ª del apartado 2 del art. 30 de la LOUA pueda convivir con los principios generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo así como no se incurra en contradicciones con la Teoría General de las Obligaciones.

Además esta interpretación permite también conjugar sin problemas la redacción del apartado 3 del art. 30 de la LOUA, que ya únicamente tendría como objeto específico, la determinación del momento en que se pueden disponer de las cantidades establecidas en el propio convenio con independencia de si pertenecen o no al Patrimonio Público de Suelo. Y evidentemente, las cantidades previstas en el convenio para gastos de urbanización deben destinarse a este fin (párrafo final del apartado 3 del art. 30), sin perjuicio de que únicamente puedan efectuarse esos gastos una vez se encuentre aprobada la ordenación detallada y delimitada la unidad de ejecución (regla 2ª de ese apartado 3 del art. 30)

Por último, se hace necesario recordar cuáles son los deberes legales, distintos al de recuperación de plusvalías, que pueden satisfacerse mediante su abono en metálico:

- a) El deber de costear la urbanización, que se extiende tanto a la urbanización interior como, en el caso de los propietarios de suelo urbanizable, a la parte proporcional de la financiación de los sistemas generales (art. 51.1.C.g de la LOUA).
- b) El deber de compensar los excedentes de aprovechamientos con destino a financiar la adquisición de los terrenos con destino a usos públicos localizados fuera del ámbito de la actuación (art. 54.2.c de la LOUA).

Evidentemente tampoco deben integrarse en el Patrimonio Público de Suelo aquellas contraprestaciones que deriven de otras obligaciones legales, como son las fiscales. En concreto, las cantidades previstas en los convenios

que respondan a las tasas establecidas en las Ordenanzas Fiscales Municipales por la tramitación administrativa de los convenios urbanísticos (dirigidos a financiar los gastos de publicidad y gestión administrativa) tampoco pueden destinarse a los fines propios del Patrimonio Público de Suelo.

En definitiva, cualquiera de las dos últimas tesis planteadas son plenamente asumibles, si bien la última de las formuladas permite sustentar la presencia de la regulación derivada de la regla 3ª del art. 30.2 de forma más coherente no sólo con los principios generales enunciados sino con la conservación de la naturaleza jurídica de los Patrimonios Públicos de Suelo.

3.1.2. La disposición de las cantidades de los convenios urbanísticos (art. 30.3)

La Ley 13/2005 incorpora un nuevo apartado (el 3) en el artículo 30 de la LOUA dirigido a establecer reglas cuando los convenios urbanísticos de planeamiento contemplen entre sus estipulaciones la percepción a favor de la Administración de cantidad económica. Estas reglas son:

- 1ª) *Si la percepción deriva de la sustitución en metálico de los terrenos donde se localice el aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, ésta no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha sustitución en metálico*
- 2ª) *Cuando las aportaciones económicas que se contemplen tengan por objeto sufragar gastos de urbanización asumidos en virtud de dichos convenios, éstas no podrán exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento que contenga la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución*
- 3ª) *Cualquier cantidad anticipada que se entregue antes de las aprobaciones referidas, tendrán la consideración de depósitos constituidos ante la caja de la Administración actuante*
Estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios, no pudiendo disponerse de las citadas cantidades hasta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento o la delimitación de la unidad de ejecución”.

En gran medida la nueva regulación del apartado 3 del art. 30 ha sido analizada en el anterior epígrafe cuando se estudiaba de manera específica la regla 3ª del apartado 2.

La primera observación que se deduce de una simple lectura de la regulación del art. 30.3 de la LOUA es que el legislador pretende que los municipios no puedan disponer de cantidad económica alguna procedente de los convenios urbanísticos hasta tanto se proceda a la aprobación del instrumento de planeamiento que establezca la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución.

Ahora bien, resulta necesario matizar, que ello no significa que esté prohibido pactar en los convenios la percepción de cantidades económicas, ni tan si siquiera significa que no puedan recibirse en el momento de la firma cantidades anticipadas como depósitos a cuenta (pues esto último está habilitado por la regla 3ª de este apartado 3). Lo que resulta prohibido es que pueda *efectuarse*, que habrá que entender que es sinónimo de disposición tal como aclara finalmente el último párrafo del precepto comentado.

En cualquier caso, olvida esta regulación que en ocasiones, la disposición de las cantidades previstas en los convenios es absolutamente conveniente para financiar la realización anticipada de las infraestructuras generales de la ciudad, de cuya ejecución efectiva dependerá en gran medida la posibilidad de activar urbanísticamente el desarrollo pormenorizado de los terrenos objeto del convenio.

3.2 Incidencia de la nueva regulación en los convenios aprobados.

La nueva regulación del artículo 30 de la LOUA, conforme a la teoría general del derecho sobre la aplicabilidad en el tiempo de las leyes, únicamente será de aplicación a aquellos Convenios de Planeamiento que se aprueben y suscriban a partir de la fecha de entrada en vigor (12 de diciembre 2005) de dicha Ley. Y es que si el legislador no dice nada, como en el presente caso, es de aplicación supletoria el art. 2.3 del Código Civil del que se deriva un principio de presunción de irretroactividad salvo disposición en contrario: las normas jurídicas se promulgan hacia el futuro, y las situaciones actuales ya iniciadas se rigen por la norma anterior.

En efecto, la nueva regulación derivada del art. 30 de la LOUA únicamente es aplicable a los convenios que pretendan suscribirse a partir de su entrada en vigor, pero no a los ya suscritos y aprobados, cuya validez, por tanto, es plena (siempre evidentemente que respetasen el Ordenamiento vigente en el momento de su aprobación).

Sobre este extremo cabe precisar que los Convenios Urbanísticos de Planeamiento tienen su propio procedimiento administrativo de aprobación, que

es un procedimiento distinto y diferenciado del propio procedimiento de aprobación del Plan. Y una vez culminada la tramitación de aprobación del Convenio, éste goza de validez y eficacia, si bien en los términos y con el alcance posibilitado por el propio marco jurídico que los ampara, y que en lo relativo al contenido de las determinaciones urbanísticas a incluir en un futuro Plan deben supeditarse, evidentemente, a la aprobación del Plan.

Y es que un Convenio Urbanístico de Planeamiento es un acuerdo de colaboración que despliega efectos desde el mismo momento en que culmina su procedimiento de aprobación. Las partes asumen compromisos diversos que se desarrollarán en diversas fases temporales: unos, durante el procedimiento de aprobación del planeamiento y, otros, cuya fase temporal, se desarrolla una vez ha entrado en vigor la innovación del planeamiento.

Si no fuera así, de no tener eficacia alguna, entonces no tendría sentido que la propia regulación del art. 30.2 regla 1ª de la LOUA disponga que el convenio urbanístico de planeamiento tenga el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento.

Por ello, todo convenio urbanístico, sea de planeamiento o de gestión, válidamente celebrado entre la Administración y los particulares produce efectos jurídicos. Sólo el convenio nulo carece de efectos, aun cuando pueda derivarse del mismo una obligación de restitución de la cosa entregada o de indemnización sustitutoria.

En este sentido conviene aclarar que la eficacia del Convenio entre las partes depende de la conjugación de dos elementos: del acto administrativo aprobatorio del convenio y del acuerdo de voluntades. Cuando se dan ambos elementos queda perfeccionado el convenio válidamente y empieza a desplegar sus efectos.

Por ello, los Convenios Urbanísticos ya aprobados antes de la entrada en vigor de la reforma legal por una Corporación Municipal en la fase de redacción de un planeamiento y que hayan quedado incorporados a éste, subordinan su eficacia en lo que respecta al contenido urbanístico de los terrenos (así como los actos propios de la fase de ejecución) a la aprobación definitiva de ese planeamiento en tramitación. Pero en el resto de acuerdos y compromisos alcanzados por las partes, los mismos son plenamente válidos y eficaces, sin que la nueva regulación del artículo 30 de la LOUA se le pueda aplicar de for-

ma retroactiva, por tratarse de un acuerdo de voluntades (apoyado en un acto administrativo) ya culminado.

Nota del Autor: en la conformación de las ideas y análisis de este trabajo quiero agradecer las aportaciones y sugerencias realizadas al mismo por M.A. González Fustegueras, V. Gutiérrez Colomina y M. Ferrero Montes que han permitido enriquecerlo.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Un freno judicial a la voracidad urbanística de nuestro tiempo: el caso “Cerro de San Bartolomé” o el triunfo de la conservación sobre el desarrollo*

Hugo Santos Gil

Universidad de Sevilla

“¿Qué destino aguarda a estas nobles arquitecturas, expresión tangible y bellísima de una época arrasada, desfasada, por el nuevo espíritu de los años? (...) Algo confuso, muy íntimo, nos entristece y acongoja. Es la certidumbre de nuestra ineficacia contra lo irremediable. La muerte acostumbramos a considerarla sólo en las personas. Mueren todas las cosas. Aquel templo en ruinas, aquel palacio mudo, aquel portalón cerrado, aquellos arcos sin luz, aquella cornisa y moldurajes alabeados, vencidos por la pesadumbre de los tiempos... También mueren las ciudades”.

Joaquín Romero Murube: *Los cielos que perdimos* (1964)

* El presente comentario, que ahora publicamos actualizado y completado, se redactó inicialmente con ocasión del trabajo de investigación titulado *En torno al urbanismo protector. Reflexiones sobre el régimen jurídico de los Catálogos urbanísticos y la protección del patrimonio cultural*, desarrollado en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla gracias al disfrute de una beca de formación de personal docente e investigador concedida por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en el marco del III Plan Andaluz de Investigación. El trabajo, dirigido por el profesor Dr. D. José Luis Rivero Ysern, fue presentado por el autor en septiembre de 2004 para superar el período de investigación del Programa de Doctorado en Derecho Público de la referida Universidad y obtener, en consecuencia, el Diploma de Estudios Avanzados que contempla la normativa reguladora del Tercer Ciclo de los Estudios Universitarios (Real Decreto 778/1998, de 30 de abril, y Normativa específica aprobada por la Junta de Gobierno de la Universidad de Sevilla el 16 de marzo de 2000).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA RAÍZ DEL CONFLICTO: CONSERVACIÓN *VERSUS* DESARROLLO, HISTORIA FRENTE A PLAN. III. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO: EL VALOR DE LA “MEMORIA VINCULANTE” COMO ELEMENTO MODERADOR DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA “ÚNICA SOLUCIÓN COHERENTE”. IV. LA NECESARIA BÚSQUEDA DE EQUILIBRIO EN LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA: DE LA APARENTE COLISIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 46 Y 47 DE LA CONSTITUCIÓN A LA JUSTA PONDERACIÓN ENTRE DOS PRINCIPIOS DE IDÉNTICO VALOR JURÍDICO. V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1994, el Ayuntamiento de San Sebastián, aprovechando la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio, decidió acometer una importante actuación consistente en el derribo del Cerro de San Bartolomé, destacado enclave histórico situado en el centro de Donostia, frente al mar, en una de las estribaciones del monte Aiete. El proyecto preveía la demolición de todos los edificios allí existentes (entre otros, una antigua Casa de Baños y el Convento-Colegio de San Bartolomé, regido por la Compañía de María), la explanación de la colina y el desmonte del muro de contención construido en 1914 para permitir el ensanche de la calle Easo, una de las principales vías de comunicación de la ciudad; todo ello con la finalidad de regenerar y rehabilitar el barrio viejo de Amara. El enorme solar resultante, con una extensión superficial superior a los cincuenta mil metros cuadrados, se destinaría a la construcción de medio millar de viviendas, novecientas plazas de aparcamiento, diversos equipamientos públicos y centros comerciales, propiciando la creación en total de 68.200 metros cuadrados edificables¹.

La aprobación de tan ambicioso proyecto, propuesto por una promotora inmobiliaria y consensuado mediante los oportunos convenios urbanísticos con los propietarios de los edificios enclavados en el Cerro, dividió por mitad a los donostiarra, apoyando unos la actuación por su carácter beneficioso para el crecimiento y mejora de la ciudad, y rechazándola otros por estimar que se trataba de una operación especulativa impulsada exclusivamente por intereses inmobiliarios, amén de suponer un atentado contra la memoria históri-

¹ Sobre el Cerro de San Bartolomé, vid. MUÑOZ ECHABEGUREN, F.: “¿Derribo o permanencia? Historia del Cerro de San Bartolomé”, en *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián*, vol. 32, 1998, pp. 659-722.

ca debido a la relevancia del Cerro como “testigo y protagonista de la historia de la ciudad desde su fundación”².

Los oponentes llegaron, incluso, a constituir una plataforma cívica para la defensa del Cerro de San Bartolomé, integrándose en ella un amplio colectivo de personalidades, arquitectos, artistas, catedráticos, etc., entre los que se encontraba, por ejemplo, el desaparecido escultor vasco Eduardo Chillida.

Con fecha 16 de noviembre de 1995, la Diputación Foral de Guipúzcoa aprobó definitivamente el nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Donostia-San Sebastián, incluyendo éste la proyectada transformación del Cerro de San Bartolomé, que había sido avalada, previamente, por acuerdo del Pleno municipal en la sesión celebrada el día 28 de marzo de 1994.

La aprobación definitiva del Plan General dio pie a que la oposición ciudadana fraguada durante los años de gestación del polémico proyecto cristalizara en la interposición de sendos recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV), resueltos mediante sentencias de 27 de septiembre y 15 de octubre de 2001, respectivamente, las cuales, tras los correspondientes recursos de casación, han sido confirmadas por el Tribunal Supremo (TS) en virtud de dos sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo dictadas el 27 de abril de 2004³.

II. LA RAÍZ DEL CONFLICTO: CONSERVACIÓN *VERSUS* DESARROLLO, HISTORIA FRENTE A PLAN

Los recurrentes ante el TSJPV fundaron su impugnación en argumentos similares, acudiendo a la justicia administrativa para “defender que el Cerro de San Bartolomé y sus elementos constructivos más importantes merecen la consideración de bienes de interés histórico, artístico, urbanístico y de paisaje histórico, constituyendo un conjunto monumental y un espacio cultural de la ciudad”⁴. Y, sobre la base de esta alegación fundamental, demandaban del Tribunal:

² *Ibídem*.

³ Al respecto, véanse las extensas informaciones publicadas por “El Diario Vasco” (<http://www.diariovasco.com>) los días 6 y 7 de julio de 2004, una vez conocida la confirmación de las sentencias de instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS.

⁴ La cita procede del primer fundamento de derecho de la STSJPV (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 27 de septiembre de 2001 (ponente: Martín Corredera). La sentencia del mis-

a) La anulación parcial del acuerdo de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Donostia-San Sebastián, de forma que quedaran sin efecto las determinaciones relativas al Área de Intervención Urbanística “San Bartolomé”.

b) La inclusión del Cerro de San Bartolomé y de sus construcciones más emblemáticas (el Convento-Colegio de San Bartolomé, la Casa de Baños y el Muro) en el Catálogo del Patrimonio Urbanístico del referido Plan General.

En síntesis, la demanda tenía como punto central de su razonamiento la afirmación de que el Cerro de San Bartolomé y sus edificios principales “*forman parte del patrimonio histórico-artístico de la ciudad de Donostia-San Sebastián, por lo que el Plan General de Ordenación Urbana debe ser anulado en cuanto que no les reconoce este carácter*”. Añadían los recurrentes que el Cerro, por su uso y emplazamiento estratégico en el centro de la ciudad, y también por su historia, “*constituye la más señera de sus colinas, un patrimonio urbanístico del máximo interés, plenamente incorporado al conjunto decimonónico, ejemplo del equilibrio que existe en Donostia entre lo artificial construido y la naturaleza*”. Concluían, por todo ello, que se trata de “*un bien cultural que atesora decisivos capítulos de la historia de la ciudad en el que se han producido los hechos más importantes de aquellos que tienen constancia escrita de la historia política, social, militar, cultural y sepulcral de la ciudad*”.

Frente a ello, las entidades recurridas (el Ayuntamiento, una orden religiosa, titular del Convento-Colegio, y la promotora inmobiliaria, amén de la propia Diputación Foral, que luego recurrirían en casación ante el TS) mantuvieron en sus respectivas contestaciones, con argumentos idénticos, que la ordenación prevista por el planeamiento para la colina de San Bartolomé era ajustada a Derecho porque los edificios y elementos allí existentes carecían del valor e interés atribuido por los recurrentes y porque, en cualquier caso, aun admitiendo que podrían haberse catalogado parcialmente, la nueva ordenación diseñada por el Plan General, en cuanto objetivo de mayor alcance, debía prevalecer sobre la protección por los numerosos beneficios que la misma habría de reportar al futuro de la ciudad⁵.

mo Tribunal de fecha 15 de octubre de 2001 (ponente: Garrido Bengoechea) figura en el Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa con el marginal 2002\523. En estas páginas, aludiremos exclusivamente a la primera de dichas resoluciones, dado que la segunda reproduce literalmente los términos de aquélla, por tratarse de dos recursos diferentes pero con identidad de razón y fundamentos. En cuanto a las SSTs de 27 de abril de 2004 (ponente: Peces Morate), se pueden encontrar en el Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi con los marginales 5438 y 5439 del referido año.

⁵ En sus alegaciones, la parte recurrida esgrimía a su favor que, para el equipo redactor del Plan General municipal, “*el Cerro, en la actualidad, no es ningún elemento relevante de la estructura ur-*

Sin entrar ahora en todos los pormenores del asunto, lo cierto es que el Tribunal, tras realizar un exhaustivo repaso por la historia del Cerro y enjuiciar la actuación de la Administración concluyó que procedía estimar los recursos interpuestos, anulando parcialmente el Plan General de San Sebastián y ordenando la inclusión en su Catálogo de la parte del Cerro de San Bartolomé que da soporte al Convento-Colegio, a la Casa de Baños y al Muro⁶.

III. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO: EL VALOR DE LA “MEMORIA VINCULANTE” COMO ELEMENTO MODERADOR DE LA DISCRETIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA “ÚNICA SOLUCIÓN COHERENTE”

¿Cuál fue el razonamiento del TSJPV para llegar a tal resolución, que viene a dar un espaldarazo nada desdeñable a la tendencia actual de conservación del patrimonio arquitectónico mediante técnicas urbanísticas, subrayando, en consecuencia, la función o dimensión protectora del urbanismo?

En primer término, la sentencia –luego confirmada en casación– recuerda que, en materia de catalogación de bienes, “*cobran especial relevancia las apreciaciones técnicas, o los conocimientos especializados, que operan en la base de la previa*

bana de San Sebastián”, tratándose más bien de “*un vacío en el territorio urbano prácticamente inaccesible en la actividad habitual de los ciudadanos*” y constituyendo, en definitiva, un obstáculo para el desarrollo de la ciudad por ese extremo y un impedimento para la integración del barrio de Amara en el centro urbano. Respecto al muro de contención, se reconocía por los redactores del Plan “*su singularidad estética y paisajística*”, así como “*la riqueza de las texturas que lo recubren*”, aunque se proponía su eliminación, al provocar “*negativas e incómodas condiciones ambientales de humedad, inadecuado soleamiento, y ser percibido por un elevado porcentaje de ciudadanos como un elemento negativo y agresivo*” (tercer fundamento de derecho de la STSJPV de 27 de septiembre de 2001). El Ayuntamiento, en las alegaciones formuladas en vía casacional, terminaba incidiendo en las ventajas que ofrecía la ordenación urbanística prevista para el sector, debiendo a su juicio pesar más que las ansias de protección “*la posibilidad de construir 432 viviendas cuando existe necesidad de ampliar la oferta para abaratar los altísimos precios que tienen, mejorar el saneamiento de espacios urbanos degradados y reordenar un ámbito con graves carencias viarias y de conformación de la trama urbana*”.

⁶ El fallo fue aclarado mediante auto de 25 de octubre de 2001, el cual precisó que la protección dispensada por la catalogación inicialmente ordenada por la sentencia se extendía, no sólo al Cerro en cuanto soporte de las construcciones allí existentes, sino también –como era lógico– al Convento-Colegio de San Bartolomé, al Muro y a la Casa de Baños, procediendo incluir, pues, en el Catálogo, además del propio Cerro como conjunto o espacio, cada uno de los concretos elementos enumerados.

decisión adoptada desde el Plan sobre los criterios generales que determinan si un determinado elemento ha de ser incorporado al Catálogo y el grado de la protección”. Por ello, la Sala se cuida de recalcar que “no parece adecuado presentar como realidades objetivas lo que son estimaciones u opiniones”, en alusión a los juicios de valor vertidos por las partes contendientes en sus respectivos escritos y alegaciones para justificar la presencia o no de valores dignos de preservación en los elementos en cuestión.

Seguidamente, en el frontispicio de su argumentación, el Tribunal sitúa el artículo 46 de la Constitución, afirmando su vinculación con el derecho social a la cultura (artículo 44 de la Norma Fundamental), “en el que se inscribe el deber de conservar el patrimonio cultural, acrecentarlo y transmitirlo a las generaciones futuras”. Un mandato que, como dirá más adelante la propia sentencia que comentamos⁷, vincula y alcanza también a los municipios, “cuya competencia se extiende al patrimonio histórico-artístico (art. 25.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local), que actúan esa competencia a través de los Catálogos y Planes especiales (arts. 12 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 86 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico)”.

Sentado, pues, por imperativo constitucional el principio de interpretación más favorable a la conservación (*pro monumento*)⁸, el tercer elemento que subraya el Tribunal es la relevancia que, para resolver la cuestión planteada, adquiere la memoria del Catálogo urbanístico complementario del Plan General, en cuanto documento que exterioriza y motiva las razones que justifican

⁷ En el quinto fundamento de derecho, se profundiza y abunda en esta cuestión, dando respuesta el Tribunal a una de las alegaciones formuladas por los recurridos, quienes negaban el deber de conservar el Cerro y sus edificios porque la Administración autonómica había rechazado en su día la declaración de los mismos como monumentos al amparo de la normativa reguladora del patrimonio histórico. Frente a tal aseveración, la sentencia deja claro que “carece de relevancia la circunstancia de que el conjunto no mereciera el otorgamiento de las protecciones previstas en la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural del País Vasco”, entre otras razones porque –y este pronunciamiento en sí mismo es decisivo– “la misión de garantizar la conservación del patrimonio histórico-artístico y cultural no queda reducida a las categorías contempladas en la Ley de Patrimonio, esto es, a los conjuntos monumentales y a los espacios culturales vinculados a formas relevantes de la expresión de la cultura y modos de vida del pueblo vasco, sobre los que despliega su competencia la Comunidad Autónoma (art. 148.1.16ª de la Constitución y art. 10.1.19ª del Estatuto de Autonomía)”.

⁸ Al final del fundamento de derecho antes citado, recordará la Sala sentenciadora que existe otro argumento *a fortiori* favorable a la conservación, “y es que en esta materia rige el criterio de interpretación más favorable a la conservación para impedir o demoler obras que pudieran producir daño al legado histórico, artístico y cultural”.

las determinaciones incluidas en el propio Catálogo, recordando a estos efectos la reiterada doctrina jurisprudencial acerca del carácter vinculante de la memoria de los planes urbanísticos⁹.

Llegados a este punto, la sentencia analiza el contenido de dicha memoria en el caso concreto, recalcando que la misma asume “*criterios respetuosos con la conservación, alcanzando la protección incluso a aquellos elementos naturales y contruidos que, aun no poseyendo un valor intrínseco singularizado y relevante, resultan de un modo u otro irrepitibles, constituyen partes fundamentales que identifican y singularizan el paisaje urbano o natural del municipio, o poseen valores ciertos de carácter cultural, de uso, económicos desde una perspectiva a largo plazo, ecológicos, para el conjunto de la población*”. Protección, en suma, por la que también apuesta el planificador para aquellos elementos que, desde una perspectiva local, “*adquieren una importancia fundamental como parte de la imagen urbana y de la memoria histórica y del territorio*”.

Partiendo de estas premisas, el núcleo central de la argumentación del Tribunal derivará hacia un problema de indudable trascendencia en el ámbito urbanístico: el control de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la potestad de planeamiento¹⁰. Pues, en efecto, una vez establecidos por el planificador en la “memoria vinculante” los criterios o principios inspiradores de la catalogación, “*las concretas catalogaciones han de resultar coherentes con la decisión inicial, que opera como límite*”.

⁹ Vid., sobre este particular, las consideraciones de DELGADO BARRIO, J.: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 41-48 y 53-55. También, TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *El control del planeamiento urbanístico*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 68-81.

¹⁰ En los recursos de casación ante el TS, las entidades recurrentes basaron su oposición a las sentencias de instancia, entre otros motivos, en el carácter discrecional de la potestad de planeamiento urbanístico, insistiendo en que, según una doctrina jurisprudencial reiterada, la Administración goza de un amplísimo margen de discrecionalidad para adoptar el modelo o estructura territorial, no pudiendo los Tribunales arrogarse funciones planificadoras que no les conciernen y debiendo limitarse su misión a comprobar si la decisión administrativa es racional y razonable y, por lo tanto, no arbitraria. Añadían, finalmente, que la sentencia impugnada “*no se atiene a los límites impuestos por la doctrina jurisprudencial, ya que tales determinaciones [las anuladas por el fallo] son absolutamente coherentes con la realidad de los hechos y no puede decirse que sean arbitrarias, puesto que están debidamente justificadas en el expediente de aprobación del Plan General*”. Frente a ello, el TS, en las sentencias de 27 de abril de 2004, declarará que, en su pronunciamiento, “*el Tribunal se cuida de dejar a salvo la potestad de la Corporación municipal para establecer las determinaciones urbanísticas de protección de lo catalogado y para ordenar urbanísticamente el área*”.

Dicho en otros términos: la discrecionalidad opera en el momento de establecer los criterios generales de la catalogación¹¹, pero no en la actividad posterior que se encamina a concretar, caso por caso, los elementos que deben ser incluidos en el Catálogo¹². Si la Administración apuesta por criterios y postulados conservacionistas –y hay que recordar a este respecto el mandato que contiene el artículo 46 de la Constitución–, no cabe ignorarlos luego a la hora de ponerlos en práctica mediante la selección de los elementos a proteger¹³. De aquí deducirá el Tribunal que “*los criterios de catalogación son reglas en sentido estricto y no meras directrices o recomendaciones*”¹⁴, por lo que, una vez elegidos (momento inicial en el que sí opera la discrecionalidad, aunque sin desconocer el principio constitucional favorable a la conservación), tales criterios, previamente establecidos, vinculan desde ese momento a la Administración, que debe actuar con coherencia y proceder inexcusablemente a la catalogación si un determinado elemento se acomoda a aquéllos. Resultará, por

¹¹ Sobre los límites de la discrecionalidad administrativa al elegir los criterios de catalogación, vid. *infra* y, en especial, la nota 34.

¹² De donde resulta que “*en el momento de la decisión de incluir o no un elemento en el Catálogo no puede argüirse dicho principio [el de discrecionalidad] con total virtualidad, lo que permitiría a la Administración elegir cualquier solución*” (sexto fundamento de derecho de la STSJPV de 27 de septiembre de 2001).

¹³ Al enjuiciar el asunto, el TS ha señalado que la Sala de instancia actuó correctamente al justificar su decisión en que “*es la propia Administración la que ha establecido los criterios generales de protección, que son predicables de esos elementos, de manera que ella misma ha fijado cortapisas a la nueva ordenación, que no puede olvidar al intervenir en el área donde se asientan los mismos y que, según sus propias apreciaciones, resultan dignos de conservarse*”, de forma que “*ha sido la Administración urbanística quien ha escogido un determinado modelo favorable a su conservación frente a la desaparición que acarrearía la nueva ordenación aprobada, limitándose, por consiguiente, el Tribunal sentenciador a corregir la incoherencia de las Administraciones demandadas, quienes, ante supuestos idénticos, actúan de forma desigual*”. Se invoca, pues, la conocida doctrina de los “actos propios” (*venire contra factum proprium*), a tenor de la cual la existencia de una previa decisión administrativa proclive a la conservación (como se declaraba en la memoria del Catálogo) vincula a los actos posteriores de esa misma Administración (en nuestro caso, la catalogación de los elementos concretos que, como sabemos, debe hacerse sin ir contra esos criterios o principios inspiradores que se erigen en límite –puesto y querido por la propia Administración– de la potestad de planeamiento).

¹⁴ Afirma, en análogo sentido, el TS al resolver los recursos de casación: “*La existencia de unos elementos urbanos que, con arreglo a sus propios criterios generales de conservación, merecerían conservarse, deben desaparecer para ejecutar la nueva ordenación del suelo, con lo que esos criterios conservacionistas quedan preteridos en esa zona de la ciudad sin otra justificación que la apuntada, de la que no se deduce prevalencia alguna frente al prefijado criterio conservacionista, que hay que suponer razonablemente establecido y no por hueria retórica*”.

tanto, que a la hora de decidir si procede o no la catalogación, la discrecionalidad inicial se habrá reducido a cero, porque al planificador sólo le quedará una decisión posible: catalogar, y solo catalogar, si en el bien de que se trate concurren esos valores singulares que se han señalado como dignos de preservación en la memoria del Catálogo¹⁵. Parafraseando a la STS de 24 de octubre de 1990, “*el propio Plan, si se decide a redactar la lista de edificios a conservar, deberá seguir los criterios generales que él mismo ha elegido*”¹⁶.

Con estos mimbres, el Tribunal realiza un juicio de contraste entre la decisión adoptada por el planificador (no proteger el Cerro de San Bartolomé y optar por su derribo y transformación) y la que denomina “*única solución coherente*”¹⁷ a la luz de los criterios y principios inspiradores incluidos en la me-

¹⁵ Algo similar había declarado el TS en su sentencia de 16 de junio de 1993 (ponente: Esteban Álamo), al recordar, también a propósito de un conflicto urbanístico, que los “*conceptos legales indeterminados*” tienen una “*indudable naturaleza reglada, lo que excluye toda discrecionalidad*”, de forma que “*la aplicación de los conceptos indeterminados a la calificación de circunstancias reales específicas sólo admite una única solución justa: o concurre o no concurre el concepto*”.

¹⁶ En la STS de 24 de octubre de 1990, relativa al Plan General de Ordenación Urbana de Palamós, el fallo fue contrario a la conservación del inmueble en liza, como pretendía la Administración, al estimar la Sala que “*el edificio en cuestión no reviste características que permitan su subsunción en los criterios generales que según el propio plan determinan una protección especial, o que demanden su conservación en atención a su significación diferenciadora*”. Vid., al respecto, DELGADO BARRIO, J.: op. cit., pp. 113-114.

¹⁷ Y precisamente por ser la “*única solución*” que le quedaba a la Administración, el fallo del Tribunal ordenando la catalogación del Cerro y de sus edificios no entraña vulneración alguna del artículo 71.2 de la LJCA, ni implica –como pretendían los recurrentes en casación– exceso en el ejercicio de la jurisdicción por haberse determinado en la parte dispositiva de la sentencia la forma en la que han de ser protegidos el Cerro de San Bartolomé y los elementos que lo integran. Así lo afirma expresamente el TS en las sentencias de 27 de abril de 2004: “*Si el pleito, como ahora sucede, versa sobre la disconformidad a derecho del Plan General de Ordenación Urbana por no otorgar protección alguna al Cerro de San Bartolomé, a los edificios que lo coronan y al muro de revestimiento que lo rodea, no basta, para satisfacer la pretensión ejercitada, con anular parcialmente el acuerdo aprobatorio del Plan General dejando sin efecto las normas que autorizan su demolición y desaparición, sino que es necesario acordar, pues sobre ello ha versado el juicio, que se les incluya en el Catálogo del patrimonio histórico y arquitectónico de la ciudad, en evitación precisamente de que la sentencia pueda incumplirse mediante cualquier subterfugio basado en las potestades discrecionales de la Administración urbanística, ya que las sentencias se dictan para ejecutarse y por ello debe velar el juzgador que las pronuncia*” (segundo fundamento de derecho). En consecuencia, viene a decir el TS, la orden dada al planificador municipal de modificar el Catálogo para incluir en él los elementos declarados protegibles no sólo no vulnera los límites del ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que –antes al contrario– es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y de las normas contenidas en los artículos 117.3 y 118 de la Constitución, máxime cuando –además– el Tribunal de instancia se cuidó de dejar a salvo la for-

moria del Catálogo (dispensar tal protección al Cerro y a sus construcciones emblemáticas mediante su inclusión en el referido Catálogo). Para efectuar ese contraste entre ambas decisiones, la sentencia se basa en informes técnicos, porque *“los criterios técnicos cobran especial énfasis en esta materia, que en ningún caso puede estar sujeta a la pura discrecionalidad administrativa”*. Y así, recurre a un dictamen emitido por el Consejo Asesor del Patrimonio Arquitectónico y Monumental de Euskadi en el expediente tramitado para la frustrada declaración del Cerro y de sus edificios como bienes culturales calificados al amparo de la normativa protectora del patrimonio histórico-artístico. De dicho informe, el Tribunal destacará que, pese a haberse denegado su inclusión en la máxima categoría de protección prevista por la legislación sectorial autonómica¹⁸, en opinión del máximo órgano consultivo en materia de patrimonio cultural del País Vasco, el Cerro de San Bartolomé puede considerarse como un *“elemento cultural relevante”*, que además *“es la imagen y una parte de la historia de Donostia”*, por lo que *“la intervención urbanística que el Plan General plantea en el Cerro de San Bartolomé es importante, pues va a cambiar la fisonomía y la imagen de*

ma en que la Administración competente habría de ejecutar ese fallo, redactando a tal efecto las determinaciones necesarias para lograr la protección de lo catalogado y ordenar de nuevo el área en la que tales elementos protegibles se ubican. El Tribunal, por tanto, no se extralimita, sino que, ante una actuación administrativa que es contraria al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ordena al planificador que sea coherente con los criterios que él mismo ha predeterminado, pues, de lo contrario, *“si los valores históricos y culturales pueden sacrificarse en aras de una ordenación incompatible con su conservación, se vaciaría de contenido el deber de conservación”* (SSTS de 27 de abril de 2004, quinto fundamento de derecho *in fine*). Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *op cit*, pp. 449-455.

¹⁸ Vid. al respecto las notas 7 y 22. El motivo fundamental para denegar la declaración de interés cultural del Cerro fue su vinculación exclusiva a la historia de la ciudad de San Sebastián, lo que, a juicio de la Consejería de Cultura, le otorga una relevancia limitada sólo a ese ámbito, que no permite su consideración como espacio cultural calificado, ya que *“cuando la Ley de Patrimonio del País Vasco aborda la cuestión de la monumentalidad de los lugares establece expresamente que sólo estaban bajo protección aquellos lugares vinculados a formas relevantes de la expresión de la cultura y modos de vida del pueblo vasco, requisito que no concurría en los elementos analizados porque esa conexión se produciría respecto de la ciudad”*. De esta denegación dedujo el Ayuntamiento la innecesariedad de catalogar el Cerro y sus edificios, bajo el pretexto de que, teniendo en cuenta la decisión de la Administración cultural autonómica, debía primar la nueva ordenación prevista por el Plan. De este razonamiento, incorporado a sus alegaciones, se derivan dos consecuencias, expresamente rechazadas por las sentencias que venimos comentando: a) que el Catálogo urbanístico sea un instrumento ideado para incluir únicamente elementos respecto de los cuales la Administración haya decidido su formal incorporación a alguna de las categorías previstas por la legislación protectora del patrimonio histórico; y b) que las exigencias de protección deban quedar proscritas si los bienes no son formalmente declarados de interés cultural, prevaleciendo entonces otros objetivos de mayor alcance, como en este caso pretendía ser el desmonte del Cerro para posibilitar el desarrollo urbanístico de la zona (cfr. los fundamentos de derecho cuarto *in fine* y sexto de la STSJPV de 27 de septiembre de 2001).

la ciudad”, tratándose en consecuencia de “una decisión histórica, de tal magnitud para el futuro de Donostia que va a borrar uno de los capítulos más relevantes de su historia”, con la consiguiente ruptura de la “memoria ciudadana”¹⁹.

Así las cosas, el resultado lógico del razonamiento del Tribunal resulta ya diáfano y exento de dificultades: “Al poner en relación el contenido del informe del Consejo Asesor con los criterios de catalogación, se evidencia un decalaje de las premisas con la conclusión de no incluir los bienes en el Catálogo, pues la única solución coherente habría sido la de predicar que los elementos objeto de nuestro examen contribuyen a configurar la imagen urbana y la memoria histórica de la ciudad, lo que arrastraría la exigencia de incluirlos en el Catálogo”. Es esa incoherencia²⁰, proscriba por el juego conjunto de los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 103.1 CE (principios de la actuación administrativa)²¹, de la opción asumida por el planificador –dar prevalencia a la nueva ordenación

¹⁹ Opinión ésta que, además, era avalada y suscrita expresamente por el propio equipo redactor del Plan General al contestar a las alegaciones formuladas en el período de información pública, lo que –como bien destaca el TS– no hace sino reforzar la tesis de la Sala de instancia al anular parcialmente el Plan y ordenar la catalogación (cfr. las SSTs de 27 de abril de 2004 en sus fundamentos de derecho cuarto y séptimo).

²⁰ Así lo expresa también el TS al confirmar la sentencia del Tribunal *a quo*: “Al no haberse incluido los elementos urbanísticos en cuestión en el Catálogo de bienes de interés histórico, cultural y arquitectónico a proteger, se ha producido una incoherencia entre las premisas y la conclusión”, de forma que el juzgador acierta plenamente al declarar que “la única solución lógica y razonable hubiese sido su inclusión en dicho Catálogo”. De donde cabe inferir, *sensu contrario*, que la Administración optó, en este caso, por una solución ilógica, irracional e incoherente, lo que supone un ejercicio desviado y arbitrario de la potestad de planeamiento urbanístico, como se verá en la nota que sigue. Sobre los precedentes del fallo que comentamos, vid. lo expuesto, a modo de cierre, en la nota 40.

²¹ La STS de 2 de abril de 1991 (ponente: Delgado Barrio), relativa al Plan General de Ordenación Urbana de Tordera, contiene en su segundo fundamento de derecho una excelente síntesis sobre el control jurisdiccional del ejercicio de la potestad discrecional de planeamiento. Tras recordar que la Administración no puede inventar o desfigurar los hechos, porque éstos son como la realidad los exterioriza (de ahí su calificación como “hechos determinantes”), concluye que “la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto, o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución) que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resultan justificadas”. Doctrina que, como vemos, es perfectamente aplicable al caso que comentamos, donde la decisión final del Tribunal se basó, según hemos podido constatar, en la incoherencia de la opción preferida por el planificador (el derribo), frente a la

frente a la protección del Cerro²²— la que rechaza de plano el Tribunal, resolviendo finalmente que “*apreciada en los bienes a que se contrae el proceso la concurrencia de los valores y circunstancias que justifican la catalogación, debe llegarse a la conclusión de que debieron incluirse en el Catálogo del Plan General de Ordenación Urbana, que no es conforme a derecho en tanto no reconoció su interés desde el punto de vista cultural*”.

solución congruente con los criterios y principios inspiradores de la memoria, que hubiera sido —como el fallo finalmente declara— la conservación del Cerro. Decisión última que, a la postre, se atiene a la realidad de los “hechos determinantes”, que en este caso fueron valorados erróneamente por la Administración, actuando ésta de forma contraria “*a las más elementales reglas de la racionalidad y el buen sentido*”, como dice la STS de 18 de julio de 1988 (ponente: Martín Martín), en la que se cuestionaba el “extraño” trazado de la calle Divina Pastora del municipio gerundense de Banyoles. A una conclusión similar llegan, en nuestro caso, las SSTS de 27 de abril de 2004, cuando expresan, ya al final de su razonamiento jurídico, que el Tribunal *a quo* no ha suplantado —como pretendían los recurrentes en vía casacional— la potestad atribuida a la Administración municipal, sino que “*se ha limitado a revisar el modo como se ha ejercido, llegando a la conclusión, basada en elementos probatorios concluyentes (informe pericial valorado con arreglo a la sana crítica), de que el Ayuntamiento, al decidir, no se ha ajustado a la realidad de los hechos, actuando, a la vez, de forma arbitraria y sin respetar los intereses generales por cuya protección debe velar*”. Pronunciamiento éste que, como puede apreciarse, resulta aún más duro y contundente que el dictado por el TSJPV al enjuiciar inicialmente el caso. En el mismo sentido, puede verse también la STS de 7 de abril de 1997, citada a su vez por las de 27 de abril de 2004 en su décimo fundamento de derecho. Vid., también, *infra*, nota 40, y TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *op cit.*, pp. 443-455.

²² Los codemandados llegaban a admitir en sus respectivos escritos la posibilidad de que el conjunto de la colina de San Bartolomé se hubiera incluido en el Catálogo, pero esgrimían como escollo insalvable para ello el hecho de que el Plan General previera una nueva ordenación, más beneficiosa para la zona, de forma que, al darse una contradicción radical entre la catalogación y lo deseado por el planeamiento, debía prevalecer la nueva ordenación, porque “*en presencia de otros objetivos de intervención de mayor alcance, el objetivo protector no prevalece salvo que se trate de bienes declarados de interés cultural*”. Por tanto, a la postre se pretendía amparar la demolición del Cerro y de todos sus elementos en el hecho de que éstos no resultaron agraciados con la protección dispensada por la Ley del Patrimonio Cultural Vasco (Ley 7/1990, de 3 de julio), a pesar de que se incoó el procedimiento necesario para ello. Sin embargo, como se ha visto, el TSJPV —como luego haría también el TS— rechaza de plano esa pretendida prevalencia y apuesta decididamente por la conservación, al considerar que la ordenación querida para la zona por el Plan General no era coherente con los criterios y principios inspiradores contenidos en la “memoria vinculante” del Catálogo. Y sin que fuera obstáculo para ello la circunstancia —irrelevante según la sentencia que comentamos— de que la Administración autonómica desestimara la inclusión del Cerro y de sus elementos en las categorías de protección previstas por la normativa sectorial, porque —y ésta es la conclusión que cabe extraer— tan patrimonio cultural es el amparado por dicha legislación como el que resulta protegido (o protegible) a través del planeamiento urbanístico municipal mediante los Catálogos y Planes especiales, dado el alcance “universal” del mandato contenido en el artículo 46 de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos y que no introduce distinción alguna entre bienes más o menos relevantes desde el punto de vista cultural.

Hubo, además, otro argumento que manejó el Tribunal para fundamentar su decisión favorable a la estimación de los recursos: la analogía. En efecto, al examinar el contenido del Catálogo urbanístico del Plan General de Donostia-San Sebastián, la Sala comprobó que la mayor parte de los más de setecientos edificios incluidos en dicho instrumento eran coetáneos, o incluso posteriores en su cronología, a los ubicados sobre el Cerro de San Bartolomé, por lo que, también desde el punto de vista del criterio analógico, la decisión de la Administración resultaba incoherente: ante supuestos entre los que existía identidad de razón, la solución dada por el planificador había sido distinta y opuesta, optando por la conservación en casos incluso más cuestionables que el del enclave objeto de discusión. Junto a ello, la sentencia afirma más adelante que *“es difícil sustraerse a formular la cuestión relativa a la analogía en otros términos: si el Plan ha asignado una catalogación a un edificio por concurrir en él cualidades o valores similares o menores a los que son objeto de nuestro estudio, como desde luego ocurre, ¿sería posible resolver la pretensión con fundamento en que la Administración goza de discrecionalidad de valoración a la hora de decidir sobre su inclusión?”*. Interrogante al que, como hemos visto, responde en sentido negativo al tratar de la aplicación del principio de discrecionalidad en este ámbito²³.

A modo de conclusión, y siguiendo esta misma línea argumental, el TS recalca en las sentencias de 27 de abril de 2004 que la razón de la decisión adoptada por la Sala *a quo* (es decir, la estimación de los recursos interpuestos, con anulación de las determinaciones del Plan relativas a la nueva ordenación del Cerro y el consiguiente deber de proceder a la inclusión de sus edificios en el Catálogo) *“no es otra que la de haberse llevado a cabo la ordenación del área en que se encuentra el Cerro de San Bartolomé con un criterio distinto al mantenido en otros supuestos, en que los elementos a conservar no tenían tantos méritos como aquellos para los que los demandantes reclaman protección, y a esa conclusión llega la Sala de instancia después de examinar las pruebas que aparecen en el expediente y en los autos, las que desautorizan la elección innovadora de la Corporación municipal, quien, al optar por la nueva ordenación, ha olvidado o eludido, sin suficiente justificación, sus propios criterios generales en orden a la protección de elementos relevantes para el patrimonio histórico, cultural, paisajístico y arquitectónico de la ciudad”*.

²³ Vid. el sexto fundamento de derecho de la misma sentencia.

IV. LA NECESARIA BÚSQUEDA DE EQUILIBRIO EN LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA: DE LA APARENTE COLISIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 46 Y 47 DE LA CONSTITUCIÓN A LA JUSTA PONDERACIÓN ENTRE DOS PRINCIPIOS DE IDÉNTICO VALOR JURÍDICO

Examinados los términos de aquella controversia, que finalmente se saldó con el triunfo de la protección sobre la ordenación innovadora, claro es que en el fondo de la misma latía una disyuntiva por lo demás común en el ámbito urbanístico cuando de intervenir sobre la ciudad existente se trata. Disyuntiva que, siguiendo a un autor estudioso de los avatares históricos del Cerro de San Bartolomé, se puede resumir con la siguiente pregunta: “¿*derribo o permanencia*?”²⁴. Pues ésta es, en efecto, una cuestión trascendental ante la que habrá de situarse, con frecuencia, la Administración pública a la hora de ordenar urbanísticamente un ámbito territorial sobre el que la Historia, en su pausado y complejo devenir, haya dejado la impronta sucesiva de los acontecimientos más relevantes para la memoria colectiva de una ciudad.

¿Conservar o transformar? Evidentemente, como decían los clásicos, “*in medio virtus*”, la virtud está en el término medio, es decir, en lograr un adecuado equilibrio entre la ciudad existente y la ciudad ideada por el planeamiento. Pero la conciliación de ambas no siempre es tarea fácil ni clara. Porque los intereses resultan ser contrapuestos y porque, al final, suele ser necesario dar prevalencia a unos sobre otros²⁵. ¿Qué hacer entonces? Tal era el conflicto que se planteaba con la nueva ordenación urbanística prevista para el donostiarra Cerro de San Bartolomé.

En efecto, la STSJ PV de 27 de septiembre de 2001 alude indirectamente a esta delicada cuestión (ciudad existente *versus* ciudad deseada,

²⁴ MUÑOZ ECHABEGUREN, F.: op. cit., *passim*.

²⁵ Cfr., a título de ejemplo, las SSTs de 27 de abril de 2004 en sus antecedentes de hecho undécimo y duodécimo, donde pueden verse las alegaciones del Ayuntamiento y de la Diputación Foral contrarias a la prevalencia del principio conservacionista amparada por el TSJPV. Alegaciones que, en síntesis, trataban de justificar la decisión contraria al mantenimiento del Cerro en el deber de atender las demandas y necesidades de los vecinos del barrio de Amara-Zaharra, mejorando la funcionalidad viaria y peatonal de la zona, así como en la urgencia de procurar el abaratamiento del precio de la vivienda en la zona mediante la creación de una amplia bolsa de suelo residencial en el área antes ocupada por el Cerro de San Bartolomé.

Historia frente a Plan, que no es más que un trasunto del conocido conflicto entre el “ser” y el “deber-ser”) en su quinto fundamento de derecho, cuando declara que *“sería un argumento falaz recurrir al carácter eviterno de las ciudades de modo que, como ninguna parte de la ciudad podría considerarse completa al estar sometida a los avatares de la historia, que introduce la dimensión temporal en la ciudad, aun de reconocerse la existencia de valores culturales, pueda saltarse sin más a decidir lisa y llanamente su sacrificio, estableciendo una ordenación incompatible con su conservación, pues, sencillamente, habríamos vaciado de contenido, hasta hacerlo irreconocible, el deber de conservación del patrimonio cultural”*.

Dicho de otro modo: el propio carácter histórico de la ciudad, que la hace ser esencialmente mudable y cambiante a lo largo del tiempo, no puede relativizar los valores culturales que en ella existan, pues de lo contrario nunca se podría conservar nada porque todo estaría sujeto al cambio y a esa constante transformación que determina el carácter siempre inacabado o incompleto de la ciudad. En tal caso, como afirma la sentencia, el deber de conservación del patrimonio cultural –entendido éste, una vez más, en sentido amplio, incluyendo los valores estéticos, arquitectónicos y ambientales que concurren en un momento dado– quedaría vacío de contenido, de forma que el mandato contenido en el artículo 46 de la Constitución sería vano y carecería de eficacia.

Ya en vía casacional, la disyuntiva arriba apuntada se llegó a plantear ante el TS en términos puramente constitucionales, esto es, como aparente oposición o enfrentamiento entre los artículos 46 y 47 de la Norma Fundamental: conservación del patrimonio histórico, artístico y cultural *versus* ordenación de los usos del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. En efecto, entre sus alegaciones, la Diputación Foral de Guipúzcoa recordaba que *“el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, mediante resolución de fecha 4 de enero de 1996, acordó denegar la apertura de expediente para la catalogación o protección del Cerro de San Bartolomé como bien, resolución que no fue recurrida, por lo que, sin declaración alguna, es el municipio el que, si procede, debe conferir alguno de los niveles de protección al bien de que se trate, para lo que cuenta con plena autonomía, en uso de la que ponderó los intereses o valores enfrentados, decidiéndose por el que, conforme al artículo 47 de la Constitución, estimó más digno de protección para el interés general de regular la utilización del suelo que posibilitase la nueva ordenación urbanística de la zona”*. Se invocaba, pues, el principio de la autonomía local para dejar en manos del planificador la decisión de conferir protección o no al Cerro, una vez que la Administración autonómica descartó su calificación como bien cultural, sosteniendo que correspondía, en exclusiva, al Ayuntamien-

to optar discrecionalmente por el objetivo que estimara más adecuado para el interés general²⁶.

A este planteamiento cabe responder que entre los dos preceptos constitucionales invocados no existe relación de jerarquía, sino que han de ser interpretados de forma sistemática y teleológica. Porque ambos se exigen y necesitan mutuamente: no puede haber ordenación del suelo respetuosa con el interés general sin cumplir el mandato contenido en el artículo 46. En otras palabras: la ordenación urbanística que desconozca la protección del patrimonio cultural como valor fundamental y principio inspirador de sus determinaciones no satisfará, en modo alguno, el interés general, entre otras razones porque ese interés, para ser tal, también demanda que se cumpla el mandato protector. Y porque la ordenación ajustada al interés general debe armonizar la protección patrimonial del artículo 46 con la utilización racional del suelo que exige el artículo 47.

Así lo afirman, con certera precisión, las SSTS de 27 de abril de 2004 cuando, tras recordar que “*no estamos ante un expediente de esa clase, de resolver la concurrencia de dos intereses públicos, rivales e incompatibles*”, concluyen: “*No puede existir contraposición entre los deberes impuestos a los poderes públicos por los artículos 46 y 47 de la Constitución, ya que la utilización del suelo de acuerdo con el interés general no puede estar reñida, sino todo lo contrario, con la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico municipal y de los bienes que lo integran*”²⁷.

Queda, sin embargo, otra cuestión importante a la que conviene aludir en este punto: el problema de la descatalogación²⁸. ¿Podría el Ayuntamiento

²⁶ En una de sus alegaciones, el Ayuntamiento defendía su potestad discrecional para establecer los criterios técnicos de catalogación, en aplicación de los cuales “*consideró que el Cerro no se ajustaba a los mismos, descartando, por ello, su protección*”. Vid. los fundamentos de derecho quinto y noveno *in fine* de las SSTS de 27 de abril de 2004, donde se aborda esta cuestión. Téngase en cuenta, además, lo expuesto *supra* sobre los límites y el control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Recientemente, Tomás Ramón FERNÁNDEZ (“La Administración y el patrimonio histórico inmobiliario”, en ALMAGRO-GORBEA, M. y PAU, A. (dirs.): *La protección jurídica del patrimonio inmobiliario histórico*, Fundación “Beneficencia et peritia iuris”, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, pp. 249-268; en especial, pp. 266-267), aludiendo al caso del Cerro de San Bartolomé, ha señalado lo siguiente: “*Nada impediría, sin embargo, que la operación, en la que San Sebastián se juega sin duda su futuro, volviera a plantearse, una vez removido por el Ayuntamiento el obstáculo que esta vez la ha hecho fracasar descatalogando los edificios citados*”. A propósito de estas y otras reflexiones, vid. también lo expuesto *infra*, en la nota 37.

de San Sebastián modificar el planeamiento para sacar ahora del Catálogo los edificios del Cerro de San Bartolomé?²⁹ Aunque ni el TSJPV ni el TS aluden a esta hipótesis en sus respectivos pronunciamientos³⁰, la respuesta tiene que

²⁹ Este problema, que, lejos de ser una mera hipótesis, ocurre en la práctica con más frecuencia de la que sería deseable, podría evitarse con el “blindaje” del Catálogo, esto es, garantizando su inmunidad frente a las modificaciones posteriores del planeamiento urbanístico, de forma que el plan posterior no pudiera afectar a los elementos previamente catalogados, asegurando así su conservación más allá de la concreta vigencia temporal del plan. Ello conduce, irremediamente, a la emancipación del Catálogo, que ya no sería un mero accesorio subordinado al plan general o especial, sino un instrumento dotado de autonomía y eficacia jurídica *per se*. Ésta es la novedosa regulación que ha introducido, en materia de catalogación urbanística, el artículo 72 del reciente Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril), continuando la senda emprendida por la Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural de la misma Comunidad autónoma. Entre otros aspectos destacables del régimen de los Catálogos, dicho precepto, en su apartado tercero, establece lo siguiente: “*El Catálogo Urbanístico será vinculante para el planeamiento, que no podrá alterar la condición urbanística de los bienes, espacios o elementos en él incluidos*”. De esta forma, por si quedara alguna duda al respecto, la norma añade que, en caso de producirse alguna contradicción entre las determinaciones del Catálogo y las determinaciones del planeamiento, prevalecerán siempre las del Catálogo. Las consecuencias y los efectos de esta revolucionaria disposición son, como es fácil imaginar, enormes y, en cierto modo, hasta increíbles. ¿Qué quiere esto decir? En nuestra opinión, que, con la ley asturiana en la mano, los Catálogos urbanísticos no son ya aquellos modestos documentos complementarios desprovistos de carácter normativo y considerados, en muchos casos, como el “pariente pobre” del planeamiento. Antes al contrario, con esta nueva regulación el Catálogo asciende de categoría –por así decirlo– en el escalafón de los instrumentos de ordenación urbanística y se coloca en una posición preeminente, llegando a vincular y, por ello, a prevalecer, sobre el propio planeamiento al que en teoría desarrolla. El planeamiento posterior no podrá desconocer el contenido y las previsiones de un Catálogo, y si las contradice, el Catálogo impone su eficacia superior sobre el nuevo plan y, por ministerio de la ley, adquiere fuerza normativa hasta el punto de derogar el contenido que se oponga a sus determinaciones. Por tanto, si el nuevo instrumento de planeamiento pretende realizar, sobre una determinada parcela, una actuación que suponga menoscabo o destrucción de algún elemento catalogado con anterioridad, ello no resultará ya posible, porque el Catálogo impondrá su primacía sobre el Plan de que se trate, cualquiera que sea su clase. Las posibilidades de la norma son, como decíamos antes, increíbles y abren caminos hasta ahora inexplorados en una materia tradicionalmente poco regulada y, por ello, dejada al puro arbitrio –no a la discrecionalidad– de la Administración actuante. Sobre la normativa asturiana y las importantes novedades que introduce en este tema, vid. ALONSO IBÁÑEZ, M^a. R.: “Los aspectos jurídicos de la actividad de catalogación protectora”, en ALONSO IBÁÑEZ, M^a. R. (coord.): *Los catálogos urbanísticos. Aspectos jurídicos, metodológicos y de gestión*, Universidad de Oviedo (Ediuno), Oviedo, 2004, en especial, pp. 34-51.

³⁰ Pero el TS vislumbró esta posibilidad al confirmar en casación el fallo de instancia, recalando que, para satisfacer la pretensión ejercitada por los recurrentes y, en consecuencia, garantizar plenamente su derecho a la tutela judicial efectiva, no bastaba con anular el acuerdo aprobatorio del Plan General, dejando sin efecto las previsiones relativas a la desaparición del Cerro,

ser forzosamente negativa, porque la medida catalogadora viene impuesta por sendas sentencias que han de cumplirse en sus propios términos por imperativo del artículo 117 de la Constitución, en relación con su artículo 24, pues el derecho a obtener la tutela judicial efectiva comprende, como tiene declarado el TC, la plena ejecución de las resoluciones judiciales. Así lo recuerdan, también, las SSTs de 27 de abril de 2004, cuando afirman, quizás vislumbrando intenciones futuras de la Administración, que *“las sentencias se dictan para ejecutarse y por ello debe velar el juzgador que las pronuncia”*³¹.

Lo que sí cabría plantearse, a la luz del contenido de dichas sentencias, es la posibilidad de que, al modificarse el planeamiento, la Administración municipal cambiara de criterio y se “olvidara” de incluir en la correspondiente memoria esos postulados proclives a la conservación del patrimonio que han permitido dar la medida de la discrecionalidad en este caso. Precisamente, entre sus alegaciones al fallo de instancia, una de las entidades recurrentes apuntaba hacia esa posibilidad, argumentando que *“no existe impedimento alguno para cambiar los actuales criterios de catalogación y revisar el Catálogo para incluir o excluir los inmuebles conforme a esos nuevos criterios”*, pues *“la ley permite al Ayuntamiento modificar los criterios de catalogación”*. La propia Administración municipal se sumaba a esa postura, defendiendo su *“amplísimo margen de discrecionalidad para adoptar el modelo o estructura territorial”* que estimara más conveniente para el desarrollo y evolución de la ciudad³².

¿Sería posible, pues, una modificación en tales términos, esto es, evitando aludir al patrimonio histórico y a la exigencia de procurar su adecuada protección? Entendemos que tampoco, ya que, por encima de la discrecionalidad municipal a la hora de establecer los criterios de la planificación urbanística, ha de prevalecer el mandato contenido en el artículo 46 de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos sin excepción. Hoy no se entendería, ni sería –creemos– jurídicamente admisible un planeamiento urbanístico que

“sino que es necesario acordar que se les incluya en el Catálogo del Patrimonio histórico y arquitectónico de la ciudad en evitación precisamente de que la sentencia pueda incumplirse mediante cualquier subterfugio basado en las potestades discrecionales de la Administración urbanística” (SSTs de 27 de abril de 2004, fundamento de derecho segundo).

³¹ Vid. lo expuesto en las notas 17 y 30.

³² Y, por ello, recalca que *“la determinación de los criterios generales definidores de la catalogación urbanística de los edificios a proteger es una potestad administrativa de carácter discrecional sólo sujeta a las limitaciones de observancia de la legalidad, racionalidad y respeto al interés público”*.

solayara el objetivo de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos de España, en los términos desarrollados por la legislación estatal y autonómica, que a su vez deben completarse con la aplicación del principio “*pro monumento*”, alumbado por la jurisprudencia, según el cual, en la duda sobre si concurren o no valores dignos de protección en un determinado elemento de interés, ha de apostarse siempre por la conservación para evitar su pérdida, deterioro o destrucción y, con ello, el posible menoscabo de ese legado³³. Como sostiene, nuevamente, la tantas veces citada STSJ PV de 27 de septiembre de 2001, “*la cultura de conservación del patrimonio cultural viene experimentando una evidente ampliación*”, de modo que ésta, y no otra, es “*la realidad social que debe inspirar la interpretación de las normas conforme al art. 3 del Código Civil*”, debiendo apostarse, en consecuencia, por una “*ampliación del concepto de patrimonio cultural*” que incluya, también, la “*geografía urbana*”³⁴.

A esta tendencia no puede ser ajeno el urbanismo, que –en palabras del TS en una temprana y avezada sentencia– “*no recoge en su seno una sola valoración unidimensional, sino que son varios los que considera dignos de una protección especial, aunando los valores materiales y espirituales como son los históricos y los estéticos*”³⁵.

³³ Vid. *supra* y, en particular, la nota 8. Esta conclusión, compartida como hemos visto por el TS, daba respuesta a otra de las alegaciones formuladas en vía casacional por una de las entidades recurrentes, rechazando que el principio de interpretación más favorable a la conservación carezca, como se pretendía, de “*todo fundamento legal y constitucional*” (vid. el noveno antecedente de hecho de las SSTs de 27 de abril de 2004).

³⁴ Las SSTs de 27 de abril de 2004 no se pronuncian expresamente sobre el problema aquí planteado, pero apuntan hacia esa posibilidad al sostener que “*no cabe duda de que la Administración hubiese podido elegir otros parámetros proteccionistas, pero siempre dentro del respeto a la realidad y mediante el empleo de criterios racionales para el mejor servicio de los intereses generales que debe amparar y proteger*” (octavo fundamento de derecho). Nótese, sin embargo, que el Tribunal alude a “*otros parámetros proteccionistas*”, con lo que parece avalar la reducción de la discrecionalidad, no sólo al efectuar las catalogaciones, sino también en el momento de establecer los criterios de la planificación urbanística. Reducción que vendría dada, como antes apuntamos, por una interpretación integradora de los artículos 46 y 47 de la Constitución. Cfr., en este sentido, la STS de 16 de junio de 1993, tercer fundamento de derecho de la sentencia apelada.

³⁵ STS de 30 de septiembre de 1986 (ponente: Martín del Burgo y Marchán), séptimo fundamento de derecho.

V. REFLEXIONES FINALES

El caso que hemos traído a estas páginas resulta sugestivo desde diferentes puntos de vista. Por un lado, nos sitúa ante una realidad insoslayable: que el imparable crecimiento urbanístico de nuestras ciudades tiene que ir acompañado, inexcusablemente, de un no menos creciente interés por la conservación de aquellos lugares y espacios que presenten valores dignos de ser protegidos³⁶. Y conciliar ambos aspectos es tarea que compete a la Administración pública, por mandato expreso de los artículos 46 y 47 de la Constitución. El problema, como ocurría con el Cerro de San Bartolomé, surge cuando la propia Administración llamada a velar por la conservación promueve o coadyuva a la realización de actuaciones que, bajo el loable y necesario propósito de mejorar la ciudad existente, ignoran el deber de velar por la conservación del patrimonio arquitectónico, entendido en sentido amplio, y siempre –claro está– que se trate de espacios o edificios llamados, por los valores ínsitos en ellos, a seguir formando parte de la ciudad para que puedan ser conocidos y vividos por las generaciones futuras³⁷.

³⁶ Cuestión ésta que entra de lleno en la tendencia del llamado “urbanismo sostenible”, respecto del cual vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: *Introducción al Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 28 ss. También, resultan de gran interés las reflexiones de QUINTANA LÓPEZ, T.: “La ciudad sostenible. Conservación y rehabilitación del patrimonio arquitectónico”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, 2003, pp. 433 ss.

³⁷ Afirma el profesor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en la obra citada en la nota 28, que, en el caso que nos ocupa, el TS confirmó las sentencias de instancia debido a que los edificios enclavados en el Cerro de San Bartolomé estaban catalogados por el Ayuntamiento. No deja de sorprender esta visión del asunto, toda vez que, como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo del presente trabajo, la decisión administrativa anulada por el TSJPV, y confirmada en vía casacional por el TS, fue precisamente la contraria, esto es, la de no incluir el Cerro y sus edificios en el Catálogo urbanístico, dejándolos huérfanos de protección. Es decir, que la base del problema no era que dichos elementos estuvieran previamente catalogados, sino todo lo contrario: que quedaban desprotegidos a causa de la nueva ordenación urbanística promovida por el Ayuntamiento en el Plan General. Por eso, también nos parece dudosa la conclusión final a la que llega dicho autor: “*Este es un buen ejemplo, por lo demás, de la alegría con la que se dispensan protecciones a objetos que, en rigor, no la merecen, como la propia autoridad que las otorga descubre luego cuando advierte que se erigen en obstáculos a operaciones de muy superior interés público*” (?). Se podrá criticar, desde luego, el fallo del TSJPV, luego avalado por el TS, pero lo que parece estar fuera de duda, a la luz del impecable razonamiento jurídico de las sentencias aquí comentadas, es que la catalogación fue ordenada, en este caso, por el propio Tribunal, y no por la Administración actuante, que había hecho todo lo contrario, dando pie así a los recursos planteados contra el acuerdo de aprobación del Plan General. Y, por otra parte, una de las claves del fallo judicial está en la incoherencia de la actuación administrativa, al no aplicar en la práctica los postulados conservacionistas enunciados, con carácter vinculante, en la memoria del Catálogo. Que la protección y defensa del patrimonio ar-

Porque otra de las consecuencias que se extrae de la lectura de las sentencias comentadas, y que corrobora la tendencia ya apuntada por otras anteriores y por algún sector de la doctrina científica, es que el urbanismo tiene también una decisiva función o misión protectora, de modo que está llamado a procurar la protección de aquellos elementos que, por no tener una mayor relevancia, están fuera del ámbito propio de la legislación sectorial reguladora del patrimonio histórico³⁸. El instrumento destinado a hacer posible esa vocación protectora del urbanismo –no siempre tenida en cuenta, ni resaltada en su justa medida– es precisamente el Catálogo urbanístico, que se erige de este modo en nexo de unión entre dos sectores del ordenamiento jurídico-administrativo que han caminado por sendas divergentes, “*desconociéndose mutuamente*”³⁹.

Como certeramente ha hecho alguna legislación autonómica pionera en la materia, una adecuada regulación de estos Catálogos –humildemente contemplados por el todavía vigente artículo 86 del Reglamento de Planeamiento de 1978, pero que tienen unas potencialidades aún por descubrir en buena medida– permitiría articular un sistema de protección seguramente más pleno y eficaz que el dispensado por la desmesurada proliferación de categorías

quitectónico no puede conllevar la petrificación de la ciudad ni el abandono de proyectos o iniciativas de “superior interés público” que permitan mejorar las condiciones de vida de sus habitantes es algo que está fuera de toda duda, como hemos visto anteriormente al aludir al artificioso enfrentamiento –sugerido por los recurrentes en casación– entre los principios contemplados en los artículos 46 (protección del patrimonio histórico) y 47 (ordenación de los usos del suelo conforme al interés general) de la Constitución, pero, en el caso de autos, la Administración actuó “*de forma arbitraria y sin respetar los intereses generales por cuya protección debe velar*”, y que aquí demandaban la protección del Cerro en lugar de su demolición (SSTS de 27 de abril de 2004, décimo fundamento de derecho). Dicho otra forma: el crecimiento urbanístico no puede hacerse a costa del menoscabo de aquel patrimonio, y sólo teniendo en cuenta esta premisa se respeta el interés general a cuyo servicio está la Administración pública. Ha de buscarse, pues, el necesario equilibrio, la justa ponderación, entre ambos, es decir, entre conservación y desarrollo, siendo éste –como antes apuntábamos– uno de los grandes retos del urbanismo actual. Pero eso nada tiene que ver con el incumplimiento, por parte de la Administración, de las reglas y pautas que ella misma haya establecido como guía –y no como “*huera retórica*”, por utilizar las mismas palabras del TS– a la hora de redactar el planeamiento, las cuales permiten atemperar el carácter discrecional de esta crucial potestad administrativa, posibilitando su adecuado control por los Tribunales de Justicia como garantiza el artículo 106 de la Constitución. De todo ello, y no de otra cosa, es un perfecto ejemplo, a nuestro juicio, el caso aquí analizado.

³⁸ Sobre esta importante cuestión, vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998; en especial, pp. 29-30, 44 y 81.

³⁹ Vid., al respecto, la muy reciente y útil monografía de ALONSO IBÁÑEZ, M^a. R.: *Los Catálogos urbanísticos y otros Catálogos protectores del patrimonio cultural inmueble*, Aranzadi, Revista de Urbanismo y Edificación, núm. 11, 2005, donde se hace referencia al caso que comentamos en las pp. 75-81.

emanadas de la legislación reguladora del patrimonio histórico, que no conducen sino a una situación de caos normativo e inseguridad jurídica en nada favorecedora de la real puesta en práctica de los bienintencionados propósitos conservacionistas que suelen animar a los legisladores autonómicos y que, a la hora de la verdad, terminan cediendo ante la presión de otros intereses.

La lección más valiosa que podemos aprender del caso del Cerro de San Bartolomé tal vez sea ésta: de nada vale apostar formalmente por la conservación si luego, en las concretas actuaciones, la Administración se deja llevar por la voracidad urbanística de nuestros días y sucumbe a la presión del mercado y de los intereses puramente económicos. Por fortuna, el Estado de Derecho otorga la última palabra a los Tribunales y éstos, como en el caso analizado, pueden –y deben– poner freno a la arbitrariedad de la Administración sólo con recordar que ésta ha de actuar, desde luego, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, pero también con sujeción a las más elementales reglas de la racionalidad, que, entre otras cosas, imponen actuar con coherencia, sin contradecir los postulados previamente asumidos y respetando siempre todos los principios y valores constitucionales, límite infranqueable de su quehacer al servicio de los intereses generales⁴⁰.

⁴⁰ Ciertamente, y a pesar de la indudable trascendencia de las resoluciones aquí analizadas, la doctrina que se contiene en ellas no es enteramente novedosa, sino que cuenta con valiosos precedentes en sentencias del TS que apuntan hacia las respuestas dadas por ambos Tribunales en el caso del Cerro de San Bartolomé. Este vendría a ser, en cierto modo, el más perfecto y acabado ejemplo de esa construcción jurisprudencial, alumbrada bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y consolidada gracias a la atrevida decisión del TSJPV, confirmada luego en casación (vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *op. cit.*, pp. 443 ss.). Algunos de estos fallos han sido aludidos a lo largo del presente trabajo, pero, en relación con las últimas reflexiones que formulamos, conviene traer a este improvisado cierre la cita contenida en la STS de 16 de junio de 1993, que a su vez incorpora doctrina anterior y nos sirve como preciso colofón de cuanto se ha expuesto en estas páginas: “La realización efectiva del Estado de Derecho ha determinado el alumbramiento de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de la Administración, tan ampliamente dibujado por el art. 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas, doctrina plenamente aplicable a los aspectos discrecionales, tan importantes, de la potestad de planeamiento. Por tanto, la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer lugar, a la verificación de la realidad de los hechos y, en segundo término, a la valoración de si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos (STS 5-12-1985), de suerte que cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que es su presupuesto inexorable, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución) que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna (SSTS 27-4-1983 y 1-12-1986)”. En nuestro caso, el TSJPV utilizó la fórmula de la “única solución coherente” para, tomando como piedra angular los criterios y principios establecidos por la Administración en la memoria del Catálogo urbanístico, salvar de la muerte –en el sentido, literario y figurado, que nos dice la cita con la que comenzamos– a los edificios erigidos sobre aquel histórico Cerro, silencioso testigo ya no sólo del pasado, sino ahora también del futuro, de la ciudad de San Sebastián.

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 8/2005, de 17 de enero (BOE de 17 de febrero). Ponente: Jiménez Sánchez (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 24.1

otros:

Objeto: Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que revoca el dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Cruz de La Palma, y mantuvo el régimen de custodia de un hijo menor.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de sentencias.

Se trata de determinar si la falta de motivación de un Auto Judicial puede llegar a vulnerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, así co-

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

mo el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes que se encuentran recogidos en el art. 24.2 CE., amén de otros como el principio de igualdad, legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica y de protección a la infancia de conformidad con los Tratados Internacionales (art. 39.4 CE). Se planteó ante el Juzgado una modificación en el régimen de guarda y custodia en atención a las reiteradas e injustificadas dificultades puesta por la madre del niño a que se cumpliera el régimen de visitas judicialmente acordado. Se considera probado que la madre ejerce una desviada influencia sobre su hijo induciéndole a pensar que el abono de los alimentos por su padre depende de que el hijo no se separe de la madre. Ser considera probado la buena relación del hijo con su padre y hermanos, pareciendo que el interés del menor aconseja atribuir su custodia al padre, al no haber surtido efecto las advertencias a la madre, incluso la imposición de multas coercitivas, dada su conducta reincidente.. Frente a esta decisión del Juzgado de instancia, la Audiencia revoca su decisión sin mayor razonamiento que concluir que no concurren razones para concluir una modificación del régimen de custodia, sino la adopción por el juzgado *a quo* de cuantas medidas sean necesarias para garantizar la ejecución de su acuerdo. Resulta constitucionalmente inadmisibles que frente a la serie de prueba y conclusiones verificadas por parte del juez de instancia, la Audiencia, sin mayor razonamiento, niegue que hayan sobrevenido circunstancias justificativas de una modificación del régimen de custodia del menor, sin mayor aparato argumentativo, ni valoración de las pruebas realizadas. La revocación no se atiene a los derechos esgrimidos en el recurso ya que no se expresan las razones que conducen a tal decisión. Se otorga parcialmente el amparo solicitado.

2. Sentencia 18/2005, de 1 de febrero (BOE de 3 de marzo). Ponente: Casas Baamonde (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 24.1; 24.2.

otros:

Objeto: Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid y de su Audiencia Provincial condenatorias por dos delitos contra la Hacienda Pública.

Materias: Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a no declarar contra sí mismo. Derecho a la defensa. Presunción de inocencia. Derecho a un proceso con todas las garantías. Prueba periciales de cargo: carga de la prueba.

Una primera línea de defensa consiste en afirmar que la decisión condenatoria había vulnerado el derecho a no autoincriminarse por parte del imputado, toda vez, que con solo los datos obtenidos coactivamente a lo largo

de un procedimiento inspector, la Sentencia había condenado al recurrente. Estos datos no se consideran probados por parte del TC, concluyendo la inexistencia de la vulneración denunciada. Los datos provienen de la investigación realizada respecto de un tercero la Empresa Incovensa, dirigiéndose los requerimientos de información, a lo largo del procedimiento inspector, sólo a esta empresa, amén de a terceros, clientes y proveedores de la misma. Considera el TC que es pacífico que la coacción legal consistente en la amenaza de imposición de sanciones sólo procedió en relación con INCOVENSA, nunca respecto del recurrente, su administrador. La documentación en que se basa la incriminación del recurrente fue facilitada en todo caso por el empresa a través de sus diversos representantes. La información incriminatoria se obtuvo de un tercero, por lo que malamente se puede sustentar la vulneración del derecho a no autoincriminarse. Se ha aducido asimismo la vulneración de las garantías en que se basa el derecho a la defensa, ya que se le ocultó la remisión del expediente al Ministerio Fiscal, se retuvo información por más de 15 meses. Se reitera el Tc en que el procedimiento únicamente se siguió contra Incovensa y que contra el recurrente se produjo un procedimiento abreviado en el que se aprecia el respeto de todas sus garantías procesales. Tampoco cabe apreciar que se hubieran producido dilaciones indebidas. Es al Juez instructor a quien corresponde el otorgamiento de la condición de imputado desde el momento en que considere verosímil o tenga fundadas sospechas de la comisión de un ilícito penal. Estas garantías se respetaron escrupulosamente y se cumplieron los requisitos a que ya se refirió el TC en su STC 149/1997, FJ 2; 19/2000, FJ 5; 118/2001, FJ 2). Por lo que se refiere a la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, Ésta no es posible apreciarla por cuanto las pruebas que fundamentan la condena no se han obtenido vulneración mediante de ninguno de los derechos constitucionales aducidos por el recurrente. No ha habido inversión de la carga de la prueba, ya que la Sentencia se ha fundado en la documentación probatoria aportada por la AT que no ha sido desacreditada en momento alguno por el recurrente. La necesidad de justificar la existencia de los gastos alegados por el recurrente no puede considerarse, en ningún caso, inversión de la carga de la prueba, sino más bien aplicación de la regla probatoria que se contiene en el entonces art. 114 LGT/1963. Tampoco se pueden admitir sus argumentaciones sobre la decisión acerca del valor probatorio de lo aportado: se produce una discrepancia sobre la valoración de la prueba pericial, que el recurrente utiliza para fundar su reproche de la arbitrariedad del juez en su apreciación. Nada más contrario a la realidad, la ponderación de las pruebas del juzgador no puede calificarse como ilógica, incoherente o arbitraria. El Juzgador ha apreciado libremente los medios de prueba y sus conclusiones en la fundamentación del Fallo, como quiere, entre otras, la STC 125/2002, FJ; o la 119/2003, FJ 2, no pueden considerarse arbitrarias. La Sentencia recurrida en amparo ha respetado las reglas de la lógica, por lo que su decisión no puede reputarse irracional, arbitraria o incoherente, y por tanto no resulta revisable por el TC por exceder su propia competencia (SSTC 124/2001; 137/2002).

B. Derechos y deberes de los ciudadanos.

1. Sentencia 10/2005, de 20 de enero (BOE de 17 de febrero). Ponente: Pérez Tremps (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas)

Preceptos constitucionales: 14; 31.1; 133.3.

otros:

Objeto: Art. 9.7 del Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el TR de la Ley del IAE

Materias: Principio de igualdad ante la Ley; principio de igualdad tributaria; justicia tributaria; legalidad de beneficios fiscales.

Se ha cuestionado la constitucionalidad del art. 9.7 del D 3313/1966, por cuanto se exige a las Cajas de Ahorro de la sujeción a este tributo, aduciendo vulneración de los arts. 14; 31.1; 38 y 133.3 CE. Para atender al primero de los argumentos, en torno a la eventual vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria, sostiene el TC su consolidada doctrina de la inexistencia de los requisitos constitucionales a normas preconstitucionales, al tiempo que señala cómo su integración en un TR con rango de ley es suficiente para tener por cumplida dicha exigencia constitucional sobrevenida. Desde un punto de vista sustantivo la impugnación radica en sostener que la exención no puede extenderse a la actividad financiera y mercantil de las Cajas de Ahorro. Teniendo en cuenta que la desigualdad proscrita por la CE es la que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de justificación objetiva y razonable no parece difícil llegar a la conclusión de la ilegitimidad constitucional de la norma controvertida. Para alcanzar esta conclusión parece evidente que hay que considerar el carácter evolutivo de los fines y objetivos de estas entidades: desde su inicial configuración como entidades benéficas sociales, se ha pasado a su consideración como entidades de crédito dentro del sistema financiero (STC 49/1988, FJ 2), no constituyendo sus fines prioritarios los benéficos sino *los propios de una entidad de crédito* (FJ 6 STC 49/1988). Estas entidades en la actualidad entidades de créditos dedicadas a una *actividad de especial delicadeza y riesgo no sólo para quienes la realizan sino también para quienes operan con ellas y para la estabilidad económica en general* (STC 49/1988, FJ 12). Que parte de sus beneficios se destinen a obras sociales, no es óbice para considerar que su actividad lucrativa está sujeta al hecho imponible del IAE, por cuanto éste grava el *mero ejercicio* de actividades económicas, no cabiendo duda de clase alguna de que la actividad mercantil de las cajas de ahorro es una actividad económica de carácter empresarial. Desde los parámetros constitucionales de exigencia del tributo teniendo en cuenta el principio de

generalidad, igualdad y la capacidad económica de los llamados a contribuir, no cabe la menor duda que el mantenimiento de una exención como la que se discute, carente de la justificación que tuvo en su origen, implica la quiebra de esos elementos de justicia del sistema tributario. Esta conclusión se entiende, además avalada, por el Derecho comunitario; en efecto, es criterio del Tc que puede traerse a colación aquí la doctrina de la STJCE, de 15 de marzo de 1994, asunto C-387/1992, que consideró contrarias al Derecho comunitario por ser ayudas de Estado aquellas exenciones fiscales a favor de entidades públicas o privadas que las privilegian.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

B.2. Competencias.

1. Sentencia 33/2005, de 17 de febrero (BOE de 22 de marzo). Ponente: Pérez Vera (Conflicto de competencia).

Preceptos constitucionales: 93; 149.1.13^a; 149.1.23^a y 161.1.c).

otros:

Objeto: RD 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, y RD 85/1996, de 26 de enero, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CEE) del Consejo, de 29 de junio, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medio ambientales.

Materias: Régimen de Tratados Internacionales mediante los que se ceden competencias constitucionales. Planificación económica. Medio ambiente: legislación básica. Conflictos de competencia: competencias del TC. Competencia sobre medio ambiente y derecho comunitario europeo.

Se suscita en primer lugar la necesidad de deslindar con claridad el diverso fundamento entre las actuaciones en materia de seguridad industrial y de medio ambiente. Las normas cuestionadas se encuentran en dos Reales Decretos, que invocan, a su vez, diferentes títulos competenciales del Estado. En el primer caso se trata de las bases y coordinación de la actividad económica, es decir, en ejecución de la Ley de industria; en el segundo, en la le-

gislación básica sobre protección del medio ambiente. En realidad se trata de un debate en torno a la materia que regula el RD 2220/1995 que incorpora el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial ya que aquél que establece las normas para la aplicación del Reglamento comunitario, se apoya directamente en las competencias estatales de protección del medio ambiente. Sostendrá el TC que un análisis del alcance material de la normativa cuestionada conduce a descartar, el encuadre de la regulación concernida en la materia relativa a la seguridad industrial. Es doctrina consolidada del TC (SSTC 203/1992; 243/1994; 179/1998) que en la submateria de la seguridad industrial se incardinan las actividades públicas relacionadas con la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y la de los procesos industriales y los productos elaborados en las mismas, así como la determinación de las características técnicas de seguridad de los productos industriales, el control de su ejecución, así como el régimen de seguimiento de la producción (SSTC 313/1994; 21/1999). A partir de esta caracterización se concluye que el sistema diseñado por la normativa europea no tiene encaje en el marco de la seguridad industrial. Para que se pueda entender esa actividad incluida o enmarcada en el concepto industria sería preciso que se tratase de actividades encaminadas a la *ordenación de los sectores industriales y a la regulación de los procesos industriales o de fabricación*. (SSTC 203/1992; 243/1994; 179/1998; 190/2000); desde esta perspectiva, las materias controvertidas no tienen encaje preciso en la materia industria, a pesar de la evidente relación que tienen con ella. Trata el TC de reconducir la cuestión a la materia *medio ambiente* o a su protección, recordando que en su doctrina ésta *consiste en una acción de amparo, ayuda, defensa y fomento, guarda y custodia, tanto preventiva como represiva* (art. 102/1995). En esta tesitura considera el TC que la materia recogida en la normativa comunitaria presenta una conexión más estrecha con la materia medioambiental que con la de industria; la política medioambiental que se plasma en el sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría, no se halla subordinada al desarrollo de otra actividad, sea de la naturaleza que fuere, adquiriendo sustantividad y especificidad propia. La conclusión es bien clara, para el TC nos encontramos ante una disposición de carácter básico en materia de medio ambiente. Se discute por la Comunidad Autónoma que la asignación de determinadas cuestiones ejecutivas al Estado puede ir en detrimento de la competencia de la Comunidad; entiende el TC que es un riesgo posible pero que no se deriva necesariamente de una correcta interpretación de la norma: en conclusión serán aplicables esos preceptos a las entidades de acreditación de los verificadores medioambientales en tanto sean acordes con su naturaleza y con la incardinación material de sus funciones. De modo que las referencias en esos preceptos a las Administraciones públicas competentes en materia de *calidad y seguridad industrial* no resultan aplicables a las Comunidades Autónomas cuando actúen en el ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente. Similar respuesta cabe dar en relación con el art. 16.d): extender las funciones atribuidas al Consejo de

Coordinación de la Seguridad Industrial a las entidades de acreditación de verificadores medioambientales supondría una desvirtuación del sentido de las normas que no procedería desde perspectiva alguna. La conclusión es que el controvertido art. 51.1 no viola competencia autonómica en materia de medio ambiente al remitir el régimen de las entidades de acreditación de los verificadores medioambientales a la regulación del Capítulo II de ese Reglamento. A similar conclusión hay que llegar en relación con lo establecido en la DA tercera del Decreto de 1995. Las funciones asignadas corresponden a ámbitos diversos del medioambiental; por el contrario el contenido y finalidad de la norma en que se inserta esta disposición adicional permite entender que lo allí dispuesto no tiene efectos en la esfera del medio ambiente y, por consiguiente, no puede incurrir en el exceso competencial que se le atribuye. Así interpretadas las normas controvertidas no vulneran la competencia de la Generalidad en relación con las entidades de acreditación de verificadores medioambientales. Por lo que se refiere al segundo bloque de preceptos cuestionados, se trata de determinar si los preceptos del RD de 1996 constituyen normas básicas en materia de medio ambiente o, al carecer de esa naturaleza, ha de concluirse que invaden competencias de la Generalidad de Cataluña. La actividad de reconocimiento y designación de las entidades de acreditación consiste en la constatación del cumplimiento de los requisitos que se les exigen para adquirir esta condición, lo que con toda evidencia pertenece o debe considerarse en el ámbito de la función ejecutiva. Esta cuestión ya ha sido resuelta por el TC en la S 243/1994, FJ 6. En aplicación de esta doctrina, ya se declaró la vulneración de las competencias autonómicas y debe entenderse de aplicación al supuesto objeto de la controversia. El hecho de que los actos de las CCAA puedan originar consecuencias más allá de sus límites territoriales no puede dar lugar a un despojamiento de sus facultades, como ya se declaró en la STC 126/2002. De otra parte, asimismo ya ha sido declarado que la ejecución de la normativa comunitaria habrá de ajustarse en todo caso, a los criterios constitucionales y estatutarios de distribución de competencias (STC 21/1999): e síntesis, o de forma apodíctica, se podría formular así, el ingreso de España en la UE no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias. Por todo ello, se concluye que lo dispuesto en el art. 2 del RD 85/1996, vulnera el orden constitucional de competencias.

VOTO PARTICULAR (Rodríguez Zapata-Pérez, al que se adhiere García-Calvo y Montiel): Se disiente del Fallo, que no de los fundamentos que lo sostienen, aunque sí de la forma en que se han seleccionado y de la combinación de los mismos para fundarlo. Aun admitiendo uno de los presupuestos lógico jurídicos de que se parte: la ejecución del derecho comunitario no puede producir una alteración de las reglas constitucionales de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, la existencia de lo que se ha llamado en alguna ocasión *conexión comunitaria* (STC 79/1992) obliga a realizar una precisión esencial, sin embargo, para la resolución de

este conflicto. Si se ponen en relación el segundo inciso del art. 93 y el 149.1.3, puede llegar a la conclusión de que el Estado debe conservar competencias de ejecución o, al menos, un ámbito de facultades de supervisión y garantía que se deben diferenciar dentro del bloque de competencias de ejecución que correspondan a las CCAA. Se trata de reivindicar aquí lo que se ha venido en denominar responsabilidad o última respuesta en materia de relaciones internacionales. En atención a la doctrina que se deriva de las SSTC 102/1995 y 194/2004 se podría haber considerado competencia del Estado la retención de las facultades extraordinarias de ejecución que se han discutido en este caso, como expresamente permite y contempla de modo positivo, por ejemplo, el FJ 8º de la primera de las dos sentencias citadas, en último lugar.

VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

B. Presupuestos.

1. Sentencia 34/2005, de 17 de febrero (BOE de 22 de marzo). Ponente: Jiménez Sánchez (Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas).

Preceptos constitucionales: 9.3; 66.2; 81.1; 134.2;

otros:

Objeto: DA decimoctava.1 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE para 1986.

Materias: Principio de seguridad jurídica; potestad legislativa del Estado y potestad y función presupuestaria de las Cortes; Ley de Presupuestos: contenido constitucionalmente predeterminado. Delito de contrabando en relación con géneros prohibidos mediante Ley de Presupuestos.

Las Audiencias Provinciales de Zaragoza y Sevilla la DA decimoctava.1 de la LPGE para 1986, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, por presunta vulneración de la exigencia de LO, así como de los límites inherentes al contenido de la Ley de Presupuestos en atención a lo que se deriva de lo previsto en los arts. 66.2 y 134 CE. La primera de las objeciones en torno a la vulneración de la exigencia de LO consiste en apreciar que en la controvertida DA de la Ley de Presupuestos se tipifica un delito que lleva aparejada una pena privativa de libertad, siendo así que la CE exige que los elementos esenciales del tipo y de la pena sean establecidos en virtud de LO. Se trata de determinar si nos encontramos ante uno de los supuestos de co-

laboración entre la norma penal y la extrapenal constitucionalmente admisible como ha declarado ya el TC en otras ocasiones. Como ya se dijo en la STC 129/1998 basta el examen de la regulación contenida en la LO 7/1982, de 13 de julio, de contrabando, para comprobar que en el presente supuestos se cumplen aquellos presupuestos. La lectura de los arts. 1.1.4; 3.2.b) y 3.3 de la LO 7/1982 pone de relieve cómo el reenvío normativo existe de forma expresa, al remitirse a otras leyes para la determinación de los requisitos que de incumplirse determinaría la existencia del tipo, reenvío que es asimismo apreciable en el resto de los preceptos citados. Este tipo de reenvío está plenamente justificado en atención al bien jurídico protegido por la norma penal, siendo éste, en este caso, *el interés económico del Estado* (STC 120/1998, FJ 5). En estos supuestos la llamada a la normativa extrapenal, en que consiste, el denominado reenvío, es inexorable a la vista del objeto de la prohibición, en atención a su complejidad técnica y a la evolución de las técnicas del juego. La norma controvertida no ha hecho sino una aplicación de esta técnica al precisar los instrumentos que para la práctica de estos juegos de envite y azar quedan incluidos en la prohibición de la norma de contrabando. Por lo que se refiere a la expresa y necesaria mención de los concretos géneros prohibidos, éste no es imprescindible *puesto que tal elemento delictivo se obtiene a través del complemento extrapenal* (STC 120/1998). En conclusión, no observa el T vulneración alguna de la exigencia constitucional dimanante del art. 81.1 CE. Por lo que se refiere a las objeciones relacionadas con la función presupuestaria del art. 66.2 y el art. 134.2 y el contenido preordenado de la Ley de Presupuestos, se parte del reconocimiento de que el precepto carece de conexión con el contenido esencial e indisponible de la Ley de Presupuestos. Se trata de determinar si puede incluirse en el acunado contenido eventual o disponible de esta peculiar norma jurídica. Se considera que la norma guarda una estrecha conexión con la previsión de ingresos en la medida en que integra un tipo penal que protege, entre otros fines, el interés del Estado a asegurarse la recaudación de los tributos que gravan los juegos de suerte, envite o azar; en esta línea se considera una medida concreta de la política económico-social del Gobierno no sólo para la defensa y fomento de los intereses fiscales del Estado. Su inclusión en una Ley de Presupuestos está así suficientemente justificada y no vulnera las exigencias de los preceptos constitucionales esgrimidos. Finalmente se ha conectado la vulneración del principio de seguridad jurídica con la inconcreción de la vigencia definida o indefinida de esa DA, en atención a la vigencia anual de la Ley que la contiene. La STC 65/1990 ya había admitido la inclusión de una Ley de Presupuestos de disposiciones con vocación de permanencia, doctrina seguida, después, en los FFJJ 6, STC 32/2000/; 4, STC 274/2000; 6, STC 109/2001, aun cuando estas determinaciones deban encontrar su sede *natural* y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren, como recientemente ha indiciado la STC 32/2000, FJ 6. Se atribuye, por consiguiente, en principio, carácter indefi-

nido por lo que se refiere a su vigencia, a toda norma incluida en el contenido eventual de la Ley de Presupuestos.

VOTO PARTICULAR (Conde Martín de Hijas): Se disiente del Fallo de la Sentencia, así como de lo argumentado en su FJ 3. Se trata de disentir acerca de cómo se ha interpretado la doctrina previa del TC sobre el denominado contenido eventual de la Ley de Presupuestos. La estrecha relación que se pretende entre la norma controvertida y la previsión de ingresos, en este caso, sencillamente no existe. Para que una norma no directamente referible a la previsión de ingresos y gastos pueda incluirse en la Ley de Presupuestos, debe estar presente en ella, al menos en un plano inequívocamente discernible por su cercanía, la afectación a esos ingresos y gastos, cuestión que en absoluto se produce en la norma de autos. La interpretación que se hace en el FJ del que se disiente ha olvidado la finalidad de la doctrina del TC sobre este asunto que no es otra que la de restringir el contenido no estrictamente presupuestario de las Leyes de Presupuestos, por respeto a la función presupuestaria de las Cortes que se contempla en el art. 66.2. Los límites existentes a estas normas, no pueden, una vez admitida su existencia, premisa de la que parte la STC, ser interpretados de modo tan laxo que desactiven en la práctica la funcionalidad que los justifican, lo que con la interpretación de la STC es resultado que se produce de modo ineluctable.

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 (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

SUSPENSIÓN

El TS interpreta el artículo 111.3 de la Ley 30/92 entendiendo que el silencio positivo se produce -en los términos literales de dicho precepto- si la Administración no ha dictado resolución expresa, con independencia de la notificación de la misma.

“El segundo motivo, acogido al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional denuncia la supuesta infracción del artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre relativo a la solicitud de suspensión de actos administrativos, en relación con el 43, sobre los efectos del silencio administrativo. La argumentación de la parte se puede sintetizar en que al no habersele notificado en el plazo de 30 días previsto por el citado artículo 111.3 la denegación de la suspensión, la actora podía entender que la misma había operado ex lege por silencio administrativo, creándose con ello unos

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

derechos adquiridos en tal sentido que no podían ser enervados por la posterior notificación efectuada extemporáneamente una vez transcurrido el citado plazo de 30 días.

La Sentencia recurrida se pronuncia en relación con esta cuestión de la siguiente manera:

«Aun cuando el suplico de la demanda se limita a pedir la declaración de nulidad del acto administrativo origen del Notam de 25 de enero de 2000, hay que entender, por el contenido del escrito de interposición de recurso y el cuerpo de la demanda, que tal petición se extiende a la resolución de 21 de marzo de 2000, como así lo ha entendido la Abogacía del Estado.

La Asociación de Líneas Aéreas de España, con fecha 16 de febrero de 2000, presentó ante el Ministerio de Fomento la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

La Administración resolvió desestimar la petición de suspensión por resolución de 21 de marzo de 2000, con sello de salida del Ministerio de Fomento de fecha 31 de marzo y notificación a ALA el 3 de abril del mismo año.

El artículo 111.3 de la Ley 30/92 pauta “La ejecución, del acto impugnado se entenderá suspendido si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, ésta no ha dictado resolución expresa...”

El párrafo transcrito tiene idéntica redacción que el párrafo cuarto del artículo 111 en la redacción originaria de la Ley 30/92. Es decir, el legislador de 1999 ha mantenido la obligación de dictar resolución en el plazo de treinta días, sin introducir una obligación específica, para este supuesto, en cuanto a la notificación de la resolución. Esta voluntad del legislador se colige de la lectura de los artículos 42, 34 y 44 de la misma Ley 30/92, comparando su versión originaria con la redacción dada por la Ley 4/99, redacción, esta última, que, a la obligación de resolver, añade la de notificar en los plazos que establece los últimos preceptos citados.

Dado que el artículo 111.3 de la Ley 30/92 no fija expresamente plazo de notificación de la resolución, habrá de aplicarse el que, con carácter general, fija el artículo 58.2 de la misma Ley para los actos administrativos, es decir, el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto ha sido dictado. Como reconoce la ALA la resolución que deniega la suspensión se dictó dentro del plazo de treinta días y se le notificó dentro del plazo de diez días, concurriendo, por tanto, el vicio de nulidad denunciado.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso respecto de la resolución de 21 de marzo de 2000». (Fundamento de derecho quinto).

El motivo ha de ser rechazado. Tiene, en efecto, razón la Sala de instancia en su interpretación del artículo 111.3 de la Ley 30/1992. Se deduce sin género de dudas de este precepto que el plazo de treinta días lo otorga la Ley expresamente para dictar la resolución, sin incluir en el mismo la posterior notificación para la que cuenta, según se indica en la Sentencia recurrida, el plazo de diez días previsto en el artículo 58.2 del mismo cuerpo

legal. Esto es así en la medida en que la Ley establece el mencionado plazo de 30 días para dictar la resolución sobre la medida cautelar solicitada, y no existe fundamento alguno para reducir dicho plazo en el lapso indeterminado que resulte necesario para incluir la notificación en los 30 días establecidos”.

(STS de 6 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 3ª. F.D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Ar. 4400)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ORDENANZA MUNICIPAL SOBRE INSTALACIÓN DE ANTENAS

El TS aporta criterios para que un Plan de implantación resulte un instrumento adecuado, previsto en una Ordenanza municipal, para la ponderación entre el derecho de las empresas operadoras, el interés general inherente al servicio de las telecomunicaciones así como para la salvaguarda de los bienes jurídicos que el Ayuntamiento ha de tutelar.

“Los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87 y 43 y siguientes LGT/98).

Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas ‘puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pendiente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efec-

to multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

El artículo 17 LOT/87 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que “En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el Órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información”. El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 11 de febrero de 1999 entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT/98.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios (artº 4.1 a) LRBRL, y 5 RSCL, tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 e)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e) y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados».

(STS de 24 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Herrero Pina. Ar. 4413)

IV. BIENES PÚBLICOS

DESLINDE DE COSTAS INAPLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD A LOS PROCEDIMIENTOS DE DESLINDE

“En el primer motivo de casación se aduce que la Sala de Instancia ha infringido lo dispuesto por el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no haber estimado la demanda por caducidad del procedimiento de deslinde concluido con la Orden ministerial impugnada.

Como hemos declarado en esas dos sentencias antes citadas, reiterando lo expresado en la anterior de fecha 31 de marzo de 2004, ni la Ley ni el Reglamento de Costas tienen establecido un plazo máximo para dictar resolución, sin que pueda aplicarse el supletorio de tres meses, que establecía el artículo 42.2 de la referida Ley 30/1992, ya que el procedimiento en cuestión fue iniciado de oficio y no a solicitud de los interesados, sin que, además, pueda calificarse de limitador o restrictivo de derechos, pues el procedimiento de deslinde tiene como finalidad la protección del interés general en declarar o constatar el dominio público marítimo terrestre definido por la Ley, e incluso, en los procedimientos iniciados a instancia de los particulares, el artículo 92.4 de la repetida Ley 30/1992 prevé la inaplicabilidad de la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte a interés general o fuese conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, razones que, como ya declaramos en nuestras dos Sentencias anteriores, no permiten que prospere el primer motivo de casación alegado”.

(Sts. de 20 de julio de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado ponente Sr. Menéndez Pérez. Art. 5483)

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

EJERCICIO DE POTESTADES Y COMPETENCIA AUTONÓMICA

El ejercicio de una competencia autonómica sanitaria no puede tener como fin la intervención en empresas de transporte

“El Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia con un fallo de carácter estimatorio. En dicha Sentencia se da cuenta de inmediato del contenido de los actos impugnados. En virtud de ellos se acuerda que no se concederán por la Comunidad Autónoma autorizaciones de traslado de cadáveres con origen en el municipio de Madrid a empresas no autorizadas por el Ayuntamiento, siendo así que esa actividad venía atribuida en régimen de monopolio a la Empresa Mixta Municipal de Madrid de servicios funerarios. Así se decidió en ejecución del artículo 37 del Reglamento de Policía Sanitaria y mortuoria de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto autonómico 26/1991, de 11 de abril. Se trata, por tanto, de traslado de cadáveres que tenga su origen en el termino municipal de Madrid y su punto final en otro municipio distinto. Se argumenta por la Asociación de empresas funerarias recurrente que las autorizaciones que otorga la Comunidad Autónoma de Madrid se refieren al control de las condiciones sanitarias y mortuorias, y nada tienen que ver con cuáles sean las empresas habilitadas para el transporte, como mantuvieron en un momento anterior los propios servicios administrativos de la Comunidad Autónoma que en fecha posterior modificaron su criterio.

En consecuencia se afirma que la Comunidad Autónoma, además de ir contra sus actos propios, se excede de sus competencias al dictar un acto administrativo que supone una colaboración con el Ayuntamiento, en una materia que es ajena al ejercicio de sus potestades. Por otra parte la Sentencia se refiere a la alegación de la Asociación recurrente según la cual la Sentencia anterior del mismo Tribunal Superior de Justicia de 26 de noviembre de 1993 declaró contrario a derecho el monopolio que ejercía en la materia la Empresa Mixta Municipal de Servicios Funerarios.

Se entra después en el estudio de fondo del asunto y se estudian las competencias que llene en la materia el Ayuntamiento, en virtud de la Ley Básica de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, y los Reglamentos estatales de Policía Sanitaria y Mortuoria, mencionándose el monopolio de la Empresa Mixta Municipal de Madrid, que ha quedado sin efecto en cualquier caso en virtud de la normativa del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de Junio, sobre liberalización de servicios funerarios.

Pero sobre todo se estudia la competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, que se reconoce en materia sanitaria por el artículo 27.7 de su Estatuto de Autonomía, que le fue traspasada en su momento por el Estado, y que ha dado lugar a que se dictase el Decreto autonómico 26/1991, de 11 de abril. A la vista de la normativa de este último Decreto y de la definición de «policía sanitaria y mortuoria» por el Reglamento aprobado por Decreto estatal 2263/1974, de 20 de julio, se concluye que las autorizaciones a expedir por la Comunidad Autónoma en la materia se limitan a la comprobación y control de los aspectos sanitarios y de higiene en cuanto al traslado de cadáveres.

Se acoge por tanto la tesis de la Asociación recurrente y se declaran nulas las resoluciones impugnadas de la Comunidad Autónoma de Madrid por haberlas dictado ésta excediéndose de sus competencias, lo que da lugar a la estimación del recurso.

Contra esta Sentencia recurre en casación la Comunidad Autónoma de Madrid, invocando un único motivo al amparo del artículo 88.1. apartado d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del ordenamiento jurídico. Comparece como recurrida la Asociación de Empresas Funerarias vencedora en juicio ante el Tribunal a quo. Asimismo comparecen como recurridos el Ayuntamiento de Madrid y la Empresa Mixta Municipal de Servicios Funerarios, si bien no llegaron a manifestar su oposición al recurso. En cambio no ha comparecido el Comité de Empresa de la referida Empresa Mixta Municipal.

No obstante, en el único motivo de casación invocado la representación letrada de la Comunidad Autónoma se limita, con cita expresa de los artículos 4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y 55 de la Ley Básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril a remitirse a los principios de colaboración y cooperación entre Administraciones públicas. Se expresa por la recurrente que los actos impugnados en la instancia se limitaban a prestar asistencia al Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias, que habían sido reconocidas por la jurisprudencia que se cita. Por otra parte se mantiene que en la fecha de autos existía el monopolio de la Empresa Mixta Municipal de Servicios Funerarios de Madrid, lo que no era imputable a la Comunidad Autónoma, y que la Sentencia ha vulnerado al no tenerlo en cuenta e inaplicarlo el principio de cooperación entre Administraciones públicas, que consagran los artículos citados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Ley Básica de Régimen Local. Pero no puede acogerse esta argumentación y sí en cambio la de la Asociación de Empresas Funerarias recurrida. Esta destaca, además de que el acuerdo del Ayuntamiento al que se prestaba colaboración por la Comunidad Autónoma fue anulado por Sentencia firme, que son cuestiones distintas, la autorización administrativa de transporte de cadáveres fuera del municipio, y la competencia sanitaria de la Comunidad Autónoma que da lugar a una actuación reglada para la comprobación de los requisitos que aseguren que el transpone se lleva a cabo en las debidas condiciones de sanidad e higiene, en especial respecto a la forma en que deben ser enfeñados los cadáveres. Así debe entenderse en efecto, de modo

tal que estas facultades de control estrictamente sanitario no pueden utilizarse válidamente para un control estrictamente administrativo de dudosa legalidad, y ésta era obviamente la finalidad del acto impugnado en la instancia. Es de tener en cuenta, y en ello asiste asimismo la razón a la Asociación recurrida, que la Comunidad Autónoma ha utilizado sus potestades para dictar una autorización sanitaria en principio reglada, con objeto de conseguir un fin distinto como es el de ejercer un control administrativo”.

(STS de 11 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 1ª y 2ª, Magistrado Ponente Sr. Baena del Alcázar. Ar. 4224)

VI. CONTRATOS

SOCIEDADES PÚBLICAS

La consideración de medios propios de la Administración como exención del régimen general de concurso público. Planteamiento de Cuestión prejudicial.

“En principio parece claro que la configuración de Tragsa como medio propio de la Administración por parte del artículo 88 de la Ley 66/1997 respaldaría plenamente la respuesta, dada por los órganos de defensa de la competencia y por parte de la Sentencia recurrida respecto a la regularidad jurídica de la actuación de Tragsa, que no sería sino una actuación de la propia Administración al margen de sistema de libre competencia, la cual no se vería afectada por la ejecución de obras por la Administración en los supuestos legalmente previstos. Más aún, de acuerdo con el artículo 152.1.a) de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que sucede al 153.1 a) del texto de 1995 y al 60.1 de la anterior Ley de Contratos del Estado de 1965 en los supuestos en los que la Administración tiene un servicio propio es esa la vía de actuación normal. La libre competencia no se vería afectada porque no supondría el trato privilegiado a ninguna empresa, ya que Tragsa, pese a su configuración como empresa pública con personalidad jurídica propia no entra en el juego de la libre competencia, sino que se limita a ejecutar las intervenciones que la Administración le ordena, sin capacidad ni para negarse a actuar ni para determinar los precios y costes de su actuación. Es, en definitiva, una forma de actuar directamente la propia Administración.

Este régimen, sin embargo, plantea a la Sala dudas sobre su compatibilidad con el sistema de derecho comunitario, por la doctrina general sobre aplicabilidad a las empresas públicas de las disposiciones de derecho comunitario sobre contratación pública y sobre competencia y por las

alteraciones que pudiera ocasionar en el mercado de las obras públicas agrícolas.

En efecto, a esta Sala le parece que el régimen legal atribuido por el reiterado artículo 88 de la Ley 66/1997, pudiera ser contrario al régimen de derecho comunitario sobre contratación pública, aun considerando la admisibilidad en términos comunitarios de que la Administración pueda efectuar por sí misma determinadas obras, y ello con independencia del umbral económico de los contratos a celebrar. Para comprobar lo fundado de estas dudas podemos emplear la reciente Directiva 2004/18 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que ha supuesto una refundición y actualización del derecho comunitario en la materia cuyo plazo de transposición al derecho español se extiende hasta el 31 de enero de 2006.

-En primer lugar es preciso tener en cuenta que, como principio general, la adjudicación de contratos por autoridades públicas y organismos de ese carácter esta sometida, con independencia de su cuantía, a los principios del Tratado de la Unión Europea

-Es preciso también tener en cuenta que la legislación sobre contratación administrativa a la que se ha hecho referencia enumera diversos supuestos que permiten la ejecución directa de obras por la Administración, siendo uno de tales supuestos el mencionado de tener servicios propios el que ha amparado la actuación de Tragsa. Pues bien, dicho supuesto no está condicionado por ningún otro requisito o circunstancia como pudieran serlo las razones de urgencia o interés público relevante, que operan como otro supuesto diferenciado: «cuando se trate de la ejecución de obras que se consideren de emergencia con arreglo a lo previsto en esta Ley» (artículo 52.1.d, del vigente texto refundido del 2000). Así pues, basta que la Administración tenga servicios propios, como en este caso se considera a la empresa pública Tragsa y sus filiales, para que pueda atribuirle todo tipo de trabajos sin más requisitos, con el único límite cuantitativo ya mencionado (reducido a partir del 2000 a los supuestos de colaboración con particulares).

-Parece presentar igualmente problemas de compatibilidad con los principios generales del derecho comunitario la posibilidad de que por medio de la participación directa de la Administración y haciendo uso de la habilitación legal contemplada en los citados preceptos de las sucesivas Leyes reguladoras de la contratación administrativa, la Administración asuma por mediación de una sociedad pública que recibe la consideración legal de medio propio, un número tal de contratos que altere de manera decisiva el mercado relevante. A semejante posibilidad hay que referir la advertencia del Servicio de Defensa de la competencia cuando llamó la atención al Tribunal sobre la posible distorsión de la competencia que el régimen legal de Tragsa pudiera estar originado en su ámbito de actuación (vide supra, razonamiento jurídico primero). A esta circunstancia atiende también la posibilidad contemplada en el artículo 2.2 de la Ley de defensa de la Competencia reiteradamente invocada por la recurrente, de que el Tribunal de De-

fensa de la Competencia elevase una petición al Gobierno para que formule una propuesta «de modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales».

-Finalmente, es necesario señalar que esta Sala no desconoce las decisiones del Tribunal de Justicia en las que se ha pronunciado directa y expresamente sobre Tragsa (en particular la Sentencia de 8 de mayo de 2003 declarando que efectivamente ha de ser considerada como una forma de actuación directa de la propia Administración, habida cuenta de su falta de autonomía para actuar y para determinar el coste de su actuación. Sin embargo, en el presente asunto la parte demandante ha puesto de relieve unas circunstancias de hecho no consideradas en la citada Sentencia, como lo es la ya mencionada participación de la empresa pública en un determinado mercado (el de obras de naturaleza agrícola) en un grado tan destacado que pudiera producir una alteración substancial del mismo, por mucho que la actuación de la citada empresa pública sea formalmente «ajena al mercado», en la medida en que desde un punto de vista jurídico sea la propia Administración la que actúa.

En consecuencia, la Sala acuerda plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la consideración de Tragsa y sus filiales como medios propios de la Administración del Estado y su consiguiente exención de régimen general de contratación mediante concurso público, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y del 153.1 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratación de las Administraciones Públicas 152.1a) del Texto Refundido de 2000”.

(ATS de 1 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 1ª. F.D. 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado. Ar. 4119)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

SANCIONES TRIBUTARIAS

No son equiparables los contenidos del artículo 138.3 de la Ley 30/92 (inejecutividad de las sanciones) y los artículos 35 de la Ley 1/1998, 212 y 233 de la LGT 58/2003 (suspensión automática de las sanciones).

“Sin embargo, no son equiparables los contenidos de los artículos 138.3.J de la Ley 30/1992 y 35 de la Ley 1/1998, pues de la comparación de los dos textos se desprende que el legislador quiso establecer el principio de «suspensión automática de la ejecución» por la interposición del recurso y no, ya el de la pura inexecutividad de las sanciones.

Y, aun cuando ésta es la solución plasmada en los artículos 212 y 233 de la LGT 58/2003 su texto podría haber sido más explícito y contundente, en evitación de cualquier interpretación distorsionante.

b.- Ha quedado sentado, pues, que, en el ámbito del Derecho sancionador tributario la Ley 58/2003 sigue el mismo criterio establecido en la Ley 1/1998 de suspensión automática, sin garantía, de las sanciones, que demoran su ejecución hasta que las mismas hayan causado estado en la vía administrativa, pero con un aditamento más al aplazar la ejecución hasta la decisión judicial sobre la adopción de medidas cautelares -en ciertos casos-, cuando se haga comunicación a la Administración de la interposición del recurso Contencioso-Administrativo con petición de suspensión.

Es decir, lo que se exige para la ejecutividad de la sanción es la llamada firmeza en vía administrativa (o sea, que ésta se agote), y no la firmeza en el sentido de que hasta la resolución final del oportuno recurso jurisdiccional, en el supuesto de que fuera desestimado, no podría afirmarse que la sanción había quedado firme en vía administrativa.

c.-En consecuencia, no hay ya razones técnico jurídicas para poder mantener el criterio de que la suspensión de la ejecución de la sanción tributaria sin necesidad de garantía acordada en la vía administrativa o económico administrativa prolongaba, sin más, su efectividad en la vía Contencioso-Administrativa hasta la finalización de la misma (mediante sentencia desestimatoria sobre el fondo cuestionado), pues la frase «sin que puedan ejecutarse -las sanciones suspendidas sin garantía, se entiende- hasta que sean firmes en vía administrativa» contenida en el artículo 35 de la Ley 1/1998 (y en los demás preceptos posteriores semejantes que hemos venido comentando) sólo puede interpretarse O BIEN como «hasta que hayan causado estado en dicha vía» (y no quepa ya otro recurso administrativo o Económico-Administrativo), O BIEN, como máximo, «hasta que se adopte en la vía Contencioso-Administrativa la pertinente resolución sobre la virtualidad de la suspensión que, concedida anteriormente, es instada «ex novo» o reiterada en la vía jurisdiccional (en la oportuna pieza separada) al amparo del art. 122 y siguientes de la LJCA/1956 ó 129 y siguientes de la LJCA 29/1998 pues, teniendo en cuenta, a modo de valor interpretativo «ex post facto» lo dispuesto en los arts. 212.3 y 233.1 y 8 de la LGT 58/2003 ese potencial mantenimiento de la suspensión acordada en la vía administrativa o económico-administrativa en la posterior vía Contencioso-Administrativa incoada (si se dan los dos condicionantes del art. 233.8 de la citada LGT 58/2003) conservará su vigencia y eficacia, solamente, hasta que el órgano judicial adopte, en el ejercicio de su propia potestad cautelar, la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada”.

(STS de 14 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 4ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Micó. Ar. 5297)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

TUTELA JUDICIAL DE EXTRANJEROS

El derecho de los extranjeros a la asistencia letrada de oficio y de forma gratuita, en su caso, afecta al derecho de acceso a la jurisdicción, por lo que su desconocimiento vulnera la tutela judicial efectiva consagrada para todas las personas, también los extranjeros no residentes legalmente en España.

“La tutela judicial, en relación concreta con los extranjeros, ha merecido una reiterada consideración en diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Así en la STC 99/1985, de 30 de septiembre se expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos «que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano» y que «corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos», conclusión a la que llega invocando el art. 10.2 de la Constitución en relación con los arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. de 19 de diciembre de 1966. En concreto, en esta sentencia se expresa que el “derecho a la tutela efectiva, y por ello las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales, son disfrutadas sin consideración de nacionalidad por españoles y extranjeros». Asimismo la citada STC 99/1985 señala por otra parte, en su Fundamento Jurídico 2º, párrafo 2º que: «Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución “es obra de españoles”, pero ya no lo es afirmar que es sólo “para españoles”. El pfo. 1º art. 13 CE no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las Leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Tít. I CE (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los arts. 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo art. 13 en su pfo. 2º) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los Tratados Internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues “existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos” (STC 107/1984 de 23 noviembre Sala 2ª, f. j. 4º; BOE 21 diciembre); así sucede con aquellos derechos fundamentales “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano”, dicho de otro modo, con “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español” íbidem, f. j. 3º».

La STC 95/2003, de 22 de mayo -a la que luego haremos concreta referencia- recuerda en su F. 5º la doctrina establecida en las SSTC 107/1984, de 23 de noviembre 99/1985, de 30 de septiembre y 115/1987, de 7 de julio.

Por otra parte, y en el terreno del derecho aplicable, cuando la resolución de instancia fue dictada, se encontraba en vigor la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuyo artículo 20.1 (antes de su modificación y reenumeración por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre señalaba que «los extranjeros tienen derecho a la asistencia letrada de oficio en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada o a su expulsión o salida obligatoria del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo» y, desde la perspectiva reglamentaria, se encontraba en vigor –en los términos de, y de conformidad con la Disposición Final Segunda de la citada Ley Orgánica 41/2000– el antiguo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1º de julio aprobado por Real Decreto 155/1 996, de 2 de febrero, (hasta que fuera derogado por el nuevo Reglamento, aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio que, por su parte, en el artículo 2.3 señalaba que «los extranjeros tienen derecho a la asistencia letrada en caso de detención, que se proporcionará de oficio, en su caso,... y de forma gratuita en el caso de que careciesen de medios económicos».

Por su parte, la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) dispone (artículo 2º.a) que «en los términos y con el alcance previsto en esta Ley y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a)... los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar», artículo y apartado cuyos términos «legalmente» y «residan», fueron, respectivamente, anulado e interpretado por la STC 95/2003, de 22 de mayo de precedente y posterior cita. Por lo que aquí nos interesa, el artículo 6 de la citada LAJG, determina el contenido material del derecho, incluyendo dentro del mismo, en su apartado 3 la «defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso».

Pues bien, en el supuesto de auto, –en el quo no existe duda de cómo acontecieron los hechos que hemos expuesto– concurren circunstancias que obligan a concluir en el sentido de que la indefensión de la recurrente evidentemente se produjo. A ello, debemos añadir que en el supuesto de autos la actuación administrativa cuya revisión se pretendía (y cuya suspensión se solicitaba de la Sala en el escrito de interposición que solo encabezaba el letrado) era la denegación a una ciudadana nigeriana del derecho de asilo y de la condición de refugiada.

Debemos terminar dejando constancia de la argumentación central del Tribunal Constitucional en la citada STC 95/2003 para proceder al pronunciamiento ya mencionado en relación con el artículo 2º a) de la Ley 1/1996, de 10 de enero en su F. 6 en el que –justamente– se interpretan los preceptos (23 y 45.3 LJCA que constituyeron el fundamento jurídico de los autos de la Sala de instancia: «De otra parte el artº 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (al igual que el art. 33 de la anterior Ley de 1956 exige para la impugnación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa de las resoluciones... que las partes se encuentren representadas por Procurador y defendidas por Letrado. El incumplimiento de este requisito afecta a la validez de la comparecencia y, tras el correspondiente requerimiento de subsanación, desemboca, según el art. 45.3 de la indicada Ley, en el archivo de las actuaciones, sin posibilidad de obtener, por tanto, una resolución sobre el fondo de las pretensiones que se intenten deducir ante la jurisdicción ordinaria. De ahí que, si el extranjero no residente legalmente en España no dispone de recursos suficientes para procurarse Abogado que le defienda y Procurador que le represente, verá cerrado su acceso a la jurisdicción y no podrá someter al control de ésta la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1CE) en un aspecto que le concierne directamente, como es su status de extranjero (permisos de residencia, trabajo, exenciones de visado, etc.), y que puede desembocar en su expulsión del territorio nacional. Ello supone, sin duda, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE y del que, como se dijo son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España), vulneración que, al resultar de la propia norma legal, hace que ésta incida en el vicio de inconstitucionalidad».

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Vigente Ley Jurisdiccional debemos anular y anulamos el Auto recurrido de 1 de marzo de 2000, mandando reponer las actuaciones al estado y momento que tenían cuando se cometió la falta, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Ley de la Jurisdicción, esto es, al estado y momento que hubiera debido surgir al considerar, como procedía, las alegaciones de la recurrente, teniendo por interpuesto el recurso Contencioso-Administrativo con efectos de 29 de diciembre de 1997”.

(STS de 27 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F.D. 4ª y 6º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 4272)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

REVOCACIÓN PARCIAL DE ACUERDO DE NECESIDAD DE OCUPACIÓN

No tiene que someterse al trámite de revocación de los actos declarativos de derechos

“Entrando ya en el concreto examen de los primeros motivos de recurso, ha de señalarse que la Sentencia de instancia considera que el Ayuntamiento al dictar el Acuerdo impugnado, ha ido contra sus propios actos, en concreto contra sus Acuerdos de 22 de julio de 1985 y 25 de noviembre de 1985 antes referidos, sin acudir a la revisión de oficio de los actos administrativos o a la declaración de lesividad, lo que según el Tribunal «a quo» hubiera resultado necesario, por cuanto entiende que dichos actos reconocían derechos indemnizatorios en favor de quienes estaban contractualmente vinculados por un contrato de arrendamiento sobre bienes que aunque siniestrados, iban a resultar afectados por el Proyecto de obras de urbanización de la Herriko Plaza y Avda. Zumalacarregui.

Para la adecuada resolución de los dos primeros motivos de recurso formulados por el Ayuntamiento de Llodio, que serán examinados conjuntamente, debe tenerse en cuenta lo que ha señalado esta Sala, en anteriores pronunciamientos, así por ejemplo, la Sentencia de 16 de octubre de 2003 dice:

«En efecto, en el tercer motivo lo que plantea el recurrente es la justificación del acuerdo revocatorio de la expropiación, justificación que al ser negada por la sentencia recurrida entiende el recurrente infringe los artículos 54 y 89.3 de la Ley 30/92 y los artículos 6, 7, 36 y 37 de la Ley de Patrimonio Histórico. Para resolver el motivo hemos de comenzar señalando que procede la revocación cuando valorando las circunstancias de la causa de la expropiación se aprecie que ha desaparecido la necesidad de ocupación o, en su caso, la utilidad pública o el interés social que justifican aquella. Pero es más, cuando se dan las citadas circunstancias y no se han generado derechos para el expropiado, la revocación viene impuesta por los principios de eficiencia y buena administración que deben presidir el actuar de la Administración, sin que tampoco pueda olvidarse que el artículo 33.3 de la Constitución sólo admite la privación de la titularidad de los bienes y derechos por razones de utilidad pública o interés social, por lo que si estos requisitos desaparecen antes de que se consume la expropiación y nazca un derecho para el particular el continuar adelante con aquella no resultaría conforme a dicha exigencia constitucional.

El aspecto más importante de la revocación de un acto consiste en precisar sus límites que se hallan en función de la clase de acto de que se trate. Los actos declarativos de derechos que reconocen una situación de ventaja para sus destinatarios son irrevocables como corolario del principio de que nadie puede

ir contra sus propios actos y por un principio de seguridad jurídica. En la Ley de Procedimiento Administrativo Común esta consecuencia se deduce de los artículos 102 y siguientes cuando trata de la revisión de los actos administrativos. La revocación no podrá ejercitarse cuando resultare contraria al derecho de los particulares. Sólo cabría la declaración de lesividad si se dan los presupuestos del artículo 103 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Una revocación de actos que declarasen derechos tendría que hacerse por la vía de la expropiación indemnizando el perjuicio causado. Para revocar el acto declarativo de derechos ha de expropiarse la situación indemnizando al interesado. Por el contrario, una interpretación conforme a la equidad hace que la revocación de los actos restrictivos de derechos, como es la expropiación, no tenga más límites que el interés general ya que sólo éste ha de ser considerado, por tanto la revocación cuando produce un resultado más favorable por el interesado no tiene otro límite que el citado en interés general, así lo ha reconocido constantemente la jurisprudencia (sentencia de 28 de enero de 1952). En esa misma línea la revocación de la necesidad de la ocupación no tiene que someterse al trámite de los actos declarativos de derechos. Una actuación expropiatoria carece de objeto cuando por medio de la revocación del acto principal se deja sin contenido el expediente. Como se trata de un acto restrictivo de derechos la revocación posterior no encuentra las dificultades de los artículos 102 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de acuerdo con la interpretación favorable al administrado de estos artículos.

De lo hasta aquí argumentado, resulta evidente que procede la estimación de los dos primeros motivos de Casación formulados por el Ayuntamiento de Llodio, pues ha de estarse a lo señalado por esta Sala en su Sentencia de 16 de octubre de 2003 al contemplar los límites de la revocación de los actos restrictivos de derechos como es la expropiación, debiendo tenerse en cuenta lo que en ella se argumenta, en el sentido de que la revocación de la necesidad de ocupación no tiene que someterse al trámite de los actos declarativos de derecho, así como que una actuación expropiatoria carece de objeto, cuando por medio de la revocación del acto principal se deja sin contenido el expediente”.

(STS de 14 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª, F.D. 4ª y 5ª. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 4184)

XIII. FUENTES

RESERVA DE LEY

La regulación de los soportes y medios técnicos necesarios para el ejercicio de los derechos a la información y a la expresión del pensamiento, no afecta directamente a la regulación de los mismos ni está sujeta a reserva de ley.

“Se refiere el presente proceso en grado casacional a una Sentencia dictada en materia de otorgamiento de concesiones de servicio Público de radiodifusión. En el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de 20 de noviembre de 1998 se publicó resolución de la Consejería de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de 17 del mismo mes, por la que se convoca concurso para el otorgamiento de concesiones del servicio Público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial en Castilla-La Mancha, y se hace Público el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares anexo a la convocatoria. Conocida la resolución anterior, por la Sociedad Española de Radiodifusión se interpuso contra la misma recurso en vía contenciosa.

Contra esta Sentencia interpuso recurso de casación la representación letrada de la Comunidad Autónoma, invocando un único motivo de acuerdo con el artículo 88, 1, d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del ordenamiento jurídico. Comparece como recurrida la sociedad que obtuvo Sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal a quo.

En el único motivo invocado se cita como infringido por aplicación indebida el artículo 53.1 en relación con el 20.1 de la Constitución Española. Se razona en este motivo que la Sentencia yerra al declarar en sus Fundamentos de Derecho que el artículo 13 del Decreto autonómico 59/1998, de 9 de junio tiene un contenido que debe regularse por norma con rango formal de Ley. Pues no estamos ante la regulación del derecho a la información y a la expresión del pensamiento, de carácter fundamental, sino ante la regulación de los soportes y medios técnicos necesarios para el ejercicio de ese derecho. Aunque ambos temas se encuentren conexos ni estamos ante derechos fundamentales, ni la normativa sobre el otorgamiento de las concesiones implica o supone que deba exigirse una regulación mediante norma con rango formal de Ley. Se sostiene que, de mantenerse lo contrario, hubiera debido declararse disconforme a derecho todo el Decreto que regula el uso de los soportes y medios técnicos y al no hacerlo así y limitar la anulación del reglamento a su artículo 13 la Sentencia incurre en contradicción.

No obstante, aunque así se razona en términos generales, hay que profundizar en el planteamiento para centrar adecuadamente el problema jurídico que hemos de resolver ahora en casación. El tema relativo a si la fijación de criterios para otorgar nuevas concesiones de radiodifusión ha de efectuarse por Ley o por reglamento está íntimamente ligado a la cuestión de si

se establecen unos criterios de tal discrecionalidad que supongan una restricción del ejercicio del derecho. Esta es la cuestión que subyace en el debate procesal, y de ella depende que debamos acoger o no el motivo invocado. Pues de llegar a la conclusión de que el establecimiento de esos criterios no cercena o condiciona excesivamente el ejercicio del derecho, hemos de concluir que no puede mantenerse la exigencia de una norma con rango formal de Ley para la regulación.

En efecto, tras la correspondiente deliberación, esta es la conclusión a la que llega la Sala. Pues los criterios en cuestión resultan razonables y de por sí no implican una restricción del ejercicio del derecho, aunque puedan de algún modo condicionarlo de forma comparativa al pronunciarse a favor de unos peticionarios o de otros en cuanto al otorgamiento de las concesiones. En definitiva, aunque se establezca un margen de discrecionalidad, ello no es contrario a derecho pues no lo es la discrecionalidad misma con la que se configuran la potestades administrativas si bien eventualmente puede serlo su ejercicio, el cual ha de controlarse en su caso por los Tribunales de Justicia.

En el supuesto de autos, a la vista de los criterios establecidos en el artículo 13 de Decreto autonómico que se reproducen en el acuerdo de convocatoria y en el Pliego de Condiciones, debemos entender, como acaba de apuntarse, que la regulación no supone ninguna disminución o menoscabo del ejercicio de los derechos correspondientes, siendo cuestión distinta que pudieron impugnarse en su día los actos concretos dictados en ejecución de la normativa recurrida, en la instancia.

En consecuencia procede acoger el único motivo de casación invocado y por ello estimar el recurso.

Puesto que debe casarse la Sentencia, hemos de resolver con plena potestad jurisdiccional sobre el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia.

Ahora bien, como se desprende del Fundamento de Derecho anterior el Decreto autonómico impugnado en la instancia, contra lo declarado por el Tribunal Superior de Justicia, tiene cobertura legal suficiente. Toda vez que el Tribunal a quo a la vista de su declaración que acaba de citarse no entró en el estudio de las demás cuestiones planteadas, debemos ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, tanto más cuanto que aquellas cuestiones suponen un enjuiciamiento de la conformidad de los actos administrativos con el derecho autonómico sobre el que no debe pronunciarse este Tribunal Supremo”.

(STS de 20 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 4ª, F.D. 1ª, 2ª, y 3ª. Magistrado Ponente Sr. Baena del Alcázar. Ar. 4242)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

TASA MUNICIPAL

Las empresas no propietarias de las redes de transportes y distribución que utilizan, se encuentran sujetas a tasa municipal por aprovechamiento especial del dominio público local.

“Entrando en el segundo motivo del recurso, sin duda alguna la cuestión esencial que se plantea queda centrada en determinar si, antes de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre que dio nueva redacción a todo el apartado 1 del artículo 24 de la Ley de Haciendas Locales las empresas que no son propietarias de las redes se encontraban sujetas a la tasa municipal por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

d) Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público a favor de empresas o entidades que utilizan el dominio público para prestar servicios de suministros que no afecten a la generalidad del vecindario.

En este contexto y antes de la Ley 51/2002 se aprueba la Ordenanza impugnada, que ha sido confirmada por la Sala de instancia.

En contra de la tesis de la parte recurrente, puede llegarse a la conclusión de sujeción a la tasa de las empresas comercializadoras por estas razones.

1) La Ley de Haciendas Locales no exige entre los elementos del hecho imponible de la tasa que concurra la condición de propietario del elemento por cuya virtud se obtiene el disfrute, la utilización o el aprovechamiento especial del dominio Público local.

Es cierto que la propiedad de las redes de distribución está asignada a las empresas distribuidoras por la Ley 541 1997, pero de ellas también se sirven, para prestar suministros a consumidores cualificados, las empresas comercializadoras, conforme a lo prevenido en el artículo 42 de la referida Ley, dado que ahora la propiedad de la red no garantiza su uso exclusivo.

2) En los supuestos del artículo 20.3 de la Ley de Haciendas Locales, que se refieren a la ocupación del subsuelo, suelo y o vuelo, no se hace depender el hecho imponible del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público local.

3) Concurra la ocupación del dominio público local, y aunque se considere que no implica utilización privativa en este caso singular, es lo cierto que el hecho imponible no exige la concurrencia, la utilización y aprovechamiento, al utilizar del legislador no la conjunción copulativa «y», sino la disyuntiva «o», bastando que concurra uno de los presupuestos para que el hecho imponible se produzca.

4) La utilidad del uso o aprovechamiento del dominio público local afecta a todo el sector eléctrico, independientemente de como esté organizado, y la condición de sujeto pasivo, regulada en el arto 23.1.a) de la Ley de Haciendas Locales, sólo exige que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, por lo que cualquiera que sea la forma en que se conciban las relaciones entre los titulares de las redes y quienes ostentan derechos de acceso con el dominio público se produce la sujeción a la tasa”.

(STS de 10 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5ª. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce. Ar. 5305)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA PRUEBA EN CASACIÓN

La valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia sólo en casos muy limitados, declarados taxativamente por la jurisprudencia, puede plantearse en casación.

“Tal argumento de la sentencia de instancia no ha sido combatido adecuadamente en este recurso, pues descansado en la fijación de un hecho probado, es decir, en la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, la parte recurrente se ha limitado a cuestionar dicha valoración alegando que en absoluto se deduce de la prueba pericial practicada la imposibilidad técnica de presentar planes de implantación, donde expresamente se señala que se puede establecer un plan de implantación, aun cuando las expectativas sean a corto plazo o inciertas, y que no obstante esta última consideración, nada impide que los planes de implantación tengan un sistema de adecuación temporal a las nuevas necesidades que vayan surgiendo, lo que en modo alguno habilita a esta Sala en casación para entrar a examinar tal valoración de la prueba, pues según doctrina jurisprudencial, que se refleja en la sentencia de 18 de octubre de 2003 “Como ponen de relieve las sentencias de esta Sala de 19 de marzo y 8 de octubre de 2001 y 12 de marzo de 2003 entre otras, debe tenerse en cuenta que es ya doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal y no ha sido incluida como motivo

de casación en el orden Contencioso-Administrativo, regulado por primera vez en dicha Ley. Ello se cohonesta con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia.

La prueba, como ha señalado este Tribunal, sólo en muy limitados casos, declarados taxativamente por la jurisprudencia, puede plantearse en casación. Tales casos son:

a) la infracción del artículo 1214 del Código Civil en la actualidad derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero que puede traducirse en una vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba (en la actualidad contenidas en el artículo 217 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, invocable a través del artículo 95.1.4º de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

b) quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso.

c) infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones.

d) infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo.

e) infracción cometida cuando, al “socaire” de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables.

f) errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta;

y, por último, g) cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada».

La parte recurrente, como se ha dicho, no alega la concurrencia de ninguno de estos casos sino que se limita a discrepar de la valoración efectuada por la Sala de instancia y a efectuar otra paralela, por lo que no habiéndose atacado por ninguna de las indicadas vías la valoración de la prueba efectuada en la instancia, ha de estarse a los hechos fijados en la misma y en concreto a la imposibilidad técnica de presentar los planes de implantación, lo que justifica la declaración de nulidad de los referidos arts. 7.1, 7.2, 8.2, 9.2.a) y disposición transitoria, y por lo tanto la desestimación del primer motivo del recurso en este aspecto y del segundo en su totalidad».

(STS de 24 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Herrero Pina. Ar. 4413)

XVIII. PERSONAL

DERECHO DE ACCESO EN CONDICIONES DE IGUALDAD A FUNCIONES PÚBLICAS

El TS estima que no cabe apreciar lesión a los principios de mérito y capacidad, en el hecho de que el personal laboral fijo procedente de una sociedad pública acceda a la condición de funcionario, mediante pruebas selectivas restringidas convocadas por una sola vez, en los términos contemplados en una Ley autonómica.

“Partiendo de la interpretación jurisprudencial, en el caso examinado concurren las siguientes circunstancias:

1ª) Existe una sociedad mercantil pública que cumple los requisitos de «unidad productiva» antes reseñados (en palabras de la sentencia: «mediante Decreto 313/88 de 20 de diciembre se creó la Sociedad Pública anónima Interbask, SA cuyo objeto social era la prestación de servicios y la realización de las actividades previstas en el artículo 3 del Decreto 313/88»).

2ª) Posteriormente, con fundamento en una causa objetiva, el reconocimiento de la competencia autonómica operada por STC de 26 de mayo de 1994 la administración autonómica, en uso legítimo de la competencia reconocida por el Tribunal Constitucional, decide prestar la actividad directamente y crea la Delegación de Euskadi en Bruselas señalando expresamente que ésta dispondrá de los medios personales y materiales de la sociedad.

3ª) Como consecuencia de esa decisión organizativa, se sigue el proceso de extinción de la mercantil, con la cláusula subrogatoria que motivó el proceso de instancia.

4ª) La cláusula subrogatoria no es sino mera constatación de esa realidad objetiva.

En el motivo del recurso de casación también se invoca la vulneración del artículo 23.2 de la CE y se ha de precisar que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no confiere derecho sustantivo alguno sino que garantiza una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con exclusión de requisitos de carácter discriminatorio. Se trata (SSTC 73/1998, de 31 de marzo y 138/2000, de 29 de mayo por otras), de un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas, lo que empece que por vía reglamentaria o mediante actos de aplicación se añadan nuevos requisitos carentes de toda cobertura legal (STC 27/1991, de 14 de febrero por otras); de un derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad que al tiempo que excluye la restricción injustificada de las condiciones de acceso (SSTC 302/1993, de 21 de octubre 1998, de 26 de enero por otras), condiciona el proceso selectivo (SSTC 174/1996, de 11 de noviembre 60/1994, de 28 de febrero por otras) y demanda que las condiciones y requisitos exigidos se refieran a los principios de mérito y capacidad, excluyendo toda diferencia de trato en el desarrollo del procedimiento selectivo (STC 115/1996, de 25 de junio entre otras). En el caso examinado, resultan de aplicación:

a) La Ley 16/97 de 7 de noviembre del País Vasco, que contiene en la disposición transitoria tercera las siguientes determinaciones:

«1. El personal laboral fijo procedente de la extinta sociedad pública “Interbask. SA” cuyos puestos hubieran sido clasificados de naturaleza funcionarial podrá acceder a la condición de funcionario del Cuerpo al que la plaza se adscriba, siempre que reúna los requisitos de titulación exigibles para ello, mediante pruebas selectivas restringidas que serán convocadas por una sola vez.

3. Las convocatorias a que se refieren los dos apartados anteriores se efectuarán dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de las relaciones de puestos en las que figuren dichos puestos reservados a funcionarios y en las mismas se valorarán los servicios prestados y cualesquiera otros méritos encaminados a determinar la aptitud o idoneidad del aspirante, sin perjuicio de aquellas pruebas destinadas a la acreditación de conocimientos o se consideren necesarias».

b) El Decreto autonómico 226/97 de 14 de octubre que modifica los Decretos que aprueban las relaciones de trabajo de los Departamentos de dicha Comunidad Autónoma.

e) La Orden de 7 de abril de 1998 del Consejero de Hacienda y Administración Pública que convoca pruebas selectivas del personal de la extinta sociedad Interbask.

La sentencia recurrida estima que el Decreto impugnado vulnera frontalmente el artículo 23.2 de la CE al contemplar el acceso a puestos de trabajo de la Administración demandada de personal procedente de la sociedad pública extinguida, sin procedimiento público alguno de acceso en condiciones de igualdad y sin amparo en norma con rango de Ley que justifique la excepcionalidad de la regla general.

Sin embargo, en la disposición transitoria tercera de la Ley 16/97 de 7 de noviembre el Parlamento Vasco confirma la razonabilidad de la opción organizativa adoptada por su Ejecutivo y sanciona que la actividad sea realizada dentro de la Administración General aprovechando la estructura existente, estableciendo el procedimiento por el que se va a producir la integración en la estructura humana de la Administración con escrupuloso respeto a las normas que rigen la conformación de éstas.

En consecuencia, existiendo esa previsión legal, la tesis que sostiene la sentencia recurrida no es estimable, pues con tal previsión ninguna lesión cabe apreciar a los principios de mérito y capacidad cuyo desconocimiento se erige en causa fundamental de la anulación por la sentencia recurrida, que procede dejar sin efecto».

(STS de 20 de abril de 2005. Sala 3ª, Secc. 7ª. F.D. 5º, 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 4068)

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

RELACIÓN DE CAUSALIDAD

El hecho de que la actividad festiva no la organizara la Corporación municipal así como la existencia de un convenio con los organizadores de la fiesta, no desplazan la responsabilidad de la Administración a terceros en caso de daños.

“El recurso de casación para unificación de doctrina pretende cumplir con la función que le es propia al Tribunal Supremo que es la de ejercer la unificación de la doctrina jurisprudencial que de él emana. De ahí su carácter extraordinario y la exigencia que encabeza el núm. 1 del artº 96 de la Ley de la Jurisdicción cuando limita la posibilidad de su interposición a los supuestos de Sentencias en las que «respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos».

Ésta es por tanto la cuestión clave que al resolver el recurso concreto la Sala debe examinar, para si se cumplen esas premisas estimar el recurso, casar la Sentencia impugnada y resolver el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la Sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artº 98 de la Ley, o, en otro caso, desestimar el recurso. Para ello resulta preciso conocer las declaraciones efectuadas por la Sentencia recurrida y compararlas con las realizadas por las Sentencias anteriores firmes aportadas por la parte recurrente como término de comparación

o contraste para comprobar si entre ellas existen como expusimos, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, esas identidades que pese a ello se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

Tras lo expuesto en el anterior fundamento estamos ya en condiciones de examinar si entre ambas Sentencias, la recurrida y aquella que se aporta como contradictoria, existen las similitudes respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, que exige el art. 96.1 de la Ley y se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

Los litigantes siendo diferentes. se encuentran en idéntica situación puesto que la recurrente es una persona física que experimenta unas lesiones causadas por un pequeño artefacto explosivo y la demandada es una Corporación Local. Los hechos son sustancialmente iguales, puesto que la única diferencia que no es relevante, es que en la sentencia recurrida el petardo procede de una comitiva que marcha por la vía pública mientras que en la Sentencia de contraste surge del muñeco que se quema en una plaza, y las pretensiones son las mismas, ser indemnizadas las lesionadas por la Corporación Local a la que se considera responsable por el anormal funcionamiento del servicio público.

La discrepancia aparece en la fundamentación jurídica de una y otra Sentencia, ya que mientras la recurrida niega que exista relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la recurrente y la actividad municipal porque la actividad de la que dimanó el daño no la organizaba la Corporación y porque no era responsable de la venta del artefacto que explotó por lo que concluye que la actuación de la Policía Local fue conforme a los estándares sobre disposición y ordenación de la vía pública y en el ejercicio de su función de policía y vigilancia, la aportada como término de comparación prescinde del hecho de que el Ayuntamiento tuviese firmado un convenio con los organizadores de la fiesta, y despoja a la Administración de esa posible cobertura que le permitiría desplazar de ese modo la responsabilidad a terceros, para fijar la responsabilidad en el deber de vigilancia y seguridad que el municipio ejerce en todo caso, en materia de seguridad en lugares públicos de acuerdo con lo prevenido por el art. 25.2.a) de la Ley de Bases de Régimen Local y concluir de ese modo señalando que existió un funcionamiento anormal de los servicios públicos constituido por falta de adopción de efectivas medidas de seguridad y prevención.

A la vista de lo hasta aquí expuesto resulta claro para la Sala que la conducta de la Corporación Local implicada en el suceso no fue la adecuada puesto que se produjo el hecho que dio lugar a las lesiones sufridas por la recurrente. No puede excusarse el Ayuntamiento en el hecho de que la comitiva la organizaba una entidad privada, y no puede eximirse ese hecho de su responsabilidad en el suceso porque una vez que se hizo cargo de la custodia de la marcha lo fue con todas las consecuencias, y no a los meros efectos que pretende de cortar la circulación. Conocía o debía conocer las circunstancias que concurrían en el desfile, y que los participantes que com-

ponían la comparsa portaban los artefactos explosivos, uno de los cuales estalló y causó a la recurrente las lesiones que padeció. De este modo no ofrece duda que debió adoptar las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la seguridad en el lugar público por el que discurría la comitiva para evitar un suceso como el que aconteció, y para ello debió evitar que las personas que contemplaban el paso del cortejo pudiesen ser lesionados por los petardos que era previsible que estallasen, como desgraciadamente ocurrió, obligándoles a mantener una distancia de seguridad de modo que al no hacerlo así se produjo el anormal funcionamiento del servicio en relación con la seguridad en lugares públicos.

La conclusión que alcanzamos nos obliga a casar la Sentencia recurrida y a resolver el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 98.2 de la Ley de la Jurisdicción”.

(STS de 24 de mayo de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F.D. 2º, 4º y 5º, Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 4988).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

IV. BIENES PÚBLICOS

Embargo de autorizaciones. Competencia de los órganos económico-administrativos.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 26 de febrero de 2003 declarando inadmisibile la reclamación nº 21/1439/01 formulada contra la resolución de la Dependencia de Recaudación de la Delegación de la Agencia Tributaria de Huelva desestimando la solicitud de la actora de que se anulase la subasta celebrada para la enajenación forzosa de determinada autorización de transporte en el procedimiento de apremio seguido contra la entidad Transportes Andévalo S.L. y cuya adjudicación a favor de la recurrente tuvo lugar por el precio de remate de 21.335,93 €.

En cuanto a los hechos, el 17 de febrero de 1999 resultó la actora adjudicataria en subasta seguida en procedimiento de apremio de la autorización de transporte nº 03795614 23 MDP H 5434 N considerando que pertenecía a la entidad deudora Transportes Andévalo S.L. y por la que abonó en plazo el precio de adjudicación. Como quiera que dicha autorización en realidad había sido transmitida el 16 de marzo de 1995 por la citada empresa a favor de otra empresa de Navarra y cuya falta de inscripción en el sistema informático de la Consejería de Transportes de la Junta de Andalucía fue el motivo determinante de que Transportes Andévalo S.L. fuera indebidamente considerada propietaria de la citada autorización a la fecha de celebración de la subasta, la aquí recurrente y adjudicataria solicitó la nulidad de la subasta, pretensión desestimada por acuerdo de la Dependencia de Recaudación de la Delegación de Huelva de la Agencia Tributaria de fecha 29 de octubre de 2001.

Dicho acto constituyó objeto de reclamación económico-administrativa cuya inadmisibilidad la fundamenta el TEARA en que no es acto reclamable,

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

según el art. 39 a) RPREA al tratarse de acto de los que dan lugar a reclamación en vía administrativa previa a la judicial civil.

En realidad, a fin de determinar la competencia del órgano económico-administrativo para conocer la reclamación formulada, hay distinguir la resolución que en vía administrativa pueda dirimir la cuestión de propiedad ante la adquisición por un tercero de buena fe con anterioridad a la celebración de la subasta del bien adjudicado y que deja abierta la vía judicial para dirimirlo definitivamente, en cuyo caso sí que nos encontraríamos ante un acto no susceptible de reclamación económico-administrativa, de aquel otro, como sucede en el presente caso, encuadrable dentro del art. 38.1.g) RPREA, originado por la gestión recaudatoria, donde se acuerda que no procede declarar nulo el acto de adjudicación por razones distintas a cualquier controversia sobre la propiedad del bien subastado y que sí que constituye objeto de reclamación.

Rechazada la inadmisibilidad declarada en el acuerdo impugnado y entrando por razones de economía procesal a conocer del fondo de la cuestión planteada, hay que indicar que existen dos hechos esenciales determinantes de la desestimación de una pretensión como la articulada en la demanda. Es cierto que nunca debió procederse a la subasta de un bien que ya no pertenecía al patrimonio del deudor contra el que se seguía el procedimiento de apremio, pero lo que no puede desconocerse tampoco es que el bien adjudicado es una autorización administrativa de transporte de la que durante más de un año, y hasta que se advirtió el error por parte de la Administración autonómica, fue utilizada por la recurrente y que para evitar cualquier perjuicio se le comunicó que procedería a proveérsele de una nueva autorización de iguales características que sustituyera a la originalmente adjudicada. Por tanto, en un primer momento la actora pudo desarrollar la actividad de transporte público de mercancías que permitía la autorización administrativa adquirida y, desde que se advierte el error, se pone a su disposición otra de igual alcance y características y que incomprensiblemente no acepta la actora. El hecho de que en la actualidad este tipo de autorización pueda adquirirse gratuitamente en absoluto tiene repercusión alguna con el hecho esencial y definitivo de que la recurrente en todo momento estuvo y continuaría estando autorizada para la realización de la actividad de transporte por la que había adquirido en subasta el permiso administrativo. La negativa a aceptar la nueva autorización más bien parece responder a un deseo de poner fin, por las razones que sólo la actora conoce, a la actividad de transporte pero ello no puede provocar la declaración de nulidad de la subasta y menos aún a la devolución del precio de remate abonado cuando, repetimos, disfrutó y podía seguir disfrutando de la autorización de transporte por la que en un principio mostró interés, resultándole indiferente que la misma no perteneciera ya a la entidad deudora al tiempo de celebración de la subasta.

(St. de 11 de mayo de 2006. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Responsabilidad de los administradores de las sociedades. Requisitos y alcance. Doctrina general.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 30 de septiembre de 2003 en cuanto se desestima la reclamación nº 41/3142/02, formulada contra la resolución de la Dependencia de Recaudación de Sevilla de la A.E.A.T. por las que se declara a la recurrente responsable subsidiario de las deudas pendientes de la entidad "Centro de Empresas Sevilla I.S.A.", por importe de 79.691,15 €, como deuda derivada del IVA, ejercicios 1994 –cuarto trimestre– a 1996.

En el presente supuesto nos encontramos ante una declaración de responsabilidad subsidiaria regulada en el párrafo primero del art. 40.1 de la Ley General Tributaria, en su redacción dada por la Ley 10/1985, de 26 de abril, en relación con la liquidación por IRPF e imposición de sanción por infracción tributaria grave, correspondiente al ejercicio 1994, siendo sujeto pasivo la entidad de la que la actora era administrador, junto con otros, y que fue declarada insolvente.

Invocándose en primer lugar la prescripción del derecho de la Administración para declarar al actor responsable subsidiario de la deuda tributaria de la sociedad citada, la respuesta a dicha pretensión debe ser negativa. El recurrente pretende aplicar el plazo cuatrienal de prescripción del art. 64 LGT que se iniciaría finalizado el plazo de presentación en periodo voluntario de la declaración tributaria y que concluiría con el día de emisión del acuerdo de declaración de responsabilidad subsidiaria cuando, en realidad, y puesto que en ningún momento se duda de la inexistencia de prescripción respecto de la consideración de la sociedad como deudora, el plazo de prescripción comenzaría, en el mejor de los casos, con la declaración de fallido de la entidad, es decir, el 21 de mayo de 2001, siendo así que es evidente que no ha transcurrido el plazo cuatrienal cuando la declaración de responsabilidad subsidiaria tiene lugar por acuerdo de fecha 22 de abril de 2002.

Se reprocha al acuerdo de derivación la infracción del art. 37.4 de la anterior LGT por cuanto no se comunican los elementos esenciales de la liquidación. No sabemos si con esto se pretende la plena aplicación a los acuerdos de derivación de responsabilidad de lo que establecía el art. 124 de dicha Ley, pero, en todo caso, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en diversas ocasiones en el sentido de que, puesto que no se trata de reabrir plazos para la impugnación de la liquidación, la mención del art. 37.4 ha de entenderse referida a aquellos elementos que permitan reconocer la deuda en cuanto al ámbito de responsabilidad de que se trate, el periodo impositivo y el concepto, permitiendo acatar el acuerdo o impugnarlo. Y es que, repetimos, no se trata de reabrir plazos de impugnación de la

liquidación a cuyo fin sirve la motivación en los términos del art. 124 de la anterior LGT. En nuestro caso, en el acuerdo se expresa que la deuda corresponde a liquidación girada en Acta de Inspección por el IVA de los ejercicios 1994 a 1996, comprensiva de cuota, intereses de demora y sanción y ello ha permitido a la actora articular su defensa por lo que no cabe hablar de indefensión.

Se reprocha igualmente al acuerdo el que no se haga referencia a las cantidades ingresadas durante el procedimiento de recaudación, pero eso no es un defecto de motivación, ya que se trata de una excepción de pago que en cualquier momento puede ser hecha valer por los deudores. Por lo demás, el acuerdo que aquí se recurre, tiene en cuenta la alegación y ordena reducir el alcance de la responsabilidad por la cantidad ingresada.

Preciso es convenir con lo argumentado en el fundamento jurídico quinto del acuerdo del órgano económico administrativo que las responsabilidades de los administradores de personas jurídicas, en el supuesto aquí presente y regulado en el art. 40.1 LGT exige la concurrencia de tres requisitos: 1º) la comisión por el sujeto pasivo y deudor principal de infracciones tributarias graves; 2º) la condición de administrador del responsable y 3º) la concurrencia de una conducta al menos negligente del administrador, determinante de la comisión de la infracción tributaria por la sociedad, aspecto donde principalmente surge la controversia.

En relación con la condición de Administrador del actor, la misma deviene indiscutible pues fue nombrado Administrador la recurrente en Junta General Universal, según consta en escritura pública. Ante tal realidad no resulta acogible la manifestación de que no realizaba las funciones propias del cargo, sino que las desempeñaba tan solo formalmente al vivir en Madrid pues frente al nombramiento, debidamente formalizado, ninguna prueba acredita la veracidad de su afirmación que no puede superponerse a lo que resulta del acuerdo social escriturado.

Como ya se indicó, el tema realmente sujeto a debate es el de la exigencia y alcance, en su caso, de acreditada culpabilidad en el actuar del recurrente en su condición de Administrador en los incumplimientos tributarios determinantes de la liquidación e imposición de sanción tributaria por infracción grave a la sociedad posteriormente insolvente.

El párrafo primero del art. 40.1 LGT exige, para declarar la responsabilidad subsidiaria de los administradores de la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones graves cometidas por la personas jurídicas que representan, el que estos no realicen los actos necesarios que fueren de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieren posible tales infracciones.

De la redacción del precepto, y de la aplicación de los principios generales del derecho sancionador, no puede concluirse que nos encontremos ante un supuesto de responsabilidad objetiva donde la simple condición de administrador ya determina la posibilidad de declaración de responsabilidad

subsidiaria al margen de toda consideración y valoración de su actuar, activo o pasivo, en su cargo y función como de administrador. En tal sentido no podemos compartir el argumento contenido en el fundamento jurídico sexto del acuerdo recurrido de que siendo la sociedad un ente jurídico mal puede actuar ni infringir las normas si no es porque así lo convienen o lo consienten las personas que integran sus órganos sociales. Este automatismo que convierte al Administrador en responsable subsidiario si no acredita la ausencia de culpa en su actuar, supone una inversión de la carga de la prueba que ni resulta del precepto de aplicación, ni se justifica en aplicación de principios generales cuando se quiere hacer responsable último de liquidaciones que dimanen de la comisión de infracciones tributarias graves ni tampoco se acomoda necesariamente al actuar de una entidad mercantil dado el amplio ámbito decisor de los órganos sociales de la misma. Por el contrario siempre será exigible la prueba, si quiera sea indiciaria, de un actuar negligente o culposo del Administrador de la sociedad, extremo que en absoluto se cumple en el presente supuesto, no solo en el acuerdo del TEARA sino tampoco de la resolución de Dependencia de Recaudación que, al menos respecto de la recurrente, se limita a derivar la responsabilidad de su sola condición de Administrador, sin mayor explicación. De aquí que deba declararse la nulidad de la resolución impugnada.

(St. de 11 de mayo de 2006. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio. Valor de mercado. ¿Lo es el declarado por la Administración si supera el del Jurado?

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Huelva, en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2002 fijando en 109.413,65 €, el justiprecio, incluido premio de afección, correspondiente a la expropiación de 8.518 m², incluidos en la parcela nº 46 del término municipal de Cartaya, por el Ayuntamiento de dicha localidad con motivo de las obras “Unidad de Ejecución del SAPU D-2, Complejo Deportivo”.

Muestra su conformidad la expropiada con la valoración dada por el Jurado de Expropiación a una nave para garaje y plantación de almendros existentes en la finca y limita su discrepancia al valor del suelo expropiado. Dicho suelo, destinado a la labor de regadío con la plantación citada, formaba parte de una parcela única de 10.635 m² de superficie, de la que se expropian los 8.518 m² señalados. El suelo, seguido el sistema de tasación conjunta, es

valorado por el Ayuntamiento expropiante, en criterio aceptado por el órgano de valoración, a razón de 6,01 €/m² dada su clasificación con suelo apto para urbanizar y la aplicación de las normas contenidas en los arts. 16.1 y 27.2 de la Ley 6/98, de 13 de abril, aplicando el valor básico de repercusión en polígono deducido de la ponencia de valores catastrales.

El criterio de valoración utilizado por el Jurado de Expropiación, en consonancia con la valoración realizada por la Administración expropiante, no puede estimarse correcto, incurriendo con ello el acuerdo impugnado en un error de derecho que determina la inaplicación de la presunción de acierto de la que tradicionalmente se ha revestido todo acuerdo valorativo de los órganos llamados a valorar los bienes expropiados.

No se discute que nos encontramos ante un suelo apto para urbanizar que por aplicación de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 6/98 sigue el régimen propio del suelo urbanizable. Lo característico del suelo expropiado es que se encontraba destinado a labores agrícolas sin que nos conste existiera planeamiento aprobado que posibilitase su transformación urbanística, razón por la cual en cuanto a las reglas de valoración debe acudir a lo establecido en el art. 27.1 en relación con el art. 16.2 de la Ley 6/98 y que en definitiva supone que deban aplicarse los criterios de valoración propios del suelo no urbanizable contenidos en el art. 26 de igual norma.

De lo expuesto se concluye que el valor del suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas y, desde luego, en la aplicación de éste método comparativo el valor otorgado al resto de la finca no expropiada es, cuando aparezca determinado conforme a criterios objetivos que garanticen la obtención de un valor de mercado, el supuesto en el que la identidad de razón que justifica la analogía se presenta con mayor rigor.

Sobre la base de la premisa anterior, consta acreditado mediante la aportación de copia de la escritura pública de compraventa que pocos meses después de la aprobación del proyecto de expropiación, se transmitió el resto de la finca no sujeta al procedimiento expropiatorio y que en expediente de comprobación de valores, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía ha fijado el valor del m² en 30 €, cifra coincidente con la reclamada en su hoja de precio por la expropiada según resulta del informe de valoración emitido por Arquitecto y que acompañó a la misma. El hecho de tratarse de suelo de idénticas características al expropiado pues forma parte de la misma finca inicial y que su valor se haya fijado por la Administración Pública en particular expediente seguido a tal fin determina que debe considerarse el mismo como aquel que mejor se ajusta al valor real o de mercado y, en tal sentido, modificar el acuerdo im-

pugnado en cuanto al valor de los 8.518 m² expropiados que, a razón de 30 €/m² debe elevarse a 255.540 €, con lo que s.e.u.o. el justiprecio final del conjunto de bienes expropiados, incluido el premio de afección, debe ser el de 323.976,73 €.

(St. de 18 de mayo de 2006 Se transcribe completa. Ponente. Vázquez García).

XVIII. PERSONAL

Nóminas. Confección y contenido

El actor, funcionario de la Guardia Civil, en torno a la impugnación del acuerdo que aquí se recurre, hace valer la pretensión de que, en las nóminas, se especifique de modo separado y con el código correspondiente los conceptos, horas nocturnas, festivas y horas de exceso y que sean publicadas en el Boletín Oficial del Cuerpo las variaciones en las cantidades a percibir por cada servicio.

Y en estos términos bien poco podemos añadir a los razonamientos del Abogado del Estado, ya que el actor tras hacer un resumen de normas no concreta norma alguna infringida en la confección de sus nóminas. Y es que, invocando normas relativas a la transparencia, jerarquía normativa y a la motivación de los actos, pretende que las nóminas, concretamente en el concepto productividad, se realicen a su gusto. Y es que parece olvidar el actor que la nómina es un mero documento que se inserta en el procedimiento de gestión y pago de haberes, cuya elaboración está regulada por Orden de 30 de julio de 1992. Por tanto, comoquiera que no se dice que la nómina del actor no se ajuste a dicha Orden, aquí nada tenemos que decir al respecto.

Y eso, por supuesto, no significa que el actor no pueda conocer las razones de ese componente retributivo, ya que existen otros medios de conocimiento; sino que de lo que se trata es de que esa información no tiene por qué ir en la nómina, contra lo establecido por quien tiene la potestad de organizar y dificultando la eficacia en la gestión de haberes. En definitiva, los criterios de asignación del concepto son públicos a través de la circular de seis de marzo de 1998; y para su gestión existe una aplicación informática que siempre puede ser consultada. Por lo demás, nadie mejor que el propio funcionario para saber el trabajo desempeñado y el que hacen los demás, pudiendo llegar a conocer lo que otros perciben en concepto de productividad a través de la publicidad prevista por el artículo 23.3 c), inciso último, de la Ley 30/1984. Todos estos son medios que garantizan la transparencia y la posibilidad de conocer los distintos conceptos retributivos, sin que, repetimos, la idea de transparencia pueda apoyar la pretensión de imponer el propio criterio a la titular de la potestad.

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio del derecho de petición. En cuanto a la petición de que se hagan públicas determinadas variaciones, aparte de no ser una petición formulada en vía administrativa, lo que supone desviación respecto a su petición en vía administrativa, igualmente carece de fundamento normativo concreto, sin perjuicio igualmente del derecho de petición.

(St. de 25 de abril de 2006. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Nexo causal. Estándar de eficiencia insuficiente en la limpieza viaria. Legitimación pasiva empresa municipal.

Se formula demanda contra resolución del Ayuntamiento demandado, desestimatoria de reclamación de responsabilidad patrimonial, por las secuelas del accidente sufrido por la demandante, cuando circulaba sobre las 5.40 horas del día 21.12.2000 por la Glorieta del Vacie, en esta ciudad, observando agentes policiales presentes en el lugar que el vehículo que conducía hizo un extraño y derrapó, colisionando con el bordillo; lo que se debió a la existencia de una gran mancha de aceite en la calzada muy resbaladiza y que hacía la circulación peligrosa, mancha que fue limpiada por los servicios de bombero avisados. Consta que el accidente ocurrió en la forma descrita, como resulta del expediente y documental aportada, así como los daños sufridos en el vehículo por importe de 985,40 euros.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala debe reiterar su doctrina en el sentido de que el instituto de la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas –que encuentra fundamento de rango superior en el artº 106.2. de la Constitución Española– requiere los siguientes presupuestos básicos de la imputación: a) Un Servicio Público, entendido en el sentido amplio de actividad administrativa «giro o tráfico administrativo», «gestión, actividad, quehacer administrativo»); b) Funcionamiento normal o anormal del Servicio Público; c) Lesión en cualesquiera bienes y derechos de los particulares, que no tengan el deber jurídico de soportar, teniendo que ser el daño indemnizable, efectivo, evaluable económicamente, e individualizado en relación a una persona o grupo de personas pudiendo ser físico o corporal, material y moral; d) Finalmente ha de existir una relación de causalidad entre aquel funcionamiento normal o anormal y la lesión. A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares que genera la obligación a cargo de la Administración debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tienen la obligación de soportar por no existir causa alguna que lo justifique, lesión que tiene que ser consecuencia de hechos idóneos para producirla (STS 19-12-

1996 [RJ 1996\9237]) Y «si bien es cierto que frecuentemente esta Sala en sus sentencias, al exigir la concurrencia del nexo de causalidad, se ha referido a que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata, material y exclusiva entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede parecer bajo. formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuándo se den todas las indicadas notas la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras con causas, se moderará proporcionalmente aquélla» (STS 25-1-1997 [RJ 1997\266]). Según la STS de 13-10-1998 (RJ 1998\7820), «entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia en hipótesis hubiera evitado aquél (STS 25-1-1997), por lo que no son admisibles en consecuencia concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (STS 5-6-1997 [RJ 1997\4599]), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o “condictio sine qua non” esto es, como acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto de otro anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (STS de 5-12-1995 [RJ 1995\9061])».

También tiene reiterado la Sala que la acción administrativa sobre las vías de transporte alcanza en nuestro Ordenamiento el grado máximo. Las calles y carreteras son vías de dominio y uso público, construidas fundamentalmente para la circulación de automóviles. La explotación de las carreteras comprende operaciones de conservación y mantenimiento encaminadas al mantenimiento de la vía y su mejor uso, incluso las referentes a la señalización (art. 15). Por su parte, el RDLeg 339/1990, de 2 de marzo, de Seguridad Vial, impone en su arto 57.1, al titular de la vía, la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. La expresión «mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación» constituye un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido habrá que integrar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto; y el término «posibles» nos conduce necesariamente a la fijación de los niveles exigibles de eficiencia, para la disminución de riesgos en la gestión del servicio público de carreteras: la fijación de ese estándar está en función del desarrollo de la Administración Pública y de la sociedad donde se centra su actividad al servicio objetivo de los intereses generales. Por otra parte, la regulación del Tráfico, Circulación de Ve-

hículos a Motor y Seguridad, derivada del aludido RDLeg 339/1990 y del Reglamento General de Circulación (RD 13/1992, de 17 de enero), impone a los conductores de vehículos usuarios del servicio público unos deberes de diligencia, tales como el de conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño propio y ajeno (art. 9.2 LSV), el de estar en todo momento en condiciones de controlar los vehículos (art. 11.1), respetar los límites de velocidad establecidos y tener en cuenta, además, las características y el estado de la vía, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y en general cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad del vehículo a las mismas (art. 19.1). Especificados los deberes de diligencia de los conductores y el grado de exigibilidad del funcionamiento del servicio público de carreteras, se puede concluir con el aserto de que, la concurrencia de ambos deberes supone que –en esta materia– la responsabilidad patrimonial de la Administración respecto a eventos dañosos para los conductores, sólo podría nacer de un funcionamiento «anormal» del servicio, dado que en los supuestos de funcionamiento «normal», los daños para los conductores derivarían, ineludiblemente, de su culpa exclusiva, rompiéndose así el nexo causal...

Tercero

La Administración demandada se refiere a la eventual responsabilidad de la empresa municipal, adjudicataria del servicio limpieza viaria, pero esta Sección tiene declarado en sentencia de 13-12-2000 (rec.1877/1997) que es obligado recordar ahora la Doctrina del Tribunal Supremo sobre las cuestiones como la que hoy nos ocupa, por la que, sea supuestos de actuación de concesionarios de servicios públicos, o trátase de una competencia ejercida con el auxilio. de contratista, lo fundamental es que la parte actora ejerció una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración, por lo que los citados arts. 121 de la LEF y 128 del RSCL, así como el 134 del RGC, deben interpretarse a la luz de las nuevas concepciones jurisprudenciales del instituto de la Responsabilidad Patrimonial, el que como ya se ha dicho alcanzó consagración constitucional (art. 106.2 CE). En este precepto establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión “siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias -supuestamente- en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han de interpretarse los artículos aludidos, que disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros lo que afectan al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias. Así se deduce de las STS de 20-10-1987, 19-5-1987, 18-12-1995 ó 23-2-1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9-5-1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario siendo este pronunciamiento particularmente ilustrativo cuando recuerda “porque mantiene su titularidad la

Administración, le alcanza la responsabilidad por los hechos o actos del concesionario gestor, incluso cuando éste entra en relaciones de derecho privado. La Administración es gestora contingente y responsable necesaria de los intereses colectivos prevalentes. En el supuesto estudiado, esta afirmación se nos revela certera: la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario pero la Administración no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda. Por ello cabe decir –según lo ya anticipado– que el concesionario es en todo caso –y no solo cuando actúan poderes públicos extraconcesionales cuyo ejercicio específico se haya transferido (policía, recaudación, etc.)– un delegado de la Administración”.

Cuestión distinta es la eventual concurrencia de la acción de terceros y si la Administración actuó con la diligencia debida en la restauración de la seguridad de la vía, en lo que ha de estarse a la doctrina jurisprudencial de la STS de 03-12-2002 (rec. 38/2002), en cuya virtud, por aplicación de los principios de la carga de la prueba contenidos en el artículo 1.214 del Código Civil –lo que hoy puede reiterarse conforme al art. 217 Ley Civil–, es claro que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, y salvo en el supuesto de hecho notorio le corresponde también a la Administración acreditar aquellas circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, debiendo la Administración acreditar que, la función de mantenimiento de la vía se haya realizado en la zona en que se produjo el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le corresponde acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido y, en definitiva, proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicarán la peligrosidad del pavimento o de la vía.

Las pruebas practicadas no precisan cuál fuera el origen de la mancha de aceite y, en particular, a qué eventual acción de terceros obedeciera. Igualmente consta que, con los medios adscritos a las tareas de limpieza viaria, la misma se hubiera efectuado a partir de las 7 horas.

Con todo ello, debe concluirse que la Administración actuó con un standard de eficiencia insuficiente, pues con los medios disponibles no puede decirse que le resultara imposible limpiar o señalizar la vía, para evitar hechos como el producido, sino solamente que actuó con retraso. Así como en casos límite de obstáculos o manchas producidos de forma inminente o extraordinaria la Administración no habría de responder, esta responsabilidad ha de moderarse igualmente en función del tiempo de respuesta indicativo del rendimiento de los servicios de mantenimiento, atenuándose si es leve

o agravándose a medida que aumenta. Para ello, ha de tenerse en cuenta que el conductor ha de acomodar la conducción a las circunstancias de la vía y, entre éstas, precisamente debe ponderar la posibilidad de obstáculos no retirados por sucesos inminentes o extraordinarios, obstáculos que de circular a la velocidad adecuada, son visibles y deben permitir la frenada o maniobra de evasión sin riesgo. En el caso, dada la hora de ocurrencia y la imposibilidad de considerar visible el riesgo, no hay factor de moderación de la responsabilidad derivada del retraso ocurrido.

Respecto a la existencia y cuantía de la indemnización, se estiman acreditados los daños en los términos que resultan de la documental practicada en el proceso.

(St. 19 de Octubre de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Martínez Escribano).

XX. RESPONSABILIDAD

Responsabilidad administrativa: funcionamiento anormal. No procede. Caída por resbalón a la salida de un mercado al pisar la suciedad, que la Sala considera normal. Doctrina general sobre el funcionamiento normal o anormal del servicio público. Legitimación pasiva de empresas municipales. Compárese esta sentencia con la anterior y la siguiente

El presente recurso tiene por objeto determinar la conformidad o no con el Ordenamiento Jurídico, de la denegación por silencio administrativo de la reclamación formulada al Ayuntamiento de Sevilla, en fecha 27 de junio de 2000 y 2 de septiembre de 2002. Los hechos sucintamente expuestos son los siguientes:

Sobre las 12 horas aproximadamente del día 26 de junio de 1999 y con ocasión de realizar compras en el Mercado de Nervión de esta ciudad, a la salida del mismo, el actor sufrió una caída, sin que se hayan determinado las causas de la misma, golpeándose con el pavimento y sufriendo fractura de tobillo izquierdo, de la que tuvo que ser intervenido en el Hospital Virgen del Rocío, sufriendo un infarto posterior en el hospital y complicaciones que determinaron la amputación de su pierna izquierda. Estuvo impedido 1.038 días.

La parte actora alega en esencia, en apoyo de su pretensión lo siguiente: La caída se debió sin lugar a dudas a la deficiente conservación y limpieza de la acera, la cual se encontraba mojada, ya que, un vendedor ambulante de caracoles y cabrillas, había estado vendiendo sus géneros horas antes, y al terminar su peonada, tiró en la cera todos los deshechos de su venta, así como también enjuagó las canastas donde se encontraban los caracoles y las cabrillas y vertió el líquido en la acera.

Por los Sres. Letrados de las partes codemandadas, se solicita la desestimación del recurso.

Dispone el art. 106.2 de la Constitución, que los particulares, en los términos establecidos por 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 normal o anormal de los servicios públicos. El precepto constitucional tiene su reflejo en la legislación positiva administrativa, concretamente el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial en el art. 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y en el Decreto 429/93 de 26 de marzo, que lo desarrolla la normativa indicada regula que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

En consonancia con la legislación referida, el Tribunal Supremo en sentencia de 5-10-93 para integrar la responsabilidad exige:

a) Que en el plazo de 1 año –plazo de prescripción y no de caducidad– el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación.

b) Tal responsabilidad, por ser objetiva, nace al margen de toda idea de dolo o culpa, siendo una responsabilidad directa.

c) El daño irrogado debe ser efectivo, individualizado y económicamente evaluable.

d) Debe existir una relación de causalidad entre la actuación o falta de actuación de la administración y sus Agentes y la lesión patrimonial irrogada al administrado sin que concurría causa alguna que legitime el perjuicio, es decir, debe ser antijurídico.

e) Esa relación de causalidad queda rota en los supuestos de actuación culpable de la víctima, acción culpable de un tercero o en los supuestos de concurrencia de fuerza mayor.

f) En todo caso, el título de imputación de responsabilidad viene dado por la titularidad administrativa del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño bajo las modalidades de funcionamiento normal o anormal de la Administración así como actuaciones imputables a la organización administrativa en sí.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico

dico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siempre claro está, que en el plazo de un año el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación. En cuanto al nexo de causalidad, la más reciente doctrina jurisprudencial (recogida en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1998) no excluye que la expresada relación causal (especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos) pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes; esta circunstancia puede dar lugar a una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, en cuyo caso habrá de tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización (sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997, 5 de mayo y 6 de octubre de 1998, entre otras). Por lo que se refiere al concepto de fuerza mayor la jurisprudencia ha señalado reiteradamente, después de distinguir entre los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, que solamente excluyen la responsabilidad patrimonial estos últimos y no los primeros (SSTS de 15 Feb. 1968, 14 Oct. 1969, 28 Ene. 1972, 2 Feb. 1980, 20 Sep. y 14 Dic. 1983, 20 Sep. 1985 y 11 Abr. 1986 y 15 Dic. 1986) correspondiendo la carga de la prueba, cuando alegue su existencia como causa de exoneración a la Administración (art. 139.1 de la Ley). Según la doctrina jurisprudencial referida, por fuerza mayor debe entenderse aquellos acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza, y por caso fortuito, los acontecimientos o hechos imprevisibles pero insertos en el funcionamiento interno de cada actividad o servicio, según su naturaleza. Son constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos (STS de 2-4-85) o los acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza (STS de 4-2-83). Estos últimos que integran el caso fortuito no son obstáculo a la declaración de responsabilidad pese a ser independientes del actuar del órgano administrativo y incluso de la posibilidad de evitar los efectos dañosos aún empleando la máxima diligencia (STS de 9-5-78). En primer lugar debe enjuiciarse la alegación de extemporaneidad que por ser una cuestión formal, debe enjuiciarse con prioridad. Al respecto debe expresarse que el plazo de un año del art. 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, debe entenderse referido al momento en que pudo ejercitarse la acción. En consonancia con lo anterior se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de mayo de 2000 en la que se recoge la jurisprudencia sobre el cómputo

del plazo de prescripción de un año establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, ésta no puede ejercitarse sino desde el momento en que resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Esta doctrina tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “*actio nata*” (nacimiento de la acción), según el cual el plazo de prescripción de la acción comienza en el momento en que ésta puede ejercitarse, y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando contiene los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. En el supuesto que se enjuicia no es procedente con arreglo a la anterior doctrina, la inadmisibilidad del recurso, pues en un principio en fecha 27 de junio de 2000 se formuló reclamación previa de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento y en fecha 2 de septiembre de 2002, cuando se conocían las secuelas de las lesiones, se solicita indemnización por responsabilidad patrimonial a la entidad Lipasam, pues con anterioridad la indicada entidad, mediante carta de 24 de julio de 2000, entendía que la reclamación se había hecho a la misma. Por tanto, desde el 2 de septiembre de 2002, el Ayuntamiento demandado tenía la obligación de resolver la petición de indemnización, aunque se hubiese hecho a Lipasam, pues como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2000, en los servicios públicos concedidos la indemnización corre a cargo del concesionario, salvo el supuesto contemplado por los mismos en que responde directamente la Administración, la que, aun no siendo ella la responsable, ha de resolver, conforme a los mencionados artículos 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 137 de sus Reglamento, tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién deba pagarla, cuya decisión deja abierta la vía contencioso-administrativa al particular o al concesionario, y así lo ha declarado repetidamente esta Sala, pudiéndose citar por todas la Sentencia de 9 de mayo de 1989, por tanto, al haberse concretado la petición el 2 de septiembre de 2002 y tener la Administración un plazo para resolver de seis meses, el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo, conforme al art. 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, vencía a los seis meses, contados desde la finalización del plazo de la Administración para resolver, de ahí que haya de concluirse temporáneo el escrito de interposición de recurso contencioso administrativo, de 31 de julio de 2003, pues aunque la petición de 2 de septiembre de 2002, se debería de haber dirigido al Ayuntamiento, no puede exigírsele una conducta distinta al interesado, pues la entidad Lipasam a través de la carta de 24 de julio de 2000, le comunicó al interesado que las peticiones deberían de dirigirse a la misma, pero es que además como se ha dicho con anterioridad tal y como indica la jurisprudencia y el arto 97 del RDLeg. 2/2000, por el se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado, es la Administración la que tiene que resolver si es procedente la petición o quién ha de indemnizarla.

Por la Administración se alega la falta de legitimación pasiva, pues Lipasam, es entidad con personalidad jurídica propia y patrimonio separado. Como se ha dicho anteriormente la Administración debía de haberse pronunciado sobre la procedencia de la indemnización, teniendo tanto el concesionario como el particular abierta la vía contencioso administrativa, aunque no lo hizo, la entidad Lipasam está personada en las presentes actuaciones judiciales y en el propio expediente asumía su posible responsabilidad, por lo que de admitirse la responsabilidad correría a cargo de la empresa municipal mencionada al tener personalidad y patrimonio propio, sin que por tanto se le causase indefensión. Por lo se refiere al fondo de la pretensión, asumiendo la doctrina jurisprudencial expuesta en anteriores fundamentos y aplicada al supuesto que se enjuicia, debe desestimarse la reclamación en la medida en que si bien está acreditada la existencia de un daño individualizado, efectivo y evaluable económicamente, no debe entenderse que el mismo fue debido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en concreto de los servicios de limpieza del Ayuntamiento. No existe prueba alguna que acredite lo manifestado por el actor, que afirma la caída en el acerado, en tanto que los Agentes de Policía Local la ubican en la calzada, la que dicen se encontraba mojada a consecuencia de suciedad, lo anterior no corrobora las alegaciones del actor, en cuanto al vertido de los restos de mercancía al acerado, de un vendedor ambulante de caracoles y de cabrillas. No debe olvidarse que el accidente se produce a la salida de un mercado municipal que por el propio funcionamiento del mismo de trasiego de mercancías, la calzada y acerado próximos es posible que se encuentre con restos de aquellas, por, tanto se imponía un mínima diligencia de cuidado al caminar y sin que pueda imputarse la responsabilidad del daño a la Administración, a través del funcionamiento de los servicios públicos de limpieza, pues con independencia de que la responsabilidad patrimonial sea objetiva, ha de ser imputable a la Administración en la correspondiente relación de causalidad y en supuesto que se enjuicia, no es exigible conducta distinta a la Administración, en la medida en que en el supuesto hipotético de que la causa de la caída fuese la alegada por el actor, no puede imputarse al funcionamiento de los servicios públicos, sino a la actitud negligente del supuesto vendedor ambulante, y por el hecho de que el mismo no haya sido identificado, no puede exigirse los servicios públicos de limpieza estén atentos constantemente a cualquier evento, sino que por razones de lógica temporal tienen que prestar los servicios cumpliendo un horario o ante demandas concretas que requieren un mínimo de tiempo para el cumplimiento del servicio, en la medida en que la limpieza no puede ser instantánea a la producción de la suciedad. Pero a mayor abundamiento, ya se ha dicho que no ha quedado acreditado que la causa de la caída fuese la afirmada por el actor, pues los agentes de Policía Local, se limitan a manifestar que la calzada estaba mojada a consecuencia de suciedad, por lo que como se ha dicho se imponía la diligencia de la propia víctima al caminar, sin que el daño pueda calificarse de antijurídico, por lo que debe ser so-

portado por el actor, sin que se pueda responsabilizar a la Administración, no sólo de la caída producida sino de las posteriores y desgraciadas consecuencias del internamiento hospitalario, amputación de la pierna izquierda, días de impedimento y secuelas. En base a lo anterior procede la desestimación del recurso.

(St. de 1 de diciembre de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Santos Gómez).

XX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Nexo causal. Estándar de eficiencia suficiente en la limpieza viaria. Legitimación empresa municipal.

El presente recurso tiene por objeto determinar la conformidad o no con el Ordenamiento Jurídico, de la denegación por silencio administrativo de la reclamación formulada al Ayuntamiento de Sevilla.

Los hechos sucintamente expuestos son los siguientes: El día 11 de junio de 2001, D^a. Pilar Saleté Alhaja, viajaba en uno de los autobuses, que cubre la línea cinco de esta ciudad y al llegar a la parada existente, a la altura del n.º 30 de la Avenida de Federico Mayo Gallarre, procedió a descender del autobús y al parecer por la existencia de una capa de grasa, que le hizo resbalar cayó al suelo, causándose las lesiones que constan en las actuaciones. Solicitada indemnización a la Administración, fue denegada por silencio administrativo, lo que motivó la interposición del presente recurso.

La parte actora alega en esencia, en apoyo de su pretensión lo siguiente: La producción de las lesiones trae su causa, en la caída de la compareciente, como consecuencia del estado de la calzada, sobre la que existía una película de grasa, gasoil y agua, que la hacía altamente resbaladiza, siendo obligación del Ayuntamiento mantener las calzadas en perfecto estado.

Por el Sr. Letrado de la Administración demandada, se solicita la desestimación del recurso.

Dispone el art. 106.2 de la Constitución, que los particulares, en los términos establecidos por 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. El precepto constitucional tiene su reflejo en la legislación positiva administrativa, concretamente el régimen Jurídico de la responsabilidad patrimonial en el art. 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y en el Decreto 429/93 de 26 de marzo, que lo desarrolla. La normativa indicada regula que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de

fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. En consonancia con la legislación referida, el Tribunal Supremo en sentencia de 5-10-93 para integrar la responsabilidad exige:

- a) Que en el plazo de 1 año –plazo de prescripción y no de caducidad– el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación.
- b) Tal responsabilidad, por ser objetiva, nace al margen de toda idea de dolo o culpa, siendo una responsabilidad directa.
- c) El daño irrogado debe ser efectivo, individualizado y económicamente evaluable.
- d) Debe existir una relación de causalidad entre la actuación o falta de actuación de la Administración y sus Agentes y la lesión patrimonial irrogada al administrado sin que concluya causa alguna que legitime el perjuicio, es decir, debe ser antijurídico.
- e) Esa relación de causalidad queda rota en los supuestos de actuación culpable de la víctima, acción culpable de un tercero, o en los supuestos de concurrencia de fuerza mayor.
- f) En todo caso, el título de imputación de responsabilidad viene dado por la titularidad administrativa del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño bajo las modalidades de funcionamiento normal o anormal de la Administración así como actuaciones imputables a organización administrativa en sí.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal bastando para declarar la que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siempre claro está, que en el plazo de un año el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación. En cuanto al nexo de causalidad la más reciente doctrina jurisprudencial (recogida en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1998) no excluye que la expresada relación causal (especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos) pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes; esta circunstancia puede dar lugar a una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, en cuyo caso ha-

brá de tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización (sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 199, 26 de abril de 1997, 5 de mayo y 6 de octubre de 1998, entre otras). Por lo que se refiere al concepto de fuerza mayor la jurisprudencia ha señalado reiteradamente, después de distinguir entre los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, que solamente excluyen la responsabilidad patrimonial estos últimos y no los primeros (SSTS de 15 Feb. 1968, 14 Oct. 1969, 28 Ene. 1972, 2 Feb. 1980, 20 Sep. y 14 Dic. 1983, 20 Sep. 1985 y 11 Abr. 1986 y 15 Dic. 1986), correspondiendo la carga de la prueba, cuando alegue su existencia como causa de exoneración, a la Administración (art. 139.1 de la Ley). Según la doctrina jurisprudencial referida, por fuerza mayor debe entenderse aquellos acontecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza, y por caso fortuito, los acontecimientos o hechos imprevisibles pero insertos en el funcionamiento interno de cada actividad o servicio, según su naturaleza. Son constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos (STS de 2-4-85) o los acaecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza (STS de 4-2-83). Estos últimos que integran el caso fortuito no son obstáculo a la declaración de responsabilidad pese a ser independientes del actuar del órgano administrativo y incluso de la posibilidad de evitar los efectos dañosos aún empleando la máxima diligencia (STS de 9-5-78).

En. primer lugar debe enjuiciarse la inadmisibilidad de la resolución impugnada, por ser una cuestión formal, que debe enjuiciarse con prioridad. Al respecto debe expresarse que el plazo de un año del arto 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, debe entenderse referido al momento en que pudo ejercitarse la acción. En consonancia con lo anterior se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de mayo de 2000, en la que se recoge la jurisprudencia sobre el cómputo del plazo de prescripción de un año establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, ésta no puede ejercitarse sino desde el momento en que resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Esta doctrina tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “*actio nata*” (nacimiento de la acción), según el cual el plazo de prescripción de la acción comienza en el momento en que ésta puede ejercitarse, y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando concurren los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. Por lo que se refiere a la interrupción del plazo, después de la redacción del art. 146.2 de la Ley 30/1992, operada por la Ley 4/199, de 13 de enero, ha prevalecido la consolidada y tradicional doctrina sobre la interrupción del plazo de prescrip-

ción como consecuencia de la incoación de un proceso penal a partir de la incontestable regla general del carácter prejudicial de la jurisdicción penal sentada no solo en el art. 4.1 de la vigente LJCA 1998, sino también en el art. 10.2 de la LOPJ y el art. 114 de la Ley Criminal. En tal sentido se pronunciaron las SSTs de 4 de julio de 1990, 8 de junio de 1993, 23 de enero, 2 de octubre de 2001 y 25 de enero de 2002, y más recientemente, en el ámbito de un recurso de casación para la unificación de doctrina la de 16 de mayo de 2002 (recurso de casación 7591/2000). Con arreglo a la anterior doctrina, la incoación de la Diligencias Previas 661/2001, del Juzgado de Instrucción nº 14 de Sevilla, interrumpió el plazo de prescripción de un año, de ahí que la acción se pudiera ejercitar desde el 11 de junio de 2002, fecha en la que se acredita la sanidad, con el informe médico forense, pero al estar interrumpida por la tramitación de las diligencias penales, cuando ha de iniciarse el cómputo de un año, es el 13 de junio de 2002, fecha del archivo de las mismas, por lo que al haberse presentado el escrito de reclamación en el Ayuntamiento, en fecha 14 de enero de 2003, la reclamación ha de reputarse temporánea y por ende admisible.

Por la Administración se alega la falta de legitimación pasiva, pues tanto Tussam como Lipasam, son entidades con personalidad jurídica propia y patrimonio separado. No es procedente lo apuntado por la Administración, pues la jurisprudencia ha reiterado la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial, a propósito del intento de desviación responsabilidad a los contratistas, así las sentencias de 19 de febrero de 2002 y 15 de abril de 2004, de la Audiencia Nacional resumen la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que tiene expresado que la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración impide a ésta que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste (Sentencias de 19 de mayo de 1987 y de 23 de febrero de 1995), ya que si bien las obras han sido adjudicadas a una empresa contratista, no puede olvidarse que su responsabilidad sería subjetiva, mientras que la de la Administración es directa y objetiva, todo ello, se insiste, sin que obste a una posible acción de reintegro que la Administración puede formular frente al contratista, (Sentencias de 13 de febrero de 1987 y de 27 de diciembre de 1989), e incluso ha de añadirse que cuando los poderes públicos no han atribuido al contratista la responsabilidad en la vía administrativa sería contrario a un elemental sentido de justicia material intentar desviar tal responsabilidad en sede jurisdiccional en perjuicio del administrado, criterio éste avalado por la Sentencia de 23 de diciembre de 1987. Asimismo, la Sentencia de 20 de octubre de 1987 (cuya consideración de fondo se corresponde con un "obiter dicta" de otra de 18 de septiembre de 1998), proclama que el artículo 134 debe interpretarse necesariamente a la luz de las nuevas concepciones sobre responsabilidad de la Administración, y si bien esta puede repetir contra el contratista apoyándose en el precepto, esa posibilidad no excluye la responsabilidad directa de la Administración.

cuando el daño producido sea consecuencia de un actuar ligado a la misma por vínculos contractuales. En consonancia analógica con la línea jurisprudencial anterior y en aras de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial, ha de concluirse la legitimación al Ayuntamiento, además de las empresas municipales de transportes y limpieza.

Por lo se refiere al fondo de la pretensión, asumiendo la doctrina jurisprudencial expuesta en anteriores fundamentos y aplicada al supuesto que se enjuicia, debe desestimarse la reclamación en la medida en que si bien está acreditada la existencia de un daño individualizado, efectivo y evaluable económicamente, no debe entenderse que el mismo fue debido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en concreto de los servicios de transporte y de los servicios de limpieza del Ayuntamiento la existencia de una fina capa al parecer de grasa, que se indica en el atestado policial, no es un dato objetivo suficiente, para imputar la responsabilidad a la Administración, incluso admitiendo la existencia de la misma, en modo alguno está acreditado que esa supuesta grasa en el pavimento, proviniese de un autobús de la empresa de transportes del Ayuntamiento, ni tampoco puede achacarse incorrecta vigilancia y falta de diligencia a la empresa de limpieza del Ayuntamiento, pues la concurrencia en el asfalto de manchas de combustible, es algo inevitable y de producirse la actuación de la Administración ha de ser proporcionada a la situación de riesgo creada, sin que por otra parte conste acreditado en las actuaciones, ni tan siquiera el tiempo que la supuesta mancha estaba incorporada a la calzada, por lo que no puede concluirse negligencia del servicio de limpieza. Es evidente que no puede establecerse una adecuada relación de causalidad entre el desgraciado daño y el funcionamiento de los servicios públicos, pues si la causa fue la existencia de grasa en la calzada, no está acreditado que la produjese un vehículo público, luego el nexo causal queda roto respecto del Ayuntamiento y su empresa de transportes y la falta de datos respecto al tiempo de permanencia de la misma impide exigir responsabilidad incluso objetiva al Ayuntamiento y su empresa de limpieza, pues no puede exigirse una conducta distinta del normal funcionamiento del servicio, que no ha quedado demostrado que fuese incorrecto, en definitiva el daño no es imputable a la Administración, por no ser antijurídico, en la medida en que la actora tiene la obligación jurídica de soportarlo. En base a lo anterior procede la desestimación del recurso.

(St. de 9 de Junio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente. Santos Gómez).

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

La proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las competencias

En sesión plenaria celebrada el día 2 de mayo, el Parlamento andaluz aprobó la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que fue remitido a las Cortes Generales para proseguir su tramitación. Siguiendo muy de cerca la estela del Estatuto catalán, el Parlamento de Andalucía ha optado por configurar un Estatuto de nuevo cuño, antes que proceder a una mera modificación del existente –a modo, por ejemplo, del texto estatutario ya aprobado en relación con la Comunidad Autónoma valenciana–. En consecuencia, la Proposición supone una transformación sustancial de la norma institucional básica de Andalucía tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. No se pretende, sin embargo, con estas líneas dar cuenta –siquiera sucinta– del enorme potencial innovador del texto aprobado por el Parlamento de Andalucía y de sus diversas manifestaciones, sino apuntar a vuelapluma las características fundamentales de los preceptos que regulan lo que bien puede considerarse el *contenido esencial* de los Estatutos de Autonomía, a saber, las disposiciones relativas a la delimitación y atribución de competencias a favor de la Comunidad Autónoma.

Como es sabido, la preocupación primordial que ha inspirado el grueso de las innovaciones en este ámbito ha sido la pretensión de asegurar lo que se ha dado en conocer como el *blindaje competencial*, esto es, el objetivo de instaurar en los Estatutos unas reglas atributivas de competencia dotadas de la densidad normativa y precisión necesarias para evitar la excesiva intromisión del nivel central de gobierno a través, fundamentalmente, del dictado de una normativa básica demasiado minuciosa y penetrante. En esta línea, frente a los más genéricos preceptos competenciales del aún vigente Estatuto, la Proposición –siguiendo muy de cerca la obra del Parlamento catalán– procede a desmenuzar con notable morosidad los diversos subsectores materiales y ámbitos específicos de actuación autonómica que subyacen tras las genéricas materiales competenciales enumeradas en el artículo 149.1 de la Constitución.

El resultado más evidente de esta nueva forma de abordar el reparto de competencias es la multiplicación de los preceptos estatutarios dedicados a esta tarea, llegándose a producir una cierta inflación competencial. Pero sus

consecuencias –claro está– no se ciñen a esta dimensión meramente cuantitativa. Asimismo introduce unas dosis elevadísimas de rigidez en el sistema de distribución competencial de la que estaban ausentes los textos estatutarios iniciales. En efecto, el objetivo declarado de la nueva fórmula es reducir el margen de interpretación que ofrece el art. 149.1 CE, evitando de este modo posibles lecturas reduccionistas del ámbito autonómico a favor del Estado, y asegurándose así más eficazmente que con el actual modelo la preservación de las competencias autonómicas. Ahora bien, la reducción del margen de interpretación del art. 149.1 CE inherente al método de describir con detalle en el Estatuto las concretas facultades, submaterias y posibilidades de actuación autonómica que se ocultan tras las materias competenciales de dicho art. 149.1 CE puede conllevar efectos colaterales perjudiciales para las propias Comunidades Autónomas. De una parte, genera un cierto encorsetamiento del ámbito de actuación accesible para ellas. Sencillamente, si ahora los Estatutos pasan a definir cuál es la *única* interpretación posible de las materias competenciales mencionadas en el texto constitucional, es obvio que se cierra el paso a la posibilidad de que los operadores jurídicos –léase, esencialmente el Tribunal Constitucional– realicen una lectura “creativa” de la Constitución (art. 149.1) que permita acomodar el texto de la norma a la evolución de la siempre cambiante realidad. Y esa pérdida de flexibilidad, como a nadie se le oculta, se deja sentir especialmente cuando se predica de las normas materialmente constitucionales, de cuya naturaleza y función esencial en la estructuración del Estado sólo cabe esperar y aconsejar un dilatado período de vigencia.

Pero las novedades en punto a las reglas distributivas de competencias no se agotan con la técnica de precisar hasta el más mínimo detalle las atribuciones, facultades y submaterias derivadas del marco constitucional. Asimismo el estatuyente catalán, en esa tarea de blindar las competencias autonómicas, pasa a definir los diversos tipos de competencias; tipología que, en lo esencial, ha sido asumida en la Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Soslayando otras menos relevantes (competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario y las competencias que puedan ser transferidas o delegadas por el Estado), la clasificación competencial contenida en el art. 42.1 de la Proposición de Reforma se erige sobre las siguientes categorías:

“1º Competencias exclusivas, que comprenden de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro.

2º Competencias compartidas, que comprenden, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.

3º Competencias ejecutivas, que comprenden la potestad reglamentaria para la aprobación de disposiciones en orden a la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva que, en todo caso, incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública”.

De esta tipología competencial conviene destacar, de una parte, la concepción de la competencia exclusiva como verdadera competencia “excluyente”, en el sentido de que es la integridad de la intervención pública posible en el sector material objeto de la atribución competencial la que pasa a manos de la Comunidad Autónoma (a menos, cabría añadir, que sobre el mismo sector de la realidad puedan superponerse materias sobre las que el Estado ostente algún título competencial). Y, de otro lado, el estatuyente andaluz se decanta por una concepción formal y principal de las bases estatales, en virtud de la cual han de adoptarse en normas con rango de ley “como principios o mínimo común normativo”. No obstante, la definición de las competencias compartidas no queda absolutamente cerrada en los términos aludidos, toda vez que se dejan a salvo “los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”. De esta forma, se preservan importantes atribuciones estatales, incluso de naturaleza ejecutiva, que se han derivado de alguna de sus competencias básicas, como sucede –por citar algunos ejemplos– a propósito de la supervisión de las entidades de crédito (Banco de España) o en materia de defensa de la competencia.

Hasta aquí llegan, sucintamente descritos, los pilares fundamentales sobre los que se asienta el nuevo sistema de distribución competencial acuñado en el nuevo Estatuto. No parece que sea éste el lugar más adecuado para, dando un paso más, examinar en qué términos y con qué alcance se extiende en la práctica el blindaje competencial, pues ello requeriría examinar todos y cada uno de los extensos artículos que la Proposición de Reforma dedica a la atribución competencial en los diferentes sectores materiales (Capítulo II del Título II; artículos 46 a 86). Tarea que requiere, no sólo un espacio más amplio que el que proporciona la presente sección habitual, sino muy especial-

mente un detenido examen de las aludidas atribuciones a la luz de la jurisprudencia constitucional; objetivo que, claramente, excede con creces al perseguido por estas líneas. Por el contrario, sí tiene sentido que hagamos alguna referencia a otras cuestiones y preceptos competenciales de alcance más general.

En este sentido, es singularmente digno de atención el artículo 83 de la Proposición de Reforma, que aparece bajo la rúbrica “cláusula de cierre” y cuyo tenor literal dice así:

- “1. Además de las competencias y funciones que la Comunidad Autónoma asume por medio del Estatuto de Autonomía, le corresponden todas aquellas que la Constitución no atribuye expresamente al Estado.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio”.

Como es palmario, con la cláusula contenida en el párrafo primero del art. 83 el estatuyente andaluz quiere conjurar un riesgo inherente a la técnica de asunción de competencias empleada para garantizar el *blindaje competencial* y que consiste –como ya sabemos– en explicitar pormenorizadamente en relación con cada material competencial *ex art. 149.1 CE* los concretos subsectores materiales que lo integran y las específicas atribuciones y facultades que pasa a ostentar la Comunidad Autónoma sobre cada uno de ellos. Como no habrá pasado inadvertido al lector, el ineludible riesgo inherente a esta técnica competencial reside en que todo *olvido* del estatuyente pasa factura, puesto que –como es sabido–, a diferencia de los Estados federales, en el Estado Autonómico la verdadera norma atributiva de competencias no es la Constitución, sino el Estatuto de Autonomía; de tal modo que lo que no aparezca en el Estatuto no está atribuido a la competencia de la Comunidad Autónoma. Es cierto que este riesgo está presente también en los primeros Estatutos (pues se trata de un rasgo estructural del Estado Autonómico); pero no es menos verdad que el mismo se exacerba en los nuevos Estatutos que siguen el modelo catalán de *blindaje competencial*, ya que –a diferencia de los textos hasta ahora vigentes– el detallismo en la regulación estatutaria reduce ostensiblemente el margen de maniobra del que dispone el intérprete para considerar integrada o no una específica facultad en el marco del correspondiente precepto estatutario. En resumidas cuentas, el *olvido* del estatuyente se paga especialmente caro en el nuevo modelo estatutario de distribución competencial. Y eso es

precisamente lo que pretende evitar el estatuyente andaluz al declarar que, además de las mencionadas en el Estatuto, corresponderán a la Comunidad Autónoma todas aquellas que “la Constitución no atribuye expresamente al Estado” (art. 83.1). A nadie se le oculta hasta qué punto este precepto resultante distorsionador del sistema competencial diseñado por la Constitución y de la propia naturaleza del Estado Autonómico, que se erige sobre el principio dispositivo y, por ende, sobre la máxima de que la asunción competencial se realiza a través de la mención estatutaria. De hecho, basta la sola lectura del artículo 149.3 de la Constitución para constatar la extraordinaria dificultad que entraña conciliar dicho artículo 83.1 de la Proposición de Reforma con el texto constitucional:

“Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...”

Así, pues, la intención del estatuyente andaluz ha sido sin duda plausible, al pretender con el art. 83.1 orillar el riesgo al que nos venimos refiriendo, pero parece que éste es una consecuencia inesquivable de nuestro modelo constitucional de reparto competencial. Lisa y llanamente, el estatuyente que, a través de una extraordinariamente pormenorizada asunción de competencias, pretenda el ansiado blindaje competencial en su Estatuto ha de ser especialmente concienzudo y cuidadoso al realizar dicha tarea, pues cualquier *olvido* entraña el mantenimiento de la facultad en manos del Estado (o su “devolución”, en el caso de que la misma sí hubiera podido inferirse del Estatuto originario, vía interpretativa, gracias a sus más genéricas cláusulas competenciales). Lo uno (técnica del blindaje competencial) conduce inevitablemente a lo otro (riesgo de pérdida competencial). Pues lo que no parece de recibo es aceptar una institución a unos efectos, los favorables (garantía de blindaje competencial) y rechazarla a otros efectos, los negativos (mantenimiento en el Estado de toda facultad, atribución o posibilidad de actuación que el estatuyente no haya recogido de forma explícita). En definitiva, no parece demasiado aventurado conjeturar que el precepto en cuestión no sobrevivirá tras el tránsito de la Proposición de Reforma por las Cortes Generales.

De otro lado, aunque no de forma tan manifiesta, también resulta singular la cláusula de cierre contenida en el art. 83.2 de la Proposición de Reforma, que también se inspira en la pretensión de neutralizar posibles olvidos del estatuyente, recurriendo para ello al sencillo expediente de declarar que corresponden a la Comunidad Autónoma, “además de las facultades y funciones

expresamente contempladas en el mismo (Estatuto), todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio”. Se trata de una disposición que evoca la doctrina de los “poderes implícitos”; teoría de elaboración jurisprudencial utilizada en algunos Estados federales (también en la Unión Europea) para apuntalar la posición competencial, no de los entes subcentrales, sino de las instancias centrales de gobierno, y en cuya virtud habría de reconocerse a la Federación (o a las instituciones comunitarias) todas aquellas facultades que, carentes de un expreso anclaje constitucional (o en el Derecho Comunitario originario), se consideren imprescindibles para ejercitar de formar razonablemente eficaz las competencias sí conferidas explícitamente por el marco normativo en cuestión. *Mutatis mutandis* el referido art. 83.2 vendría a ser una singular e innovadora cláusula de poderes implícitos, ya que pasaría a operar a favor del nivel subcentral de gobierno. Cabría, por tanto, también preguntarse por la adecuación de un precepto que parece ajeno a la naturaleza y modo de asunción competencial del Estado Autonómico, señaladamente cuando se proyecta a un texto estatutario basado en la prolija enumeración de las específicas facultades que se confieren a la Comunidad Autónoma.

Para terminar ya con las referencias a las cuestiones competenciales de alcance general, conviene dedicar unas líneas al art. 42.2 de la Proposición de Reforma del Estatuto. Una vez descritas en el art. 42.1 las categorías competenciales que la Comunidad Autónoma asume en el Estatuto, el precepto que ahora nos ocupa dice así:

“En todo caso la Comunidad Autónoma podrá ejercer, mediante acuerdo o convenio, facultades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se acuerden”.

El interés de este precepto reside, entre otros aspectos, en que contempla una nueva vía extraestatutaria de atribución competencial a favor de la Comunidad Autónoma, si bien ceñido al ejercicio de facultades ejecutivas. Como es sabido, es la propia Constitución la que establece algunos mecanismos extraestatutarios de ampliación competencial en sus arts. 150. 1 y 2 CE, siendo el segundo de los mencionados el que guarda una mayor conexión con el previsto en el transcrito art. 42.2, toda vez que la vía de la Ley Orgánica de transferencia o delegación regulada en dicho art. 150.2 CE puede servir para atribuir a las Comunidades Autónomas facultades ejecutivas propias del Estado, que es precisamente lo que persigue el precepto de la Proposición de Reforma que ahora nos ocupa. Como a nadie se le oculta, el interrogante a resolver es si los mecanismos extraestatutarios de ampliación competencial mencionados en la Constitución han de concebirse como un *numerus clausus*, o si por el

contrario –en línea con la tendencia al *bilateralismo* que ha impregnado parte de los actuales procesos estatuyentes– nada impide que los propios Estatutos establezcan otras fórmulas que permitan la delegación de competencias propias del Estado específicas de la Comunidad Autónoma en cuestión.

Un aspecto especialmente descollante del sistema de distribución de competencias trazado en la Proposición reside en la forma en que se sustancia el reparto a propósito del “régimen local”; un sector que es mucho más que una mera materia competencial, al afectar a la propia estructura territorial de la Comunidad Autónoma. Pues bien, la palpable influencia que el Estatuto catalán tuvo sobre todo en la última fase de la tramitación parlamentaria del andaluz ha conducido a que la Proposición de Reforma entrañe –con las matizaciones que más adelante se verán– un paso decidido hacia la *interiorización* del régimen local en la Comunidad Autónoma.

No está de más recordar a este respecto que la posición sostenida inicialmente por el Parlamento catalán era extremadamente ambiciosa, pues, partiendo de la tesis del federalismo clásico según la cual los municipios son “criaturas” de los Estados miembros, que no de la Federación, apuntaba a la *interiorización* prácticamente absoluta de lo local en la esfera autonómica, poniendo así fin al “carácter bifronte” que, en expresión de la jurisprudencia constitucional, venía caracterizando al régimen local en el marco del Estado Autonómico. En esta línea, el texto estatutario aprobado por el Parlamento de Cataluña avanzaba en una triple dirección: De una parte, superaba el reparto competencial hasta ahora existente en materia de “régimen local”, que se había articulado a partir de la dicotomía bases para el Estado/desarrollo normativo de lo básico y ejecución para las CCAA (art. 149.1.18 CE), propugnándose que el “régimen local” prácticamente en su totalidad pasase a ser competencia exclusiva de la Generalitat. En segundo término, se atribuía asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el sistema electoral local. Y por último –y no por ello menos importante– se reconocía también a la Generalitat la competencia primordial en punto a la financiación local.

Como es sabido, sin embargo, este extremadamente generoso programa normativo no superó el tamiz de las Cortes Generales, que acomodó la Propuesta de Estatuto aprobada por el Parlamento catalán a las *líneas rojas* derivadas directa o indirectamente del texto constitucional. Así, en lo que concierne al tema hacendístico, la versión inicial aprobada por el Parlamento reconocía genéricamente la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de financiación local, y también especificaba la capacidad de la Generalitat

para “establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales”. Se trataba, por lo demás, de unas atribuciones que eran en cierto modo congruentes con el modelo de hacienda autonómica aprobado en sede parlamentaria, que –como se recordará– hacía a la Generalitat la competente en principio sobre todos los impuestos soportados en Cataluña, siguiendo así la estela de los regímenes de financiación de raigambre foral. El texto definitivamente aprobado por las Cortes y respaldado por el pueblo catalán en referéndum restituiría al Estado la competencia fundamental sobre la regulación de la hacienda local, dejando como mera posibilidad una eventual capacidad de la Generalitat para intervenir normativamente en los tributos locales. De igual modo, frente a la pretensión inicial de atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el régimen electoral local en su conjunto, el texto definitivo sólo le reconoce la competencia exclusiva sobre los entes locales que cree la propia Generalitat.

Por consiguiente, en los temas electoral y hacendístico relativos a los Entes locales no cabe apreciar una sustancial innovación en los nuevos textos estatutarios. Tampoco en el andaluz, toda vez que, de una parte, sigue confiando al Estado la competencia fundamental sobre haciendas locales (art. 59.3) y, de otro lado, sólo contempla la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma a propósito de la “regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados” (art. 59.1 f).

Por el contrario, sí se observa un cierto avance en la tercera de las líneas que había defendido el Parlamento de Cataluña, esto es, en la necesidad de ensanchar el ámbito competencial autonómico respecto de la materia “régimen local”. Se trataba, sencillamente, de abrir brecha en el reparto competencial bases para el Estado/desarrollo normativo para las Comunidades Autónomas que se había asumido normativa y jurisprudencialmente a partir del art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”. La tesis que respaldaba la posición del estatuyente catalán –debatida y contestada desde diversos sectores– estaba bien articulada: La atribución al Estado de las bases del régimen local no es –se argüía– una consecuencia inescindible y necesaria de la Constitución. De hecho, el art. 149.1.18 CE no habla de “régimen local”, sino de “régimen jurídico de las Administraciones públicas”. Por tanto, la atribución al Estado de la competencia básica en la materia debía imputarse, antes que a la Constitución, a los propios Estatutos de Autonomía, que, al reconocer la competencia autonómica sobre el “régimen local”, añadían “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE”. Bastaría, en consecuencia, con operar en

los Estatutos para que pudiera interpretarse de otro modo el reparto competencial en la materia “régimen local”. Otro argumento esgrimido a favor de esta tesis es que el Tribunal Constitucional en algunas decisiones ha defendido la licitud de que los Estatutos reconozcan alguna peculiaridad en materia local, con la subsiguiente inaplicación en ese extremo de la Ley de bases reguladora del régimen local (por ejemplo, SSTC 27/1987 y 109/1998).

Comoquiera que sea, lo cierto es que en este punto concreto de ampliar estatutariamente las competencias autonómicas exclusivas en materia de régimen local sí se han materializado avances, con el consiguiente desplazamiento de la competencia básica estatal. En efecto, el Estatuto de Cataluña pasa a identificar determinados sectores habitualmente adscritos a la materia “régimen local” que ahora pasan a ser competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, quebrándose así el tradicional reparto que reconocía al Estado la competencia básica sobre *todo* el régimen local. Y a esta misma dirección apunta también la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que prácticamente reproduce en su art. 59.1 el correspondiente precepto del Estatuto catalán:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local, incluye:

- a) Las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunación, convencionales y consorciales.
- b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el Título III.
- c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.
- d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de todos estos órganos y de las relaciones entre ellos.
- e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.
- f) La regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Junta de Andalucía, con la excepción de los constitucionalmente garantizados”.

El resto de las cuestiones atinentes al régimen local no atribuidas a la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía pasa a ser una competencia compartida entre ésta y el Estado (art. 59.2), manteniéndose en consecuencia el esquema bases para el Estado/normas de desarrollo para la Comunidad Autónoma.

En resumidas cuentas, a la vista de los aludidos preceptos que se encargan del nuevo reparto competencial en la esfera del régimen local, se hace evidente que la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en línea con el ya aprobado Estatuto catalán, amplía ostensiblemente el margen de maniobra del que dispone la Junta de Andalucía para articular el modelo de sus Entes locales, toda vez que aspectos verdaderamente nucleares (relaciones con la Comunidad Autónoma; competencias locales; régimen de los bienes y modalidades de prestación de los servicios, etc.) pasan ahora a ser competencia exclusiva de la Junta de Andalucía, por lo que en principio pueden ser regulados libremente por ella sin observar ninguna directrices establecida por el Estado. Y, sin embargo, ésta es sólo una impresión inicial, pues varios artículos más abajo, al regular en su Título III la “organización territorial de la Comunidad Autónoma”, la Proposición de Reforma nos sorprende con el artículo 96.1, que es del siguiente tenor literal:

“Una ley de régimen local, en el marco de la legislación básica del Estado, regulará las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas de mancomunación, convencionales y consorciales, así como cuantas materias se deduzcan del artículo 59”.

O dicho sea más derechamente: todas las materias mencionadas en el art. 59 (incluyendo, claro está, las atribuidas por el art. 59.1 a la competencia “exclusiva” de la Junta de Andalucía) habrán de ser objeto de regulación por una ley autonómica de régimen local, pero, como afirma categóricamente dicho art. 96.1, esta ley habrá de dictarse “en el marco de la legislación básica del Estado”. La declaración de competencia exclusiva realizada por el art. 59.1 queda, así, privada de todo valor y efecto, pues, en puridad, todo el régimen local queda a expensas de lo que disponga el legislador básico estatal, deviniendo por ende un ámbito de competencia compartida entre el Estado y la Junta de Andalucía.

Más éxito ha tenido el Parlamento andaluz en su pretensión de seguir el modelo local acuñado por el estatuyente catalán en lo tocante a la garantía

competencial que éste ha introducido a favor de los entes locales. Y es que, en efecto, el art. 90.2 de la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía ha incorporado el listado de competencias propias locales previamente asumido por el Estatuto catalán; medida que supone un avance nada despreciable en la preservación de la autonomía local en su dimensión competencial. En virtud de ese precepto, los Ayuntamientos andaluces necesariamente deberán tener competencias propias sobre materias tales como “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”; “planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial”; “gestión de los servicios sociales comunitarios”; “ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros”; “conservación de vías públicas urbanas y rurales”; y otros diez sectores materiales más cuya explicitación aquí parece prescindible. La inclusión de este listado en el texto estatutario aliviará, sin duda, uno de los principales flancos abiertos que hasta la fecha tenía el nivel local de gobierno en el Estado Autonómico, a saber, que su propio ámbito competencial quedaba a disposición del legislador ordinario, excluyendo el reducto mínimo e imprescindible asegurado directamente por el texto constitucional en virtud de la garantía institucional de la autonomía local.

Asimismo resuenan los ecos del Estatuto catalán en la regulación por parte de la Proposición de Reforma de otros aspectos relativos a los Entes locales, aunque dista mucho de alcanzar el elevado nivel garantista de la autonomía local que caracteriza a aquél. En esta línea, la Proposición reconoce expresamente la obligación constitucional que pende sobre la Junta de Andalucía de proveer a la financiación del nivel local de gobierno a través de la participación en sus ingresos tributarios, tal y como exige el art. 142 CE, durante tanto tiempo ignorado o insuficientemente observado por buena parte de las Comunidades Autónomas. La Proposición de Reforma, en su art. 189.1, dispone sobre el particular:

“Una ley regulará la participación de los Ayuntamientos en los tributos de las Comunidades Autónomas, que se instrumentará a través de un fondo de nivelación municipal, de carácter incondicionado. Dicha ley fijará los criterios para su distribución, entre los que primará la población”.

Aunque debe ser bien recibido un precepto que, por vez primera, reconoce a nivel estatutario la obligada participación autonómica en la financiación local *ex* art. 142 CE, es incuestionable que este art. 189.1 sólo recoge de

forma fragmentaria e incompleta –y, por tanto, de modo defectuoso– el mandato de suficiencia financiera que el art. 142 CE dirige a todas las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que el texto constitucional extiende dicho mandato a la financiación local en su conjunto, incluyendo por tanto a las Diputaciones Provinciales como beneficiarias de la fuente de financiación consistente en la participación en los ingresos tributarios autonómicos. El respeto cabal del marco constitucional pasa, consiguientemente, por que, tras su paso por las Cortes Generales, se mencionen expresamente a las Diputaciones en el precepto que nos ocupa; aunque, en cualquier caso –huelga apuntarlo–, su omisión ni añade ni quita nada al mandato constitucional de suficiencia financiera acuñado en el art. 142 CE.

Ha de valorarse positivamente que la Proposición de Reforma incorpore una específica garantía de suficiencia financiera para los supuestos de ampliación de competencias de los Entes locales¹. De conformidad con el art. 91:

“Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se regulará la transferencia de competencias en los Ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas”.

Con todo, tampoco en este punto el estatuyente andaluz adopta una fórmula tan favorable para los Entes locales como el Estatuto de Cataluña, que añade la muy relevante cautela de que la asignación de los recursos necesarios será una condición necesaria para que entre en vigor la transferencia o delegación de competencias.

Para terminar ya con las cuestiones atinentes a la hacienda local, importa apuntar la prestancia con la que la Proposición reconoce la autonomía de gasto local, siguiendo –ahora sí– más de cerca el precedente del Estatuto catalán, al conectarla, no sólo con la aplicación de sus propios recursos, sino también con “los ingresos que perciban procedentes de los presupuestos de otras administraciones” (art. 188.2).

¹ Véase M. Medina Guerrero, *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2004.

Finalmente, hemos de traer a colación otra garantía a favor del nivel local de gobierno que se trata de introducir por vez primera en el texto estatutario, consistente en la creación de un órgano de relación Junta de Andalucía/Entes locales. Según establece el art. 93 de la Proposición de Reforma:

“Una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma especial a las Corporaciones locales”.

Se trata, nuevamente, de una institución inspirada en el Estatuto de Cataluña, pero que, como suele ser habitual, se recoge en unos términos menos beneficiosos para la autonomía local. De una parte, porque no están directamente representados en el órgano todos los Entes locales constitucionalmente necesarios, al soslayarse otra vez a las provincias; y, de otro lado, porque sólo será consultado en la tramitación parlamentaria de leyes y planes que afecten al mundo local, siendo así que en el Estatuto catalán también se prevé su intervención en relación con las normas reglamentarias.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS



Naturaleza, tráfico y registro del derecho de emisión de gases de efecto invernadero

Víctor Manteca Valdelande

Doctor en Derecho

1. INTRODUCCIÓN

Una de los instrumentos jurídicos de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre cambio climático de 2002 es el Protocolo de Kyoto que obliga a cumplir a los signatarios una serie de compromisos sobre reducción de gases efecto invernadero y cuya ratificación dio un notable impulso al Programa Europeo de Cambio Climático con la entrada en vigor de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que estableció un régimen de comercio de derechos de emisión de este tipo de gases, en la Unión Europea, inspirado en uno de los instrumentos de mercado previstos en el Protocolo de Kyoto denominados mecanismos de flexibilidad. Por su parte el Reglamento comunitario de la Comisión relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros¹ estableció disposiciones y requisitos para garantizar el establecimiento de sistemas registrales de estos derechos y su tráfico. Todo ello ha dado lugar a que en el ordenamiento interno español se hayan aprobado dos normas relacionadas con esta materia, por un lado la Ley 1/2005² regula la emisión a la atmósfera de gases de efecto invernadero a partir de fuentes situadas en una instalación sirviendo de instrumento legal para transponer la citada Directiva comunitaria y regulando el régimen de comercio de derechos de emisión de gases en el mercado español teniendo como objetivo final la reducción de emisiones; por otro lado el Real Decreto 1264/2005 ha

¹ Reglamento (CE) 2216/2004 de la Comisión de 21 de diciembre de 2004 relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros de conformidad con la directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión nº 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (DOUE L386 29.12.2004).

² Ley 1/2005 de 9 de marzo por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (BOE núm. 59 de 10.3.2005).

establecido el Registro nacional de Derechos de emisión (RENADE) regulando su organización administrativa y funcionamiento³.

En el presente trabajo se examina la naturaleza y régimen de los derechos de emisión así como las operaciones que conllevan su tráfico, así como los sistemas administrativos y registrales establecidos para reconocer los derechos y operaciones de transmisión.

2. TEORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE EMISIÓN

El derecho de emisión regulado en la Ley 1/2005 puede definirse como el derecho subjetivo a emitir, durante un periodo de terminado y desde una instalación incluida en el ámbito de aplicación de la Ley, una tonelada equivalente de dióxido de carbono,

La titularidad originaria de la totalidad de los derechos de emisión que figuren en cada Plan Nacional de Asignación⁴.

Cada derecho de emisión solo es válido para el periodo de vigencia de cada Plan nacional de asignación, además el derecho de emisión es transmisible y la expedición, titularidad, transferencia, transmisión, entrega y cancelación de los derechos de emisión debe ser objeto de inscripción en el Renade.

El derecho de emisión puede tener origen en:

- a) El Plan nacional de asignación de España.
- b) Un Plan nacional de asignación de otro Estado miembro de la Unión Europea.
- c) Un tercer país con compromiso de reducción o limitación de emisiones que sea parte del Protocolo de Kyoto, siempre que haya un previo reconocimiento en un instrumento internacional.

³ BOE núm. 253 de 22.10.2005.

⁴ Así como los derechos de emisión que formen parte de la reserva para nuevos entrantes, corresponde a la Administración General del Estado que los asignará o enajenará o cancelará de conformidad con lo establecido en la ley.

d) Una reducción certificada de emisión⁵.

Con todo, los derechos de emisión son susceptibles de transmisión tanto entre personas físicas o jurídicas, en la Unión Europea, como entre éstas y otras personas físicas o jurídicas de terceros Estados, previo reconocimiento mutuo de los derechos de las partes firmantes en virtud de un acuerdo internacional⁶.

La adquisición de derechos de emisión, por una persona física o jurídica que no tenga la condición de titular de la instalación, requiere la previa apertura de una cuenta de haberes en el Registro nacional de derechos de emisión (Renade) y, además, los derechos de emisión solo pueden ser objeto de transmisión por parte de su titular una vez expedidos y transferidos a su cuenta de haberes⁷.

3. AUTORIZACIÓN DE EMISIÓN

Cualquier instalación en la que se desarrolle una actividad que genere las emisiones de dióxido de carbono que enumera la propia ley debe contar con autorización de emisión de gases de efecto invernadero expedida a favor de su titular⁸.

⁵ O bien una unidad de reducción de emisiones procedentes de los mecanismos de desarrollo limpio o de aplicación conjunta que sea expedida de conformidad con lo establecido en el Convenio marco de Naciones Unidas sobre cambio climático, el protocolo de Kyoto y su normativa de desarrollo y sea reconocida a los efectos de cumplir con la obligación de entrega de derechos en función de las emisiones emitidas durante el último año (art. 4.2 f) de la Ley 1/2005).

El reconocimiento podrá tener lugar siempre que:

- No hayan sido generadas por instalaciones nucleares.
- No hayan sido generadas por actividades de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra o selvicultura.
- En el caso de proceder de proyectos de producción de energía hidroeléctrica con capacidad superior a los 20 MW, que dichos proyectos sean conformes con los criterios y directrices pertinentes aprobados por la Comisión Mundial de Presas.

⁶ La Ley se refiere con un concepto más amplio a instrumento internacional.

⁷ De conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley.

⁸ El anexo I de la Ley 1/2005 establece que no deben incluirse las instalaciones cuya dedicación principal sea la investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos.

Los valores umbral se refieren, en general, a la capacidad de producción o a la producción. Si un mismo titular realizara varias actividades de la misma categoría en la misma instalación o emplazamiento, se sumarán las capacidades de dichas actividades.

Cada autorización de emisión de gases de efecto invernadero, puede cubrir una o más instalaciones siempre que éstas se ubiquen en un mismo emplazamiento, guarde una relación de índole técnica y cuenten con un mismo titular.

Además la autorización de emisión también puede otorgarse a una agrupación de instalaciones que cumplan los requisitos que exige la propia ley.

a) Autorización de instalación individual

Las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero de una instalación deben contener los siguientes elementos:

- Nombre y dirección del titular de la instalación.
- Identificación y domicilio de la instalación.
- Una descripción básica de las actividades y emisión de la instalación.
- Las obligaciones de seguimiento y notificación a la administración de emisiones de gases de efecto invernadero.
- La obligación de entregar, en los cuatro meses siguientes a cada año derechos de emisión en cantidad equivalente a las emisiones totales verificadas de la instalación durante el año anterior.
- Fecha prevista de entrada en funcionamiento.

Se incluyen las actividades siguientes:

- Actividades energéticas.
 - Instalaciones de combustión con potencia superior a 20 MW. Quedando excluidas las de residuos peligrosos y urbanos.
 - Refinerías de hidrocarburos.
 - Coquerías.
- Producción y transformación de metales férreos
 - Instalaciones de calcinación o sintetización de minerales metálicos.
 - Instalaciones de producción de arrabio o de acero.
- Industrias minerales.
 - Instalaciones de fabricación de cemento en hornos rotatorios con producción superior a 500 tons./día o de cal en hornos rotatorios con producción superior a 50 tons/día.
 - Instalaciones de fabricación de vidrio incluida fibra con con capacidad de fusión superior a 20 tons/día.
 - Instalaciones de productos cerámicos mediante horneado con capacidad de producción superior a 75 tons./día.
- Otras actividades
 - Instalaciones industriales para fabricación de pasta de papel y cartón con capacidad de producción superior a 20 tons./día.

Puede solicitar esta autorización el titular de la instalación que puede ser cualquier persona física o jurídica que opere o controle la instalación bien en condición de propietario, bien al amparo de cualquier otro título jurídico, siempre que éste le otorgue poderes suficientes sobre el funcionamiento técnico y económico de la instalación. Con respecto al concepto legal de ésta la Ley señala que tienen esta condición cualquier unidad técnica fija donde se lleven a cabo una o varias actividades contempladas en la Ley 1/2005 productoras de emisión de gases de efecto invernadero, así como las actividades directamente relacionadas con aquellas que guarden una relación de índole técnica con las actividades realizadas en dicho lugar y puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación

Para obtener dicha autorización, el titular de la instalación debe dirigir su solicitud al órgano autonómico competente en cuyo territorio se ubique la instalación.

Toda solicitud de autorización debe contener documentación aneja con la siguiente información:

- La identificación y acreditación del titular.
- Identificación y domicilio de la instalación.
- Descripción de la instalación, sus actividades y de la tecnología utilizada.
- Las materias primas auxiliares empleadas cuyo uso puede producir emisión de gases de efecto invernadero.
- Fuentes de emisión existentes en la instalación.
- Medidas previstas para llevara cabo el seguimiento y notificación de emisiones.

Además a la solicitud debe acompañarse un resumen explicativo de las medidas especificadas.

La autorización de emisión de gases de efecto invernadero se otorga siempre y cuando el organismo autonómico competente por razón del domicilio de la instalación considere que queda suficiente acreditado que el titular de la instalación es capaz de garantizar el seguimiento y notificación de las emisiones con arreglo a lo que exige la Ley 1/2005⁹. Transcurrido el plazo de

⁹ Art. 4.2, párrafos d) y e).

tres meses sin haberse notificado resolución expresa, el interesado puede entender desestimada la solicitud por silencio administrativo¹⁰.

Además, el titular de la instalación debe informar al órgano competente de cualquier proyecto de cambio en el carácter, funcionamiento o el tamaño de la instalación, así como de todo el cambio que afecte a la identidad o al domicilio del titular, además el propio órgano deberá modificar de oficio el contenido de la autorización, en el plazo máximo de tres meses, a la vista de la información remitida por el titular.

Con todo, cualquier autorización de emisión de gases de efecto invernadero queda extinguida en los siguientes supuestos:

- a) Cierre de la instalación.
- b) Falta de puesta en funcionamiento de la instalación transcurridos tres meses desde la fecha prevista de inicio de la actividad, salvo que haya causa justificada declarada por el órgano competente para otorgar la autorización.
- c) En los supuestos de sanción.
- d) La suspensión de la actividad de la instalación durante un plazo superior a un año.

Cada Comunidad Autónoma debe comunicar al Registro nacional de derechos de emisión las resoluciones de otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones en el plazo de diez días desde la fecha de la resolución.

b) Autorizaciones de emisión a una agrupación

Las autorizaciones también pueden otorgarse a una agrupación de instalaciones, a cuyo efecto pueden formar parte de una agrupación las instalaciones que cumplan los siguientes requisitos:

- Que todas ellas lleven a cabo una actividad que produzca emisión de gases de efecto invernadero enumeradas en la Ley.

¹⁰ Sin embargo la instalación podrá seguir funcionando de manera provisional, siempre que se haya establecido un sistema de seguimiento y notificación de las emisiones con arreglo a lo establecido en la Ley 1/2005 hasta que el órgano competente haya resuelto de forma expresa..

- Que todas las instalaciones cuenten con una autorización individual de autorización de gases de efecto invernadero.
- Que designen un administrador fiduciario que tendrá las obligaciones que le atribuye la ley¹¹.
- La agrupación debe disponer de una autorización otorgada de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido a que se hace referencia más adelante.
- Cualquier modificación en la composición de la agrupación o de la identidad o facultades del administrador fiduciario debe ser comunicada al órgano competente para otorgar la autorización.

La autorización de la agrupación debe tener como contenido mínimo:

- La identificación del administrador fiduciario y la descripción de los poderes que le han sido atribuidos.
- La identificación de las instalaciones incluidas en la agrupación y de las autorizaciones de emisión con que aquellas cuenten.
- Enumeración de las obligaciones y limitaciones del administrador fiduciario en relación con la entrega de derechos de emisión y participación en el mercado.
- Plazo de vigencia de la autorización.

Los titulares que deseen formar una agrupación de instalaciones deben presentar en el Ministerio de Medio Ambiente una solicitud conjunta de autorización acompañada de la siguiente documentación:

- Acreditación de la identidad de las instalaciones y sus titulares.
- Periodo para el que se solicita la autorización de agrupación.
- Copia compulsada de la autorización de emisión de cada instalación.

¹¹ El artículo 13 de la Ley 1/2005 establece las obligaciones del administrador fiduciario:

- 1 Los derechos de emisión correspondientes al total de derechos asignados a cada una de las instalaciones incluidas en la agrupación serán transferidos de la cuenta de haberes de la Administración General del Estado a la de la agrupación..
- 2 La energía anual de derechos de emisión en cantidad equivalente a la suma de emisiones verificadas de las instalaciones incluidas en la agrupación deberá efectuarse por el administrador fiduciario.
- 3 El administrador fiduciario no podrá transmitir derechos de emisión del titular cuyo informe no haya sido considerado conforme, de acuerdo con lo previsto en la propia Ley (art. 23).

- Escritura pública de poder otorgado a un administrador fiduciario único¹².
- Declaración de que el administrador no se encuentre, en el momento de presentar la solicitud, inhabilitado conforme a lo dispuesto en la legislación mercantil.

Informe explicativo valorando la incidencia de la agrupación en el mercado exterior.

Respecto a procedimiento de otorgamiento, la autorización de agrupación de instalaciones será otorgada por el Consejo de Ministros¹³, previo informe de las Comunidades Autónomas en cuyos territorios se ubiquen las instalaciones solicitantes y del Servicio de defensa de la competencia.

Si la solicitud reúne los requisitos que exige la Ley¹⁴, se valorarán favorablemente sus efectos sobre la competencia, el mercado interior y el interés de los consumidores y se remite el expediente al órgano competente de la Comisión Europea que podrá, en un plazo de tres meses, rechazar motivadamente toda solicitud que no cumpla los requisitos exigido en la normativa comunitaria¹⁵.

Si la Comisión Europea rechaza la solicitud, el órgano competente solo puede autorizar la agrupación de instalaciones si aquella acepta las modificaciones propuestas.

La resolución debe dictarse en un plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud, transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, el interesado puede entender desestimada su solicitud por silencio administrativo.

¹² Mediante la cual se acredite su capacidad para cumplir con la obligación de entrega de derechos de emisión y se precise la relación entre todos los titulares de las instalaciones incluidas en la agrupación o el administrador.

¹³ A propuesta de los ministerios de Medio Ambiente, de Hacienda, Industria y la Comisión de Políticas de cambio climático.

¹⁴ En el artículo 9.1.

¹⁵ En la Directiva 2003/87/CE.

Con todo, la resolución que se adopte debe ser notificada al Renade¹⁶ y a las Comunidades Autónomas afectadas.

4. PLAN NACIONAL DE ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN

El Plan nacional de asignación debe establecer para cada periodo de vigencia, el número total de derechos de emisión que está previsto asignar; el procedimiento de asignación, la cantidad de reducciones previsibles¹⁷ y el porcentaje de la asignación a cada instalación¹⁸. El Plan nacional debe basarse en criterios objetivos y transparentes, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas en especial las que correspondan a los sectores de actividad incluidas en su ámbito de aplicación.

Es aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto¹⁹, previo informe del Consejo Nacional del Clima²⁰ y de la Comisión de coordinación de políticas de cambio climático²¹.

La asignación de derechos para el primer periodo de tres años hasta comienzo de 2008 será gratuita²², a partir de esa fecha con el segundo Plan se asignarán de forma gratuita el noventa por ciento, asignando el resto en consideración a la necesaria competitividad de la industria nacional.

¹⁶ Registro nacional de derechos de emisión.

¹⁷ Reducciones certificadas de emisión y unidades de reducción de emisiones que es previsible emplear.

¹⁸ En el que se autoriza el uso de este tipo de créditos a su titular para cumplir, a lo cuatro meses siguientes de cada año, con la obligación de entrega de lo derechos de emisión en cantidad equivalente a las emisiones totales verificadas de la instalación en el año anterior.

¹⁹ A propuesta de los ministros de Hacienda, Industria y Medio Ambiente.

²⁰ Que también participa en el seguimiento del Plan.

²¹ El actual Plan Nacional entró en vigor el primero de enero de 2005 y tendrá una vigencia de tres años, el segundo Plan Nacional de asignación y los sucesivos tendrán una vigencia de cinco años cada uno.

²² Salvo loo que la ley dispone respecto a los nuevos entrantes.

La cantidad total de derechos que asigne el Plan se establecerá de acuerdo con la normativa comunitaria y en particular en función de:

- Los compromisos internacionales en materia de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España.
- La contribución de las instalaciones sometidas a la Ley 1/2005 al total de emisiones nacionales.
- Las previsiones de emisión, incluidas las posibilidades técnicas y económicas de reducción de emisiones en todos los sectores.
- Las previsiones de apertura de nuevas instalaciones o ampliación de las existentes.

Los titulares de instalaciones deben solicitar al Ministerio de Medio Ambiente la asignación de derechos de emisión para el periodo de vigencia del Plan Nacional de asignación. Esta solicitud debe presentarse ante el organismo autonómico competente para tramitar la autorización de emisión de gases de efecto invernadero que la remitirá, en el plazo de diez días, al Ministerio de Medio Ambiente.

Esta solicitud debe presentarse doce meses antes del inicio de cada periodo de vigencia del Plan nacional de asignación²³.

Cada solicitud debe venir acompañada de la documentación en la que consten los siguientes extremos:

- Acreditación del titular de la instalación y disponer de autorización de emisión de gases de efecto invernadero.
- Datos de la instalación, referidos a los tres años anteriores a la presentación de la solicitud sobre: acreditación de ser titular de la instalación y disponer de autorización de emisión y datos de la instalación, referidos a los tres años anteriores sobre emisión de los gases y consumo de combustible²⁴.

²³ Las instalaciones que tengan la consideración de nuevos entrantes deben solicitar la asignación individualizada de derechos de emisión, una vez que dispongan de autorización de emisión de gases de efecto invernadero.

²⁴ Dice la Ley que no es necesario aportar los datos de emisiones verificadas que ya consten en el Renace. Por otra parte esta declaración es consecuente con el derecho de no aportación de documentación que ya conste a la Administración contenido en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- La estimación de la evolución en la instalación de la producción, los consumos de combustible y materias primas, así como de las emisiones de gases de efecto invernadero en cada periodo comprendido en el Plan nacional de emisiones.

La resolución de asignación de derechos de emisión corresponde al Consejo de Ministros una vez cumplimentado el trámite de información pública y previa consulta a la Comisión de coordinación de políticas de cambio climático. Esta resolución determinará la cantidad de derechos asignada a cada instalación durante el periodo de vigencia del Plan nacional. Transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud por silencio administrativo.

Además la resolución debe ser comunicada, en el plazo de diez días desde su adopción, al Renace y a las Comunidades Autónomas.

Las resoluciones sobre asignación individualizada de derechos de emisión serán accesibles al público, en los términos y con las limitaciones previstas en las normas reguladoras del derecho de acceso a la información en materia de Medio ambiente.

La metodología de asignación individual de derechos de emisión debe tener en cuenta la normativa comunitaria y en concreto los criterios siguientes:

- Que no produzca diferencias injustificadas entre diversos sectores de actividad.
- Que sea coherente con las posibilidades técnicas y económicas de reducción de cada sector.
- Las medidas de reducción adoptadas antes del establecimiento del mercado de derechos de emisión.
- Las previsiones de evolución de la producción.

5. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LAS EMISIONES

El titular de la instalación debe remitir al órgano autonómico competente dentro de los dos primeros meses del año²⁵ el informe verificado sobre las

²⁵ Antes del 28 de febrero.

emisiones del año precedente ajustado a lo exigido en la autorización. Este informe debe ser verificado por los organismos acreditados oficialmente.

Cuando la Comunidad Autónoma de su conformidad al informe verificado de la instalación procederá a inscribir el dato sobre emisiones del año precedente en la tabla d emisiones del Renade. Si el órgano autonómico discrepara del informe verificado, notifica al titular de la instalación estas discrepancias a fin de que se resuelvan y pueda considerarse satisfactorio el informe.

6. REGISTRO NACIONAL DE DERECHOS DE EMISIÓN

La Ley define el Registro nacional de derechos de emisión como el instrumento a través del cual se asegura la permanente actualización de la contabilidad relativa a los derechos de emisión.

Es un registro público adscrito al ministerio de medio ambiente que tiene por objeto la inscripción de todas las operaciones relativas a la expedición, titularidad, transmisión, transferencia, entrega, retirada y cancelación de derechos de emisión, además de la suspensión de la capacidad de transmitir derechos de emisión.

Esta materia se ha desarrollado por Real Decreto 1264/2005 de 21 de octubre regula la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión (Renade)²⁶ que es el instrumento a través del cual se asegura la publicidad y permanente actualización de la titularidad y control de los derechos de emisión. Es renace forma parte del sistema comunitario de registros integrados regulado por el Reglamento (CE) nº 2216/2004 por ello deberá estar conectado con el diario independiente de transacciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático.

El objeto del Renade es la inscripción de la expedición, titularidad, transmisión, entrega, retirada, cancelación y transferencias de los derechos de emisión, así como la inscripción de la suspensión de la capacidad de transmitir derechos de emisión en los supuestos previstos en la normativa de aplicación. Además deben inscribirse en el Renade la expedición, titularidad transmisión, entrega retirada cancelación y trasferencias que tengan por objeto las demás

²⁶ BOE núm. 59 de 10.3.2005.

unidades relevantes de cantidad asignada o, en su caso, de reducciones de emisión en cualquiera de la modalidades definidas por el Reglamento nº 2216/2004.

La oficina encargada del Renade tiene a su cargo las siguientes funciones:

- Gestión y mantenimiento del registro²⁷.
- Facilitar al público el acceso a la información contenida en el registro, en los términos legales.
- Facilitar a los órganos competentes cuanta asistencia resulte necesaria para desempeño de las funciones que tengan encomendadas en relación con el registro.
- Cualquier otra función que le encomiende la normativa vigente.

7. ESTRUCTURA DEL REGISTRO: LAS CUENTAS

El Renade consta de cuentas separadas donde se inscriben los derechos de emisión, las operaciones de expedición, transferencia, entrega, retirada y cancelación.

De acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria²⁸ el Renade contará al menos con las siguientes cuentas y tablas:

- Una cuenta de haberes de la que será titular la Administración General del Estado AGE, en la cual se inscriben todos los derechos de emisión que figuren en cada plan nacional de asignación²⁹.
- Una cuenta de retirada y otra de cancelación, de las que será titular la AGE para los periodos de vigencia de cada plan nacional de asignación.
- Una cuenta de haberes por cada instalación que disponga de autorización de emisión de gases de efecto invernadero, a nombre de su titular.

²⁷ De conformidad con lo establecido en la Ley 1/2005 de 9 de marzo y el Reglamento (CE) nº 2216/2004.

²⁸ Reglamento (CE) 2216/2004 de la Comisión de 21 de diciembre de 2004.

²⁹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 20.2 de la Ley 1/2005.

- Una cuenta de haberes por cada agrupación de instalaciones que disponga de autorización de agrupación, a nombre del administrador fiduciario autorizado.
- Una cuenta de haberes por cada persona física o jurídica con domicilio en territorio de la -Unión Europea que lo solicite.
- Una tabla de emisiones verificadas.
- Una tabla de entrega de derechos.
- Una tabla sobre estado de cumplimiento de la obligación de entrega anual de derechos de emisión de gases de efecto invernadero³⁰.

El Renade debe mantener abiertas las siguientes cuentas:

- a) Una cuenta por cada autorización de emisión de gases de efecto invernadero en vigor.
- b) Una cuenta por cada agrupación de instalaciones autorizadas a nombre de su administrador fiduciario en tanto dicha autorización siga siendo válida.
- c) Una cuenta de haberes, otra de retirada y otra de cancelación a nombre de la AGE.

Además de los titulares mencionados, también pueden ser titulares de cuenta, las personas físicas o jurídicas distintas de las enumeradas que sean parte en una transmisión de derechos y no dispongan de cuenta en otro registro nacional de emisión de un Estado miembros de la Unión Europea o en el registro de un tercer país con compromiso de reducción o limitación de emisiones que sea parte del protocolo de Kyoto o de la Convención marco de naciones Unidas sobre cambio climático.

Además cualquier persona física o jurídica podrá ser titular de una o más cuentas en el Renade³¹. Como límite numérico reglamentario queda prohibida la apertura de un número de cuentas superior a noventa y nueve a nombre de una misma persona.

Los titulares de las cuentas deben ser notificados por el Renade de la apertura, actualización o cierre, así como de cualquier otra circunstancia que pueda afectar a las cuentas o a la transmisibilidad de derechos.

³⁰ En lo términos establecidos en el artículo 55 del Reglamento (CE) 2216/2004.

³¹ De acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2005.

8. DINÁMICA REGISTRAL DE LAS CUENTAS DEL RENADE

Pueden ser titulares de cuentas en el Renade:

- Los titulares de autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero.
- Los administradores fiduciarios de agrupaciones o instalaciones autorizadas.
- Cualquier otra persona de acuerdo con la Ley 1/2005.

La apertura de una cuenta requiere:

- Presentar en el Renade la solicitud de apertura cumplimentada y firmada.
- Con los datos que acrediten la identidad del solicitante o de sus representantes.
- El poder a favor de los representantes y la firma de un contrato en que se determinen los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con lo que en cada momento determine la legislación aplicable.

El Renade abrirá la cuenta a favor del titular en el plazo de diez días desde la presentación de la solicitud.

El titular de cuenta debe notificar al Renade cualquier variación de afecte a la información de la cuenta contenida en el registro dentro de los diez días siguientes a que se hubiera producido la misma, estas comunicaciones obligan a registro a llevar a cabo las modificaciones registrales que correspondan en el plazo diez días.

Además los titulares de cuentas deben designar representantes autorizados en relación con cada cuenta y están obligados al cumplimiento estricto de las normas de organización y funcionamiento contenidas el Real Decreto 1264/2005³².

El cierre de cuentas de los titulares de instalaciones se lleva a cabo por el Renade, atendiendo a las instrucciones recibidas por el órgano administrativo

³² Así como en el Reglamento CE 2216/2004

competente en los supuestos de extinción de la autorización de emisión de gases de efecto invernadero o, en caso de cuentas a nombre de administrador fiduciario, por la extinción de la autorización de agrupación de instalaciones.

Cuando se constaten derechos de emisión inscritos en la cuenta afectada, el Renade requerirá al titular para que, de forma inmediata y fehaciente, facilite los datos de otra cuenta a la que transferir los derechos y si en el plazo de sesenta días el Renade no hubiese recibido dicha información, procederá al cierre de la cuenta, previa transferencia de los derechos a la cuenta de haberes de la Administración General del Estado.

Los titulares de cuenta pueden solicitar, en cualquier momento, el cierre de sus respectivas cuentas³³, el Renade procederá al cierre de las cuentas en el plazo de diez días desde la recepción de la solicitud.

Cuando un cuenta presente saldo cero³⁴ sin que se hayan consignado transacciones durante un periodo de doce meses, el registro debe notificar esta circunstancia al titular de la cuenta informándole de que procederá a su cierre en el plazo de sesenta días y de no recibir en dicho plazo una solicitud de mantenimiento el Renade procederá al cierre de la cuenta.

El Renade practica las inscripciones siguiendo el tradición principio registral que el primero en el tiempo es preferente en el derecho³⁵ siguiendo el orden cronológico de las solicitudes recibidas. Las solicitudes de transferencia que se reciban antes serán preferentes sobre las que accedan con posterioridad, además una vez inscrita cualquier transferencia en las cuentas no podrá practicarse ninguna otra respecto de los mismos derechos de emisión que resulte incompatible con la anterior.

Las transferencias de cuentas del Renade se practican solo a instancia del titular de la cuenta en la que consten anotados los derechos as que afecten me-

³³ Excepto las que se refieran a autorizaciones de emisión, agrupación de instalaciones y las de haberes, retirada y cancelación a nombre de la AGE. El cierre de estas cuentas solo será posible por extinción de la autorización de emisión o por extinción de la autorización de agrupación de instalaciones ver artículo 8.3 R.D. 1264/2005.

³⁴ Excepto las mencionadas en el artículo 5.1 R.D. 1264/2005.

³⁵ *Prior in tempore potior in iure.*

dante la correspondiente solicitud³⁶. Las transferencias no requieren el consentimiento del titular de la cuenta destinataria, sin perjuicio del ejercicio por parte de éste de las facultades que le correspondan sobre la gestión y administración de su cuenta, de acuerdo con la normativa aplicable. Con todo para la inscripción de la transmisión o de cualquier otra circunstancia que afecte a los derechos de emisión, será precisa su inscripción previa en la cuenta de haberes abierta por el transmitente.

La transmisión derechos de emisión tiene lugar en el momento de su inscripción en el Renade, una vez concluidos los procesos de validación por el Administrador central³⁷. Siguiendo un principio registral el contenido del Renade se presume exacto y válido³⁸ y producirá los efectos que corresponda mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a la ley, además el tercero que adquiera, a título oneroso, sin mala fe ni culpa grave de titular inscrito no estará sujeto a reivindicación teniendo el amparo de la publicidad del Renade.

El Renade es un registro de acceso público a los usuarios a través de su propia página WEB siendo accesible al público de manera transparente y organizada, la relativa a las cuentas, sus titulares, estado de cumplimiento, haberes y transacciones y porcentaje máximo de empleo de unidades procedentes de los mecanismos y condiciones establecido en la normativa comunitaria³⁹. Todo lo demás contenido en el Renade tienen la consideración de información confidencial a todos los efectos, incluyendo los haberes de todas las cuentas y todas las transferencias llevadas a cabo.

³⁶ Salvo las inscripciones que sean consecuencias de verificaciones registrales como establece el artículo 14.2 del R.D. 1264/2005.

³⁷ El artículo 14.3 del R.D. 1264/2005 dispone que todos los procesos relativos a cuentas y emisiones verificadas se darán por finalizados cuando el Diario independiente de transacciones comunitario haya notificado al Renade que no ha detectado discrepancia alguna en la propuesta enviada por éste y el Renade haya enviado a aquel la confirmación de actualización de los datos con arreglo a dicha propuesta.

³⁸ Presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario mediante el correspondiente procedimiento de impugnación.

³⁹ Anexo XVI del Reglamento CE 2216/2004.

Esta información confidencial no puede ser utilizada sin el consentimiento previo del titular de la cuenta correspondiente, excepto cuando su uso sea en ejercicio de las funciones de supervisión de la autoridad judicial o administrativa competente para solicitarla o fuera necesario para la adecuada gestión y mantenimiento del registro, con arreglo a lo dispuesto en la normativa mencionada.

Entre las obligaciones del Renade se encuentran las siguientes:

- a) Cumplir todas las resoluciones adoptadas por las autoridades judiciales que le sean notificadas incluyendo particularmente la de ejecución forzosa o medidas cautelares que recaigan sobre los derechos inscritos d emisión en el registro.
- b) Atender las peticiones de información y de embargo que reciban de las autoridades administrativas competentes.
- c) Conservar los datos relativos a todos los procesos y titulares de cuentas durante quince años o hasta que se hayan resuelto las cuestiones relacionadas que puedan afectarles.

9. PROCEDIMIENTO REGISTRAL

Los procesos relativos a los derechos de emisión, las emisiones verificadas y las cuentas deben completarse a través del Diario independiente de transacciones comunitario (DITC)⁴⁰.

Antes de la ejecución de cualquier proceso y durante su transcurso el Renade velará por que se efectúen las verificaciones automáticas adecuadas para detectar, en la medida de lo posible, las discrepancias que pudiesen existir antes de que se lleven a cabo verificaciones automáticas⁴¹.

⁴⁰ Hasta la creación del diario independiente de transacciones de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el establecimiento del enlace previsto en el artículo 7 del Reglamento CE 2216/2004 todos los procesos relativos a los derechos de emisión, las emisiones verificadas y las cuentas completarse mediante el intercambio de datos a través del diario independiente de transacciones comunitario (DITC).

⁴¹ Por el DITC o el diario independiente de transacciones de la Comisión Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Los procesos relativos a cuentas y emisiones verificadas deben darse por finalizados cuando el DITC haya notificado al Renade, que no ha detectado discrepancia alguna en la propuesta enviada por éste⁴². Además, todos los procesos de transferencias en los que la cuenta de origen o la de destino estén abiertas en un registro de derechos de emisión distinto al previsto en la regulación⁴³ deben darse por finalizados cuando el DITC haya notificado al Renade que no ha detectado discrepancia alguna en la propuesta enviada por el registro iniciador, y el registro receptor haya enviado al DITC la conformación de que ha actualizado sus datos con arreglo a la propuesta.

Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o, en su caso, el Ministerio de Medio Ambiente deben comunicar al Renade las resoluciones de otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero y de agrupación de instalaciones en el plazo de diez días desde la fecha en que fuesen dictadas, para ello pueden disponer de un acceso al registro a través del cual pueden suministrar la información prevista en el Reglamento 2216/2004.

10. INSCRIPCIONES EN EL RENADE

Las inscripciones en el Renade pueden ser de tres tipos: primera inscripción de derechos, inscripción de transmisiones de derechos e inscripción de transferencias.

a) Primeras inscripciones

Los derechos de emisión pueden tener origen en cualquiera de las causas que señala la Ley 1/2005⁴⁴ y los que figuren en el Plan nacional de asignación

⁴² También deben quedar finalizados todos los procesos de transferencias entre cuentas cuando el DITC haya notificado al Renade que no ha detectado discrepancia alguna en la propuesta enviada por éste y, además el Renade haya enviado al DITC la confirmación de que ha actualizado sus datos con arreglo a dicha propuesta.

⁴³ En el Real Decreto 1264/2005.

⁴⁴ Artículo 20.6 de la Ley 1/2005 Los derechos de emisión pueden tener su origen en:

- a) El Plan nacional de asignación de España.
- b) Un Plan nacional de asignación de otros Estado miembro de la Unión Europea.

previstos para cada periodo o que resulten de la conversión de unidades de cantidad asignada serán expedidos e inscritos en la cuenta de haberes de la Administración General del Estado AGE antes del 28 de febrero del año inicial de vigencia de cada plan. El Renade asignará un código de identificación de la unidad exclusivo a cada derecho de emisión.

Los derechos que correspondan a cada titular de instalación serán transferidos de la cuenta de haberes de la AGE a la correspondiente cuenta de acuerdo con la distribución temporal establecida en la resolución de asignación⁴⁵, a dicho efecto, el representante autorizado de la cuenta de haberes de la AGE comunicará al Renade los datos necesarios para poder llevar a cabo las correspondientes transferencias.

Los derechos asignados a nuevos entrantes y a instalaciones cuya ampliación o entrada en funcionamiento haya quedado prevista en el Plan nacional de asignación inicial también serán transferidos de la cuenta de haberes de la AGE a la del titular de la instalación, de conformidad con las instrucciones recibidas del representante autorizado de la cuenta de haberes de la AGE.

Si una vez inscritos los derechos de emisión en la cuenta de haberes de la AGE hubieran tenido lugar correcciones en el plan nacional de asignación de las que resultara una reducción de la cantidad total de derechos expedidos, el Renade deberá proceder a:

-
- c) Un tercer país con compromiso de reducción o limitación de emisiones que sea parte en el Protocolo de Kyoto o la Convención de Naciones Unidas de Cambio Climático, siempre que haya previo reconocimiento en un instrumento internacional.
 - d) Una reducción certificada de emisión o una unidad de reducción de emisiones procedentes de los mecanismos de desarrollo limpio o de aplicación conjunta que sea expedida de conformidad con lo establecido en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y su normativa de desarrollo sea reconocida a los efectos de cumplir con la obligación de entregar información sobre el total de emisiones. El reconocimiento podrá tener lugar siempre que:
 -) No hayan sido generadas por instalaciones nucleares.
 - No hayan sido generadas por actividades de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra o silvicultura,
 - a. En el caso de proceder de proyectos de producción de energía hidroeléctrica con una capacidad superior los 20 MW, que dichos proyectos sean conformes con los criterios y directrices pertinentes aprobados por la Comisión mundial de presas.

⁴⁵ Referida en el artículo 19.5 de la Ley 1/2005.

- La transferencia del número de derechos de emisión que determine la autoridad competente desde las cuentas de haberes afectadas a la cuenta de cancelación de la AGE.
- A la conversión de los derechos de emisión que especifique el órgano competente de la AGE en unidades de cantidad asignada.

b) Inscripción de las transmisiones

La inscripción de las transmisiones entre las cuentas se llevará a cabo según las instrucciones recibidas de los correspondientes titulares de cuenta, a tal fin, las solicitudes de transferencia deberán adecuarse a los requisitos establecidos en el Reglamento CE 2216/2004, sin embargo en el caso de transmisión de derechos de emisión en los que la cuenta de origen o la de destino estén abiertas en un registro de derechos que se a diferente del previsto en el Real Decreto 1264/2005, la inscripción de la transmisión deberá contar con el consentimiento del registro receptor de los derechos y la conformidad del administrador de DITC⁴⁶.

c) Inscripción de las trasferencias

Las transferencias derivadas del cumplimiento de la entrega⁴⁷ deben ser reflejadas por el Renade en las tablas habilitadas al efecto. La entrega de derechos correspondientes a las emisiones verificadas tiene efecto por solicitud del titular de la cuenta que implica también solicitud de anotación del hecho en la tabla de entrega⁴⁸ en la que la Comunidad Autónoma inscribirá los datos sobre emisiones del año precedente⁴⁹, además el 30 de junio de cada año el Renade deberá cancelar aquellos derechos de emisión que hayan sido objeto de entrega y consten anotados en la cuenta de haberes de la AGE, me-

⁴⁶ De acuerdo con lo previsto en el Reglamento CE 2216/2004.

⁴⁷ Obligación establecida en el artículo 4.2 f de la Ley 1/2005.

⁴⁸ De acuerdo con lo establecido en el reglamento CE 2216/2004 el Renade debe comunicar a los órganos competentes el cuadro del estado de cumplimiento elaborado así como todas sus modificaciones.

⁴⁹ Verificadas antes de 31 de marzo de cada año.

diante la transferencia de dichos derechos a la cuenta de retirada⁵⁰. En cualquier caso el Renade procederá, previa petición del titular de la cuenta, a la cancelación de los derechos de emisión indicados por éste, mediante la transferencia de éstos a la correspondiente cuenta de cancelación, además los derechos de emisión anotados en la cuenta de cancelación no pueden ser transferidos a ninguna otra cuenta de este Renade ni a cuentas de otros registros especiales.

d) Suspensión de la capacidad de transmitir y expedición de derechos en caso de fuerza mayor

El Renade deberá inscribir, a petición de la Administración competente, la suspensión de la capacidad de transmitir derechos del titular de cuenta en los casos siguientes:

- Cuando no hayan sido anotadas en la tabla de emisiones verificadas los datos correspondientes a la instalación dentro del plazo establecido al efecto.
- Cuando hayan sido detectadas irregularidades por el administración central del DITC.

La inscripción de esta suspensión no impedirá la entrega de derechos de emisión ni su cancelación o sustitución.

Los derechos de emisión asignados para casos de fuerza mayor, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2005⁵¹ no son transmisibles si bien serán objeto de inscripción, entrega y cancelación en el registro. Los derechos de emisión para casos de fuerza mayor serán expedidos por el Renade, cuando así lo ordene el órgano competente, a la cuenta de haberes de la AGE, asignándoles un código de identificación de la unidad exclusivo a cada derecho, además el Renade anotará el número de estos derechos en las secciones de la tabla de entrega de derechos de emisión reservadas a las instalaciones y los años que hayan recibido la autorización.

⁵⁰ Sin embargo a partir del 30 de junio de 2009, la cancelación de los derechos se llevará a cabo, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

El 1 de mayo de los años 2008, 2013 y primer año de cada periodo de cinco años subsiguientes, el Renade, previa instrucción del órgano competente de la AGE, efectuará la cancelación de los derechos de emisión creados por el plan nacional de asignación del periodo inmediatamente anterior.

⁵¹ Disposición transitoria sexta.

Con todo cuando el administrador central designado por la Comisión Europea detecte irregularidades en relación con operaciones de transferencia de derechos de emisión e informe de ellos al Renade, éste deberá suspender cautelarmente la inscripción de las operaciones afectadas y de cualesquiera otras en que estén implicados los correspondiente derechos de emisión hasta que no se resuelvan las irregularidades detectadas.

11. RÉGIMEN SANCIONADOR

Las infracciones se califican según su gravedad en muy graves, graves y leves.

Se consideran infracciones muy graves las siguientes:

- Ejercer la actividad sin la preceptiva autorización.
- Incumplir la obligación de informar sobre la modificación del carácter, funcionamiento o tamaño de la instalación siempre que ello suponga alteraciones significativas en los datos de emisión o requiera cambios en la metodología aplicable para cumplir las obligaciones legales de seguimiento.
- No presentar el informe anual.
- Ocultar o alterar intencionadamente la información exigida.
- Incumplir la obligación de entregar derechos.
- Impedir el acceso del verificador a los emplazamientos de la instalación en los supuestos en que se halle legalmente facultado.
- No aportar la información necesaria para el procedimiento de verificación.

Son infracciones graves:

- Ocultar o alterar intencionadamente la información exigida.
- Incumplir la obligación de informar sobre la modificación de la identidad o el domicilio del titular.
- Incumplir las condiciones de seguimiento de las emisiones establecidas en la autorización cuando de dicho incumplimiento se deriven alteraciones en los datos de emisiones.
- Incumplir las normas reguladoras de los informes anuales verificados, siempre que ello implique alteración de los datos de emisiones.

Son infracciones leves:

- Incumplir las condiciones de seguimiento de las emisiones establecidas en la autorización cuando de dicho incumplimiento se deriven alteraciones en los datos de emisiones.
- Incumplir las normas reguladoras de los informes anuales verificados, siempre que no implique alteración de los datos de emisiones.
- Incumplir cualesquiera otras obligaciones legales si ello no estuviera tipificado como infracción muy grave o grave.

Las sanciones establecidas en la Ley son las siguientes:

- a) Para infracciones muy graves:
 - Multa de 50.001 hasta dos millones de euros.
 - Clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por un periodo máximo de dos años.
 - Inhabilitación para ejercicio de las funciones de administrador fiduciario por un periodo no superior a dos años.
 - Extinción o suspensión de autorizaciones por periodo máximo de dos años.
 - En los casos de incumplimiento de entrega de derechos multa de cien euros por cada tonelada emitida en exceso y la publicación de las sanciones firmes (identidad del sancionado y el carácter de la infracción). Además, el pago de la multa no exime al titular de entregar una cantidad de derechos de emisión equivalente a la de las emisiones en exceso, en el momento de entregar los derechos de emisión correspondientes al año natural siguiente a la comisión de la infracción.
- b) Para infracciones graves:
 - Multa de 10.001 a cincuenta mil euros
 - Suspensión de la autorización por un periodo máximo de un año.
- c) Para infracciones leves:
 - Multa de hasta diez mil euros.

En caso de agrupación de instalaciones, cuando se incurra en infracciones sobre incumplimiento de obligaciones de entregar derechos, el administrador fiduciario responderá directamente del pago de la sanción pecuniaria que se pudiera imponer, además responderá subsidiariamente del pago de la citada sanción los titulares de instalaciones, en proporción a las emisiones realizadas por sus respectivas instalaciones con respecto al total de las emitidas por el conjunto de la agrupación durante el periodo de vigencia del Plan nacional de asignación.

En la imposición de sanciones deberá mantenerse la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, con especial consideración a los siguientes criterios:

- Existencia de intencionalidad.
- Reincidencia por emisión de más de una infracción tipificada en esta ley, cuando así haya sido declarado por Resolución firme.
- El beneficio obtenido por la comisión de infracción.
- La diferencia entre las emisiones reales y las notificadas.

Todos estos criterios deberán tenerse en cuenta para graduar la sanción que se imponga dentro del intervalo correspondiente a cada tipo de infracción, además la infracciones graves no darán lugar a suspensiones de autorización si se hubiera procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa. En todo caso la clausura temporal, total o parcial de instalaciones deberá acordarse sin perjuicio del pago del salario o de indemnizaciones a los trabajadores que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía. Con todo cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, su importe podrá ser aumentado hasta el doble de dicho beneficio.

La ley también ha previsto una serie de medidas de aplicación provisional, de manera que cuando se hubiera iniciado un procedimiento sancionador por infracción muy grave o grave y si fuera necesario para asegurar la eficacia de la resolución, el órgano competente para sancionar podrá acordar alguna de las siguientes medidas provisionales:

- a) Clausura temporal, parcial o total, de instalaciones únicamente cuando se trate de procedimientos incoados por infracciones muy graves.
- b) Precintado de aparatos o equipos.
- c) Suspensión temporal de la autorización de emisión de gases de efecto invernadero.
- d) Suspensión del acceso al mercado de derechos de emisión.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las Comunidades Autónomas salvo casos de infracciones muy graves por ocultación de información o incumplimiento de obligación de entrega de derechos en agrupación de instalaciones cuya competencia corresponde al Consejo de Ministros.

Además la Ley establece que el contenido de la autorización de emisión de gases de efecto invernadero podrá incorporarse a la autorización ambien-

tal integrada⁵², en las condiciones que determine cada Comunidad Autónoma afectada.

Con todo la Ley 1/2005 creó una comisión para ejercer como autoridad nacional para los mecanismos basados en el Protocolo de Kioto y concretamente las siguientes funciones:

Emitir informes preceptivos sobre participación en proyectos de desarrollo limpio y aplicación conjunta.

Proponer al Consejo de Ministros el reconocimiento de unidades de reducción de emisiones o reducciones certificadas de emisiones como derechos de emisión válidos.

Actuar como punto focal de España en la relación con la autoridad nacional designada por otros países para promoción y ejecución de proyectos de desarrollo limpio y aplicación conjunta.

Elevar a la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos y a la comisión de coordinación de políticas de cambio climático un informe anual sobre las actuaciones llevadas a cabo durante el año anterior.

Esta autoridad nacional tiene el mandato legal de promover convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas para fomentar y facilitar el desarrollo de los compromisos de los Protocolos de Kyoto y además en las Comunidades Autónomas podrán crearse centros que colaboren con la autoridad nacional.

12. EPÍLOGO

La regulación de los diversos aspectos del derecho de emisión de gases de efecto invernadero a tenido lugar en nuestro ordenamiento interno por transposición de la Directiva comunitaria y supone un avance en la concepción de estos derechos administrativos subjetivos de segunda generación que vienen configurándose en varias ramas del derecho público español singularmente en Derecho medio ambiental. Esta nueva regulación puede servir además pa-

⁵² Regulada por la Ley 16/2002 de 1 de julio de prevención y control integrado de la contaminación.

ra iluminar la configuración de derechos subjetivos de este tipo en otros ámbitos toda vez que el sistema se ha completado con un mecanismo registral que además puede por sí mismo dar mucha luz para interpretar muchos aspectos de la mecánica de los registros administrativos que últimamente se han multiplicado en ámbitos diversos como herramienta para llevar a cabo un control estatal de actividades de competencia autonómica pero de las que la administración estatal debe responder en algún ámbito supranacional. La regulación del funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión (Renade) supone un notable avance en el sistema regulador de estos derechos cuya interacción en el mercado supone la actuación de la administración estatal y las diferentes administraciones autonómicas con lo cual quedan pendientes al igual que en muchos otros ámbitos del ordenamiento en que confluyen competencias y funciones de administraciones diferentes, la necesidad de que se lleve a cabo de manera más favorable a los ciudadanos aunque ello precise de la coordinación de ambos escalones de administración.

“Sobre la necesidad y la oportunidad de la reforma estatutaria”

Abraham Barrero Ortega

Departamento de Derecho Constitucional.
Universidad de Sevilla

Metafóricamente, cabría describir el Estado de las Autonomías como un paraje en donde se cruzan dos calles o caminos. No se puede negar, de un lado, el cambio radical que su implantación supuso en el contexto de una larga historia de centralismo del Estado español. Pero, por otro lado, no deja de constatar en estos momentos una cierta frustración autonómica que se encuentra a la base de las iniciativas y propuestas de reforma estatutaria actualmente abiertas. A pesar del innegable avance histórico, el sistema de distribución territorial del poder diseñado a partir de la Constitución de 1978 comienza a ser objeto de críticas significativas. Algunas de ellas quizás puedan considerarse fruto de opciones políticas insolidarias o extravagantes; sin embargo, por regla general, son fruto, en mi opinión, de un importante grado de justificada insatisfacción ante la lectura que se ha hecho de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

El presente trabajo no pretende ni utilizar ni tan siquiera dar cuenta de la extensa bibliografía sobre la materia ya existente. Sencillamente, intenta descubrir, a la luz de algunas lecturas, las razones de esa cierta frustración y los problemas de orden constitucional que suscitan algunas de las alternativas hoy planteadas para superarla. Asimismo, incorpora algunas consideraciones acerca de la oportunidad de la reforma estatutaria. Sirva, en cualquier caso, de excusa la limitada ambición de estas páginas.

1º. La decisión del constituyente español de 1978 de desconstitucionalizar la forma territorial del Estado ha dificultado la articulación de mecanismos efectivos de coordinación y colaboración territorial

El constituyente español de 1978 procedió, como significase Pedro Cruz Villalón, a desconstitucionalizar la estructura territorial del Estado, de suerte tal que, sin modificar la norma fundamental, lo mismo cabía un Estado uni-

tario y centralizado, que uno unitario pero descentralizado o incluso uno sustancialmente federal¹. Y es que el constituyente optó por un modelo abierto, que, en lo esencial, se limitaba a regular las distintas formas que podría adoptar, llegado el caso, el proceso descentralizador. Por así decir, la voluntad del constituyente fue posibilitar la apertura de un proceso que podría, eventualmente, desembocar en la configuración de un modelo. Ni la distinción entre nacionalidades y regiones, ni la previsión de diversas vías de acceso a la autonomía, ni la diferencia en los respectivos techos competenciales, ni la indeterminación de la ordenación institucional de las Comunidades y de la naturaleza de los Estatutos permitían afirmar la existencia de un modelo territorial. La desconstitucionalización no era, con todo, absoluta, pues se consagraba la indisoluble unidad de la Nación española.

Este silencio del constituyente informa, en último análisis, de la imposibilidad para el acuerdo político en materia de organización territorial. Un desacuerdo que, andado el tiempo, se trasladó al desarrollo ulterior del Estado autonómico, asistiéndose hasta la fecha a interpretaciones y actuaciones muy diferentes de los principios de *generalización* (apertura a todas las regiones del principio dispositivo), *limitación* (establecimiento de condiciones para el ejercicio de la autonomía u opción por la autonomía administrativa), *igualación* (un único régimen autonómico) y *diferenciación* (dos regímenes distintos, uno especial y otro ordinario). El punto de llegada de este largo proceso parece, no obstante, claro: generalización e igualación, vía *emulación* (cada avance en la ampliación de los techos competenciales de las autonomías de *vía rápida* se ha visto seguido por una reivindicación similar por parte de las de *vía lenta*).

Y, claro, a falta de modelo territorial preciso, Senado de circunstancias². Un Senado *fundamentalmente provincial* (recuérdese el progresivo aumento de la importancia de la provincia en el debate constituyente) y sólo *marginalmente autonómico* (latía la idea de que los grandes temas con incidencia sobre la autonomía política no podía dirimirse en un foro donde presumiblemente buena parte de los entes territoriales en él representados carecían de la misma, sino bilateralmente entre el poder central y la entidad sí provista de autonomía plena). Un Senado, en suma, que no es una verdadera cámara territorial, al modo federal, sino que actúa como cámara de reflexión o de segunda lectura,

¹ CRUZ VILLALÓN, P., "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 4, 1982.

² SANJURJO RIVO, V., *Senado y modelo territorial*, Senado, 2004.

pero con escaso peso político. ¿Casa bien este Senado con el pluralismo territorial existente hoy en España? ¿Proporciona una oportunidad para su conocimiento y coordinación? ¿Está a la altura del extraordinario proceso de descentralización efectivamente operado y del carácter político de la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas? La pujanza actual del Estado autonómico no fue siquiera imaginada por el constituyente. Ello obliga a interpretar la *representación territorial* no como una categoría complementaria de la *representación popular*, sino como un concepto central para el adecuado funcionamiento del Estado de las Autonomías. La aludida desconstitucionalización de la estructura territorial ha permitido utilizar el Senado como cámara de segunda lectura o de reflexión. Pero las circunstancias han cambiado y los entes territoriales reclaman mayor protagonismo político. La insatisfacción es generalizada.

En este contexto, la doctrina sostiene la necesidad de proceder a una reforma constitucional³, no tanto para eliminar los problemas que el Senado ha planteado, casi nulos, como para hacer frente a los que no ha solventado: la cooperación entre el Estado central y los entes regionales y la participación de éstos en la toma de decisiones de aquél con incidencia en su autonomía política. El Senado como garante de la autonomía. Se apuntan, asimismo, algunas de las razones por las que la reforma, tan necesaria y aparentemente tan ventajosa, no se ha llevado a cabo. En primer lugar, por el temor casi reverencial a abrir un proceso de reforma constitucional; temor no del todo infundado. En segundo, por los intereses estratégicos de las distintas formaciones políticas, para las cuales el Senado jamás supuso ni supone una amenaza ni un escollo para el funcionamiento del sistema. La percepción del Senado como cámara disminuida ha calado entre la clase política, de manera que, sin voluntad de generar una nueva dinámica política, la mejor de las reformas caería en saco roto. Y, en tercer lugar y sobre todo, porque la reforma del Senado no es sólo un problema técnico-jurídico, sino también una cuestión política irresuelta. Se hace indispensable terminar la Constitución territorial antes de reformarla⁴, cerrar el proceso autonómico que se abrió después de aprobarse la Constitución, lo que exigirá dejar resuelto de una vez por todas, si es que es posible, la dialéctica igualdad-diferenciación o, si se prefiere, simetría-asi-

³ Sobre las distintas posiciones doctrinales, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., *Senado y representación*, Senado, 2004.

⁴ RUBIO LLORENTE, F., "Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma", en *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

metría. Como ha escrito Javier Pérez Royo, hasta que no sepamos si vamos a tener definitivamente una estructura del Estado plenamente territorializada y con homogeneidad en el status de los distintos componentes de dicho Estado, o si vamos al reconocimiento de la diferencia de ciertas Comunidades que se traduciría en una estructura orgánica y competencia diversa, la reforma resulta imposible⁵.

Con todo, no debiera, a mi juicio, abordarse la reforma del Senado en términos exclusivamente normativos, haciendo depender su funcionalidad política sólo de su regulación constitucional. El efecto de las previsiones constitucionales puede actuarse o, por el contrario, neutralizarse a través del desarrollo infraconstitucional o a través de la existencia o no de voluntad política. La virtualidad del Senado no puede depender solamente de su configuración constitucional y ello por cuanto, como demuestra la experiencia española, el déficit funcional del Senado descansa no sólo en su insuficiente definición constitucional, sino también en la escasa voluntad política de obtener todo lo posible de esa definición, sobre todo de su caracterización como cámara de representación territorial (art. 69.1 CE). Sin modificar una coma del artículo 69 CE, pero sí el contenido de otros varios, el Senado podría haber acentuado considerablemente su naturaleza de cámara territorial cuantas más competencias decisorias en materias atinentes a las Comunidades Autónomas se le pudieran haber atribuido. Por ese camino aumentaría, sin duda, la vocación territorial de la Cámara Alta, pero es lo cierto que hasta la fecha no se han concretado políticamente esas propuestas.

Tampoco se olvide que nuestro ordenamiento contempla otros mecanismos no parlamentarios (Conferencia de Presidentes, Conferencias Sectoriales, Consejo de Política Fiscal y Financiera, Comisiones de Transferencias, Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, etc.) para conseguir de alguna manera que las demandas de las Comunidades Autónomas sean atendidas por el Estado a la hora de tomar decisiones. Otra cosa es que arrojen resultados plenamente satisfactorios teniendo en cuenta su funcionamiento heterogéneo y poco eficaz. Como han señalado Eliseo Aja y Carles Viver Pi-Sunyer, la profunda descentralización política no se ha visto acompañada de una articulación equivalente de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni siquiera entre Comunidades Autónomas⁶. La

⁵ PÉREZ ROYO, J., "La reforma imposible", *Claves de Razón Práctica*, 20, 1992.

⁶ AJA, E. – VIVER PI-SUNYER, C., "Valoración de 25 años de autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69, 2003.

Norma Fundamental no previó estas relaciones intergubernamentales, de forma que se ha impuesto el *bilateralismo* en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas. En ausencia de relaciones institucionales generales, relaciones bilaterales, que, por lo demás, acaban siendo más relaciones interpartidistas que relaciones intergubernamentales, con consecuencias nefastas. Falta institucionalización de las relaciones entre gobiernos y sobra confrontación partidista. Y falta, por lo que alude a la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, el establecimiento de un procedimiento por el que el Gobierno español se comprometa a defender una determinada posición común en los órganos comunitarios cuando la decisión afecte a las competencias autonómicas. Cabe, en suma, cuestionar que exista impulso político para la coordinación y cooperación territorial.

Creo, de otro lado, que, adoptada la decisión de reformar la Constitución, el principal problema residirá en fijar su extensión y sus límites. ¿Debe el Senado reformado adaptarse al esquema, más o menos difuso, del Estado Autonómico? O, por el contrario, ¿se puede proponer un Senado federal que destruya ese esquema? Piénsese, por ejemplo, en las reformas que, con apoyo minoritario, pretenden convertir al Senado en cámara gubernamental autonómica, compuesta por representantes nombrados y cesados por sus presidentes y sujetos imperativamente a sus instrucciones. ¿No choca esta configuración con la idea constitucional de un Senado integrado en las Cortes Generales, foro representativo del pueblo español, y con la prohibición del mandato imperativo o condición libre del representante parlamentario? Se impone reflexionar acerca del alcance *reducido* o *amplio* de la reforma⁷.

Considero, por último, que toda propuesta de reforma habría de tomar en consideración los distintos Senados o Cámaras Altas existentes en el espacio constitucional. Sin pretender importar un modelo a nuestra realidad, seguramente en el Derecho Comparado (*Bundesrat* alemán, Senado austriaco, Consejo Federal suizo, etc.) puedan encontrarse elementos de suma utilidad. Se trataría de adaptar a nuestro sistema construcciones avaladas por un cierto éxito. Los experimentos, con gaseosa.

⁷ BLANCO VALDÉS, R., "La reforma del Senado", *Claves de Razón Práctica*, 151, 2005.

2º. La indeterminación y flexibilidad del diseño constituyente en materia competencial ha generado una dinámica centrípeta con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Quizás haya sido Carles Viver Pi-Sunyer quien más y mejor ha estudiado otra de las disfunciones del Estado de las autonomías: la interpretación extensiva del concepto de bases y algunos títulos transversales del Estado, en detrimento de otros más específicos de las Comunidades Autónomas. Una interpretación extensiva debida a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, ante la indeterminación de muchas de las reglas sobre el reparto competencial, ha asumido un protagonismo muy destacado en la definición del modelo territorial.

Una primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional acuñó un concepto material de bases, de contenido prácticamente indeterminable, en virtud del cual lo básico es *aquello que requiere un tratamiento uniforme*. A partir de 1988 –apunta Viver⁸–, se introdujeron algunas matizaciones, se comenzó a exigir una serie de requisitos formales, en especial el de una ley formal, aunque se admitían excepciones relacionadas con materias técnicas o en constante cambio. Pero, en la práctica, lo cierto es que las excepciones han acabado erigiéndose en la norma. El alto número y relieve de las materias en que Estado y Comunidades Autónomas comparten funciones (bases/legislación de desarrollo y ejecución), la indeterminación de las bases y, sobre todo, el amplísimo alcance material que el Constitucional les asigna relativizan la normatividad del sistema de distribución de competencias⁹.

A la indeterminación de las bases se suma, por otro lado, la de los denominados títulos transversales del Estado, particularmente el 149.1.1 (regulación de las condiciones básicas que garantice la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) y 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). Así, con base en la jurisprudencia del Constitucional, el Estado ha utilizado frecuentemente el 149.1.1 para regular aspectos concretos de los regímenes jurídicos de determinados derechos y, por ende, limitar competencias sectoriales autonómicas, más que para determinar el *contenido pri-*

⁸ VIVER PI-SUNYER, C., “Tribunal Constitucional y Estado de las Autonomías”, en *Homenajes a la Constitución*, Parlamento de Andalucía, Sevilla 2004.

⁹ *Ibíd.*

mario, las facultades elementales y límites esenciales de tales derechos. Cabe cuestionar que este título demande el establecimiento de regímenes jurídicos completos y acabados, sino más bien la *igualdad en el contenido esencial de los derechos fundamentales*¹⁰.

A partir del 149.1.13, el Estado ha incidido sobre *todo aquello que requiere un tratamiento unitario para asegurar la unidad del sistema económico*. Criterio finalista que, en la práctica, impide efectuar un control jurisdiccional sobre aquellas actuaciones estatales que ilegítimamente puedan provocar un vaciamiento de competencias autonómicas. Manuel Carrasco Durán lo ha resumido con precisión: la interpretación desbocada de la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica ha puesto en manos del Estado un vasto arsenal de argumentos mediante los cuales justificar la atracción a su espacio competencial de la facultad de dictar normas o de llevar a cabo actuaciones sobre actividades económicas acerca de las cuales las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias exclusivas. Las Comunidades Autónomas han visto reducido el ámbito en el que pueden ejercer sus competencias sobre dichas actividades¹¹.

Todo ello, siguiendo a Aja y Viver, redundaría en una autonomía política de *baja calidad*. Las Comunidades Autónomas gestionan mucho, pero deciden poco. Su autonomía se ha ido, por así decir, administrativizando. Su capacidad para fijar políticas sectoriales propias en determinados ámbitos competenciales, a través de leyes que dictan los Parlamentos autonómicos, se ha visto en parte neutralizada por la jurisprudencia reseñada. Una jurisprudencia que, por lo demás, da fe del auténtico problema: una concepción sumamente indeterminada de la mayor parte de los principios y de los títulos competenciales.

Ante esta situación, cabrían, en principio, tres opciones. Una primera, la *reforma* constitucional, iría destinada a avanzar en la precisión y, si se quiere, en la exclusividad competencial al más alto rango normativo. Quizá se trate de la opción más razonable, aunque lo cierto es que, a día de hoy, no goza de impulso político. Una segunda, la *relectura* del texto constitucional, tendría como

¹⁰ AJA, E. – VIVER PI-SUNYER, C., *op. cit.*

¹¹ CARRASCO DURÁN, M., “La interpretación de la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª CE)”, *Revista de Derecho Político*, 62, 2005.

protagonista al Tribunal Constitucional y se traduciría en que éste exigiese con más rigor que hasta la fecha el cumplimiento de requisitos formales en la definición de lo básico y controlase la *vis expansiva* de algunos títulos competenciales a fin de que los preceptos que regulan la distribución de competencias actúen como auténticas pautas de enjuiciamiento jurídico. Una tercera, por último, sería la *reforma estatutaria*, en el bien entendido de que, como reza el artículo 147.2 CE, la delimitación competencial es *materia autonómica*. Ya que no hay voluntad para activar el poder constituyente constituido, aprovechése las posibilidades que ofrece el poder de reforma del legislador estatuyente. La referida delimitación ha de ajustarse, en cualquier caso, a la Constitución. El Estado de Derecho es la base de la autonomía.

El denominado *blindaje de competencias*, esto es, la enumeración cerrada y pormenorizada de las *submaterias* que comprende cada competencia autonómica, se enmarca en esta tercera opción. Pretende clarificar y dotar de mayor seguridad al sistema de distribución de competencias. Se quiere facilitar y, en cierto sentido, constreñir la interpretación de los operadores jurídicos llamados a controlar cualquier invasión competencial. No se olvide que los Estatutos se integran en el *bloque de la constitucionalidad* (art. 28.1 LOTC).

Alguna doctrina, no obstante, ha formulado objeciones constitucionales a esta técnica jurídica¹². De un lado, porque se estima que el Estatuto de Autonomía no es norma que pueda modular el alcance de la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases en determinadas materias. Es la norma básica del Estado la que ha de concretar la amplitud de las competencias de desarrollo y ejecución de las Comunidades Autónomas y no al revés. De la jurisprudencia del Constitucional en torno al binomio *bases-desarrollo* se deduce que es el legislador estatal quien debe determinar en exclusiva la extensión de las bases.

De otro lado, se considera que el blindaje implica la quiebra de la función constitucional de las bases. En primer lugar, porque supondría negar que la legislación básica tenga como función el establecimiento de un mínimo común normativo en todo el territorio nacional. Y, en segundo, porque supondría desconocer que la legislación básica es una normativa relativa y circunstancial que, en cada coyuntura concreta, determina el Estado. La inconstitu-

¹² Por todos, DE LA CUADRA-SALCEDO JANINI, T., “¿Es el Estatuto de autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72, 2004.

cionalidad del blindaje radicaría no sólo en que lo básico no pueda ser matizado en cada Estatuto, sino también en que con ello se desvirtúa una concepción, arraigada en la jurisprudencia constitucional, en virtud de la cual lo básico es algo circunstancial que el legislador estatal decide en función de coyunturas variables y opciones políticas plurales. La asimetría y la petrificación de lo básico choca con la Norma Fundamental.

Se cuestiona, en suma, que el blindaje autonómico pueda acotar la definición de lo básico, pues tal definición corresponde el Estado. Esa concreción, en cambio, no sería inconstitucional si se incluyera una cláusula de salvaguarda, en cuya virtud se reconociera que la delimitación de submaterias se realiza sin perjuicio de la competencia estatal para definir lo básico. El Estatuto, en tal caso, no operaría más que una atribución provisional de submaterias a la Comunidad Autónoma. Pero, así interpretado, el blindaje no representaría una garantía eficaz frente a ilegítimas intromisiones competenciales del Estado vía legislación básica. De ahí que, como se ha apuntado, quizás la mejor fórmula para evitar el abuso sea articular la participación de un Senado que sea realmente una cámara de representación territorial en el debate y aprobación de la legislación básica.

3º. La indefinición del diseño constitucional en materia de financiación autonómica ha generado una censurable inseguridad o provisionalidad en el sistema

Como ha expresado Manuel Medina Guerrero, toda aproximación al tratamiento constitucional de la financiación autonómica culmina con la misma conclusión: “la Constitución ni siquiera contiene un esbozo mínimamente perfilado del sistema”¹³. Sobre esta base, se entiende con mayor claridad que la concreción del modelo quede confiada al proceso político, al legislador orgánico y/o estatuyente, conforme a lo dispuesto en el artículo 157.3 CE.

Y así ha sido. La desconstitucionalización ha propiciado, en efecto, una constante evolución del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que ha puesto de manifiesto, de un lado, que todo avance descentralizador es difícilmente reversible y, de otro, la existencia de una tendencia que ha sobrepasado el nivel de descentralización concebido en la versión original de

¹³ MEDINA GUERRERO, M., “Algunas consideraciones sobre la eventual reforma del sistema de financiación”, en TEROL BECERRA, M. (coord.), *El Estado Autonómico in fieri*, IAAP, Sevilla 2005.

la LOFCA¹⁴. El grado mínimo de autonomía sobre el que diseñar un nuevo sistema de financiación viene siempre matizado por el sistema vigente. La Hacienda autonómica depende hoy más de la riqueza generada en el propio territorio que de las transferencias.

Con todo, se ha sugerido la conveniencia de avanzar en la constitucionalización de los criterios de financiación para, en último extremo, reforzar la autonomía política de los entes territoriales. Las Comunidades Autónomas precisan fuentes de financiación no sólo suficientes sino también objetivas y precisas, a fin de que la necesidad de recursos financieros no pueda convertirse en instrumento de presión política. El Estado no puede escudarse en la indefinición del constituyente para privar de un amplio margen de autogobierno a las Comunidades. Quizás la solución pase, como han sugerido Aja y Viver¹⁵, por distinguir, al modo alemán, entre la normativa constitucional (larga duración y alto nivel de seguridad), la normativa orgánica (duración media y nivel medio de seguridad) y las normas ordinarias (apreciable flexibilidad y bajo nivel de seguridad). No se trata de definir *ex Constitutione* un modelo cerrado de financiación, sino de objetivar una cierta configuración de la Hacienda autonómica. Lógicamente, habría que discutir mucho el modelo o, al menos, el contenido primario y límites esenciales del modelo de financiación a incorporar a la Norma Fundamental. Pero tampoco aquí, sin embargo, parece que exista impulso político.

Sí que se apuntan, como es sabido, líneas de reforma en alguno de los procesos estatuyentes abiertos. Líneas que apuntan a una posible profundización de las atribuciones autonómicas en la normación y recaudación de las figuras impositivas. A este respecto, debiera dejarse constancia de que alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional lleva a la conclusión de que existen límites constitucionales, exigidos por la necesidad de mantener la unidad del mercado y unas condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos en el cumplimiento del deber de contribuir, que pueden oponerse a la pretensión autonómica de ostentar competencias normativas sobre determinadas figuras impositivas. Los problemas comienzan cuando se trata de precisar a partir de qué margen de maniobra impositiva se pone en peligro esa unidad o esa igualdad¹⁶.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ AJA, E. – VIVER PI-SUNYER, C., *op. cit.*

¹⁶ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*

Asimismo, no cabe duda de que sobre el Estado recae la responsabilidad de redistribuir interterritorialmente la riqueza y, para ello, no puede verse despojado de aquellos instrumentos que resulten imprescindibles. Se hace, pues, evidente que el principio de solidaridad puede constituir una restricción constitucionalmente relevante para el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de un amplio derecho de recaudación respecto de los principales impuestos del sistema. Ciertamente es que la realización de la solidaridad no pasa necesariamente por la existencia de topes o límites a la cesión de la recaudación de las principales figuras impositivas, pero no lo es menos que sí puede justificar el establecimiento de mecanismos como el *retorno financiero* o el *ajuste financiero secundario horizontal* al estilo alemán¹⁷.

Por último, desde un punto de vista más formal, cabe cuestionar que un Estatuto pueda diseñar por sí solo un sistema acabado de financiación. Aunque resulte posible incorporarle algunos principios generales relativos a la financiación autonómica, dichos principios deberán ser congruentes con el bloque de la constitucionalidad y, especialmente, con la Ley Orgánica a la alude el artículo 157.3 CE, en tanto norma que asegura un mínimo de homogeneidad en el sistema de financiación¹⁸. Dado que el sistema de financiación afecta a todas las Comunidades Autónomas de régimen común, es necesario que se determine previamente mediante acuerdo entre el Estado y los entes regionales.

4º. La evolución del Estado autonómico ha propiciado una dinámica a favor de la igualdad, que está a la base de la imposibilidad de cerrar la denominada cuestión territorial

El cuarto y acaso principal motivo de frustración autonómica deriva de lo que gráficamente Javier Pradera describiera como la carrera entre la liebre y la tortuga¹⁹. Algunas decisiones del constituyente (arts. 2, 148 y 151 CE) parecían apuntar a un modelo territorial predominantemente diferenciado. Pero, por otro lado, el artículo 148.2 CE convertía las diferencias competenciales en una fase provisional. Andado el tiempo, unas Comunidades Autónomas

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ SSTC 150/1990 y 68/1996.

¹⁹ PRADERA, J., "La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías", *Claves de Razón Práctica*, 38, 1993.

reclamarían, en efecto, más competencias y otras rechazarían la igualación, de suerte que si ésta se produjo por el crecimiento de las de vía lenta, las de vía rápida, inicialmente dotadas de más alto techo competencial, exigen, por la vía del artículo 150.2 CE, nuevas competencias. La situación actual, de clara tendencia a la igualación²⁰, satisface a algunas Comunidades y no a otras, que se consideran defraudadas en su expectativa inicial de mantener una diferencia cualitativa respecto a otras Comunidades. Lo cierto, en todo caso, es que tal situación no puede calificarse de inconstitucional porque se ha llegado a ella por unos cauces constitucionales irreprochables (art. 148.2 CE) y por una interpretación de otros (art. 150.2 CE) que cabe en la Constitución. Se ha forzado, por así decir, la uniformidad, realmente existente, frente a la diversidad, no menos real.

Como antes se apuntó, se ha abogado, en estas coordenadas, por terminar la Constitución (F. Rubio Llorente); por concluir la hoy inacabada Constitución territorial, lo que exige decidir si todas las Comunidades deben tener o no el mismo nivel de autonomía. El constituyente no se atrevió a definir un modelo territorial, dejó abierto un problema constitucional, que, con la experiencia habida hasta la fecha, quizás convenga ya atajar.

A mi juicio, sin negar que los hechos diferenciales constitucionales (geografía, hecho insular, historia ininterrumpida y diferenciada, lengua oficial y capitalidad) dotan al sistema de una cierta dosis de diversidad, y sin negar tampoco que la descentralización política conlleva necesariamente la posibilidad de que los derechos y deberes de los españoles sean diversos, el Estado de las Autonomías debe cerrarse, si es que es posible, con la igualación competencial entre todas las Comunidades.

Y es que, como ha sostenido J. J. Solozábal Echavarría, la igualación es garantía del buen funcionamiento del Estado autonómico, así como de su capacidad de integración. De otro modo, el sistema podría romperse. El principio de igualdad es imprescindible en todo Estado. El Estado Constitucional español no tutela ni la desigualdad jurídica injustificada o arbitraria entre los ciudadanos ni la persistencia de particularismos territoriales que mediaten la pertenencia a una organización política general. Demostrada, claro está, la voluntad de autogobierno y la capacidad de todas las Comunidades Autónomas,

²⁰ Así, BLANCO VALDÉS, R., “Constitucionalización, descentralización, federalismo: ¿qué se puede aprender de la experiencia española?”, en TEROL BECERRA, M. (coord.), *op. cit.*

quedan sin base alguna las razones que pudieran esgrimirse para justificar la desigualdad. En este sentido, convendría insistir en que ni la distinción entre nacionalidades y regiones, ni la previsión de diversas vías de acceso a la autonomía, ni la diferencia en los respectivos techos competenciales, ni la indeterminación de la ordenación institucional de las Comunidades y de la naturaleza de los Estatutos permiten afirmar la existencia de un modelo que privilegie la diversidad frente a la uniformidad²¹. Más allá de la diversidad expresamente contemplada en la Constitución, se hace difícil encontrar, en suma, justificación constitucional a cualquier pretensión de asimetría. Este último motivo de frustración resulta, pues, inatendible.

5º. Con todo, quizás fuese oportuno no separar la reforma de los Estatutos de Autonomía de la reforma constitucional

Necesidad y oportunidad no van, en cualquier caso, siempre de la mano. A tenor de cuanto se lleva dicho, puede concluirse que la reforma estatutaria es algo a lo cual conviene no sustraerse, faltar o resistir. Otra cosa es que, en esta hora española, quepa apreciar conveniencia de tiempo y lugar. Y es que, como se ha dicho, la reforma estatutaria debería activarse “cuando sea necesario y conforme vaya siendo necesario: las dos cosas”²². Y quizás el conforme vaya siendo necesario exigiría acompañar el tiempo de la reforma estatutaria con el de la reforma constitucional.

En efecto, es sabido que las elecciones generales del pasado 14 de marzo de 2004 han abierto la puerta a un proceso de reforma constitucional. El proceso arranca del impulso propiciado por el cambio de Gobierno y por la nueva correlación de fuerzas presente en las Cortes Generales. Aunque todavía en sus inicios, son públicas las posiciones del gobierno que ha delimitado sus propuestas, eso sí, con un alto grado de imprecisión. La cuatro propuestas que el Gobierno de la Nación ha puesto sobre la mesa tienen por objeto la que afectaría al artículo 57.1 para modificar el orden de sucesión al trono; la que, al modo alemán, supondría declarar expresamente en la Constitución que España es un Estado miembro de la Unión Europea; la que se referiría al Senado, para que éste recobre significación territorial y, finalmente, la que consistiría en la designación nominal e individualizada de las nacionalidades y re-

²¹ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, McGraw-Hill, Madrid 1998.

²² CRUZ VILLALÓN, P., “La cesta de la reforma”, *El País*, 7 de octubre de 2004.

giones que integran la Nación española y que pudiera afectar al artículo 2 o al 137. Como parece claro, las dos últimas, la reforma del Senado y la designación de las Comunidades Autónomas, están íntimamente ligadas a la constitucionalización del Estado de las Autonomías.

En este contexto, cabría cuestionar seriamente la separación entre reforma estatutaria y reforma constitucional, aunque sólo sea porque los Estatutos tendrán ineludiblemente que hacerse eco de los cambios en el Senado. Lo que en este momento está en juego es la indispensable interconexión entre Constitución y Estatutos. No tiene mucho sentido que la reforma estatutaria vaya a su aire, al margen de lo que pueda eventualmente disponerse en la Constitución. Hasta la fecha, la Constitución ha reconocido al legislador estatuyente y orgánico un amplio margen de libertad en lo que a la evolución de la estructura territorial se refiere. Pero, a la luz de la experiencia habida, quizás convenga plantear una “tarea de reequilibrio de la actual situación a favor de la Constitución”²³. Se impone en este campo una cierta *reserva de Constitución*. Ello no implica negar la necesidad de profundizar en el Estado de las Autonomías. Pero lo deseable es que esta profundización esté en la Constitución y no que, por así decir, “la Constitución vaya a remolque de los Estatutos”²⁴, lo que incrementaría la ya fácilmente constatable pérdida de normatividad de su texto en materia territorial.

Es, en efecto, bien conocido que algunas previsiones constitucionales del frente territorial han quedado derogadas por agotamiento de sus contenidos (arts. 143, 144, 146, 147.1 y 2, 151 y las disposiciones transitorias). A ello se añade la profunda evolución del modelo debida a diversos acuerdos políticos materialmente constitucionales (1981, 1983, 1991, 1992, 1994 y 1996), la ausencia de reglas claras para el reparto competencial y un Senado que no representa a los territorios. Son algunas de las carencias que relativizan la normatividad del acuerdo constituyente.

El proceso de construcción del Estado de las Autonomías se ha llevado a cabo no sólo como si fuera un desarrollo de la Constitución sino también una Constitución en paralelo. A partir de la reseñada desconstitucionalización del modelo territorial, el proceso descentralizador ha quedado en manos del legislador estatuyente y orgánico. Bastaba para ello que los dos grandes partidos

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

se pusieran de acuerdo y juridificaran el modelo pactado. De este modo, si comparamos la realidad externa a la Constitución con la interna, se produce el chocante fenómeno de tener que interpretar el texto constitucional a la luz de su desarrollo.

La solución, como apunta alguna doctrina, pasa por interiorizar el desarrollo infraconstitucional, esto es, por incorporar a la Norma Fundamental el proceso de construcción del Estado de las Autonomías iniciado con los pactos de 1981 y ajeno a la misma Constitución. Se hace, en definitiva, necesario definir un marco estable a fin de asentar un modelo territorial sobre la base del pacto constituyente originario. Y ello exige una reforma constitucional que asuma lo ya operado al margen de la Constitución y las nuevas realidades jurídicas que vengan a propiciar la profundización en el Estado Autonómico. La reforma constitucional debería ser una operación previa.

Claro está, siempre podrá objetarse que no existe impulso político. Pero, aquí y ahora, no interesa tanto prever o razonar la viabilidad política de la reforma constitucional cuanto resaltar la necesidad y oportunidad de interaccionar del plano estatutario y del constitucional a fin de evitar disfuncionales desfases. Tampoco se olvide la trascendencia de la cuestión jurídica de fondo: no estamos ante discusiones doctrinales en torno a modelos ideales, sino ante iniciativas y propuestas cuya legitimidad se pretende desde la Constitución o contra la Constitución²⁵.

²⁵ APARICIO PÉREZ, M. A., "Reforma estatutaria y reforma constitucional", en TEROL BECERRA (coord.), *op. cit.*

Ética del Servicio Público: una reflexión desde el papel del liderazgo

Juan Ignacio Martín-Castilla

Profesor Departamento de Organización de Empresas
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales
Universidad Autónoma de Madrid

1. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

La Administración y los poderes públicos son el instrumento de coordinación y control de la actividad social en aras de la obtención de un bien colectivo. Para ello, la propia sociedad se dota de un conjunto de instituciones y organizaciones (Baena, 1999).

La Administración pública presta servicio a la sociedad y es ésta su verdadera razón de ser, es decir atender los intereses y derechos de los ciudadanos y los diferentes grupos que la componen, buscando asimismo el equilibrio de todos ellos, compatible con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia. Como consecuencia, la organización pública debe orientar sus procesos a satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos (tanto las presentes como las futuras –expectativas latentes–).

Dicho enfoque de Administración con sensibilidad pública y orientada al ciudadano, implica la consideración de éste como razón de ser de aquella, y mucho más que un “cliente” repleto de derechos y árbitro de la calidad del servicio.

El ciudadano, en el marco de un interés colectivo, es el principio y el fin de toda la actividad Administrativa y debe ser considerado en sus múltiples vertientes: como demandante, potencial destinatario o receptor de dichos servicios y como contribuyente a la financiación de los servicios públicos. El ciudadano es así un sujeto (activo o pasivo) repleto de derechos individuales, compatibles con los colectivos y generales de toda la sociedad.

De esta forma, la gestión pública debe orientarse a ofrecer un servicio de calidad al ciudadano, a cumplir sus necesidades y expectativas presentes y prever las potenciales o latentes que pudieran surgir en el futuro. Dicha orientación debe buscar el equilibrio de intereses de todos los grupos que integran la sociedad, buscando la optimización de su función de servicio público y diseñando sus procesos con tal objetivo.

En la consecución de dichos objetivos sociales, la sociedad otorga a la Administración pública la potestad de ejercer un poder coercitivo sobre sus miembros, que para Mendoza (1990) supone las siguientes implicaciones:

La Administración pública desempeña una serie de funciones que no le son propias como organización, en la medida en que constituyen necesidades públicas definidas por la Constitución, las leyes y el proceso político.

Las Administraciones públicas son poderes públicos, que ejercen la autoridad conferida por la sociedad a través de políticas públicas y la creación y administración de regulaciones.

El poder de la Administración pública es un poder limitado, encontrándose sometidas al principio de legalidad, principio éste aplicable tanto al alcance del poder coercitivo otorgado por la sociedad como al ámbito de su actuación, estrictamente en aquellos aspectos de interés público.

Existen dos fuentes de legitimación en el seno de la Administración pública: la legitimidad del Gobierno por parte del parlamento elegido por los ciudadanos, y la legitimidad de la Administración, como instrumento profesional al servicio de un programa de gobierno, basada esta última en el principio constitucional del mérito.

La profesionalización de la Administración y de los servidores públicos, conlleva la instauración legal de una burocracia con suficientes garantías de independencia de juicio y de acción al servicio de la defensa de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Entre dichas garantías resulta fundamental la permanencia en el empleo y el acceso basado en la selección en función de los méritos y capacidades.

Dicha profesionalización tiene las siguientes implicaciones (Barcelay, 1992; Garrido Falla, 1985; Goodnow, 1900; Rohr, 1986; Villoria, 1996):

1. La Administración y la burocracia tiene su principal razón de ser en el sostenimiento y preservación de los principios constitucionales de las democracias.
2. La Administración debe ejecutar imparcialmente la ley. La gestión pública realizada por la esfera de la Administración debe aceptar la politización del marco en el que se desarrolla, y por tanto la burocracia debe ocupar un papel subordinado, pero autónomo, con respecto a otras instituciones democráticas y procesos de la esfera política. Los empleados públicos se centran en la ejecución y sus valores fundamentales son la jerarquía, eficiencia, imparcialidad y la búsqueda de la verdad.
3. A pesar de dicha relación de subordinación autónoma, los funcionarios tienen el derecho legítimo y el deber, amparado por la constitución, de controlar el poder de los líderes políticos electos.
4. La Administración, aunque no es electa, tiene una labor de representación de la sociedad. Labor ésta que debe ejercer a través de su constante participación en los procesos de toma de decisiones, así como en el ejercicio de su obligación de asegurar que en las opciones de políticas se produce una razonada deliberación por parte de todos los implicados.
5. Dado que la Administración no sólo ejerce labores administrativas, sino que también, de forma delegada y subordinada, poderes cuasilegislativos y cuasijudiciales, es fundamental garantizar su permanencia y estabilidad en aras a garantizar la imparcialidad en la aplicación de las leyes.
6. La gestión pública debe mantener un funcionamiento eficaz y eficiente del apartado administrativo, pero, además, debe poner énfasis en la calidad del servicio y la capacidad de aportación de valor al ciudadano-cliente, a la vez que la necesaria objetividad e imparcialidad independientemente de partidos y políticas concretas.

Puesto que la capacidad de actuación de la Administración es limitada en lo que a recursos se refiere, no todas las necesidades sociales se convierten en problemas públicos cuya solución es afrontada por el Gobierno (Subirats, 1989). Así, la definición de cuáles son los problemas públicos a solucionar se convierte en un escenario de conflicto en el que compiten los distintos grupos

de interés, tanto sociales como públicos, para la fijación de las prioridades de actuación públicas (Meny y Thoening, 1992).

2. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN Y VALORES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Un buen gobierno a priori, deberá reunir dos premisas: su elección democrática, tras haber concurrido con un programa, cuyos contenidos han sido comunicados a la ciudadanía y, en segundo lugar, será aquel que lo ejecuta de forma eficaz, eficiente y responsable (Villoria, 1996; Camps, 1997).

Como consecuencia, las características fundamentales que deben definir un buen gobierno serían: su elección de forma democrática, como consecuencia de la transmisión honesta a la sociedad de sus objetivos de gobierno y valores sociales, el acatar y respetar de forma fiel la Constitución y las leyes y el gestionar o ejecutar de forma eficaz, eficiente y responsable su programa. Según el Artículo 103 de la Constitución Española, “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho”. Por su parte, el artículo 10.1 CE dispone “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”.

Por su parte, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, recoge en su *artículo 3* que:

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.
2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.
3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de

las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.
5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

A partir de lo recogido en la Constitución Española, en la antes citada Ley 4/1999, de 13 de enero, y de las propuestas de López y Gadea (1995), Mendoza (1993), OCDE (1996), Ramío (1999), se podrían establecer **los principios básicos de la actuación de la Administración Pública** en los siguientes:

1. **Sensibilidad pública y orientación de servicio al ciudadano.** Para ello, la Administración deberá, entre otras cosas, garantizar la participación y ser representantes del interés público, promoviendo cauces continuos de encuentro y participación, junto a un adecuado ejercicio crítico de la racionalidad, que huya de dogmatismos.
2. **Legalidad y efectividad** en el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos. Así mismo, en su caso, deberá aplicarse **discrecionalidad** en el uso del poder otorgado por la sociedad en determinados ámbitos de su actuación.
3. **Objetividad o igualdad de trato** a todos los ciudadanos, independientemente del sexo, edad, raza, ideología, nivel económico, *status* social o localización geográfica y que garantice la defensa del interés general frente a los intereses particulares.
4. **Jerarquía o subordinación**, guardando autonomía, de la Administración con respecto a otras instituciones democráticas y procesos de la esfera política, en el interés común de la sociedad.
5. **Lealtad institucional** de los miembros que integran la Administración Pública y de sus líderes políticos.

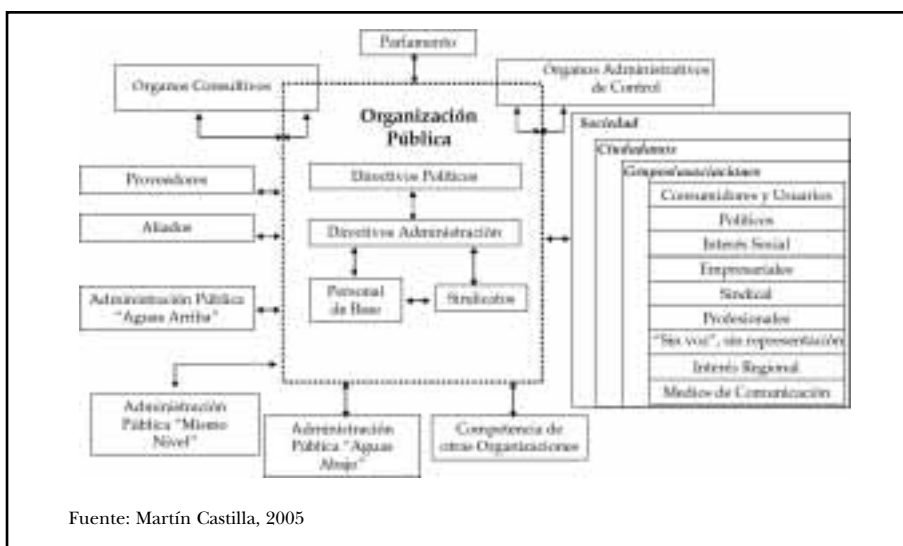
6. **Accesibilidad espacial y temporal.** La Administración debe garantizar la misma calidad de los servicios con independencia de la ubicación geográfica de los ciudadanos y en el momento en que es requerida. Para ello, aplicará los principios de desconcentración y descentralización, sin menoscabo del principio de jerarquía.
7. **Equidad** o preocupación activa por la consecución de un reequilibrio en la distribución de la riqueza entre los diferentes grupos sociales. Es éste un principio fundamental, ya que el objetivo de la prestación de servicios públicos es la consecución de una “Sociedad del bienestar”. Se deberá prestar especial incidencia a los colectivos más débiles, desprotegidos y “sin voz” o participación.
8. **Eficacia** o maximización en la consecución de los objetivos planteados y Competencia. Pero, no ha de limitarse a buscar la mejor manera de hacer las cosas, sino que ha de actuar para reconciliar la gran diversidad de intereses sociales antagónicos (Subirats, 1989).
9. **Eficiencia** o maximización de los resultados alcanzados por la organización con relación a los recursos invertidos en su consecución.
10. **Economía** o uso racional de los recursos públicos.
11. **Cooperación, coordinación y conectividad** entre políticas, diferentes instituciones, Administraciones y territorios, que permita la cooperación y coordinación con las otras Administraciones Públicas, superando las fracturas competenciales entre administraciones y la eliminación de zonas de sombra entre unidades de la misma organización, así como duplicidades e interferencias competenciales (OCSP, 2004). Para ello, deberán ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
12. **Legitimidad** por sus actuaciones y efectos; **transparencia** en la gestión, **veracidad** en la información aportada y **sometimiento al control** de la sociedad que exige a sus directivos resultados y como consecuencia, **responsabilidad pública**.

13. **Diálogo, participación y consenso con los Agentes clave** en la elaboración de las políticas públicas y en la mejora continua del servicio, dando el protagonismo a los objetivos colectivos y no a las organizaciones.

De forma general, podemos resumir las esferas para el diálogo, participación y consenso de una organización pública en las siguientes:

- I. Zona de influencia interna a la organización.
- II. Zona de influencia de la sociedad y su entorno.

Figura 1. Modelo de Relación de grupos de interés en la Administración Pública



- III. Zona de influencia de los órganos de control de la actividad de la Administración (parte es interna y parte es externa).
- IV. Zona de influencia de otras Administraciones: “Aguas arriba”, del “mismo nivel” y “aguas abajo”, entendidas como un *continuum*, que integra a organizaciones pertenecientes a:

- a. Organismos y Administraciones internacionales y supranacionales.
 - b. Administración General del Estado.
 - c. Administraciones Autonómicas.
 - d. Administraciones Locales.
 - e. Otras formas derivadas.
- V. El Parlamento, principal órgano de expresión de la voluntad democrática popular y de control a la actividad del Gobierno correspondiente.
- VI. Órganos consultivos (internos, externos y mixtos).
- VII. Aliados y proveedores
- VIII. Otras organizaciones.
14. **Ética y responsabilidad social.** El carácter ético de la organización constituye la mejor lente para poder interpretar óptimamente y en su verdadera dimensión la realidad de la organización, siendo un potentísimo enfoque que permite a ésta ser consciente del efecto que sus acciones provocan o pueden provocar sobre las personas en sus diferentes niveles: clientes (internos y externos) o sociedad en su conjunto. Para dichas organizaciones orientadas hacia la excelencia, la ética, al igual que el lenguaje, constituye la arquitectura o plataforma que articula los procesos lógicos de razonamiento y de decisión.

Como consecuencia de lo expresado anteriormente, frente al ámbito privado, la especificidad de la Administración Pública hace que ésta deba escoger continuamente medios y fines al mismo tiempo, en la prestación de servicio a la ciudadanía. El escenario complejo y diverso y los grandes retos que afronta la Administración Pública determinan la necesidad de disponer de una serie de cualidades y capacidades especiales en los directivos públicos.

3. ÉTICA DEL LIDERAZGO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Podemos hablar de la existencia de dos esferas en la Administración pública: la esfera o estamento político y el profesional o de la Administración que

deben funcionar como dos engranajes perfectamente sincronizados. El correcto funcionamiento y sostenibilidad de una Administración democrática al servicio de los ciudadanos exige la independencia y profesionalización de ésta.

La diferenciación entre política y administración y sus ámbitos de actuación implica la existencia de dos tipos de agentes y, por tanto dos tipos de liderazgo: los políticos y los profesionales de la Administración.

Los líderes o directivos públicos (tanto políticos como administrativos) deberán serlo en razón de su capacidad técnica, así como por su especial concienciación e implicación por el servicio público y la búsqueda del bienestar social. También, en razón a sus valores y concepción ética del cargo público, responsabilidad, honestidad, integridad, compromiso ético. De esta forma, deberán integrar en su gestión aspectos tales como calidad del servicio, ética en su comportamiento y en sus relación con todos los agentes (las personas, los ciudadanos/usuarios, responsables políticos, grupos políticos, proveedores, aliados, otras organizaciones, etc.), respeto a la legalidad y los derechos humanos, búsqueda continua del bienestar social y la defensa de los más necesitados, concienciación por la defensa del medio ambiente, la prevención de los riesgos laborales, etc.

Los directivos públicos deben poseer una concepción ética de su cargo, evaluar, ser conscientes de la trascendencia y ser responsables ante los posibles impactos o repercusiones de la actividad de la organización y de sus propios actos y decisiones sobre todos los posibles agentes clave.

Asimismo, los directivos públicos deberán transmitir y promover entre el personal el espíritu de servicio público a la sociedad y la orientación al ciudadano como valor fundamental de su trabajo y razón de ser de la organización.

En otro orden de cosas, deberán prestar especial hincapié en la búsqueda del bienestar de las personas que integran la organización, desempeñando un papel de impulsores de los valores éticos y la responsabilidad social de la organización. De esta forma, deberá existir coherencia entre lo que se hace y lo que se dice por parte de la dirección, que deberá someterse a control y rendir cuentas a la sociedad por sus actuaciones.

Figura 2. Dimensiones básicas del liderazgo en la Administración Pública



Resulta también fundamental la adopción, desarrollo e impulso, por parte de los directivos, de unos valores éticos consensuados, congruentes con los principios de actuación de la Administración pública, en los que se fundamenta la cultura de la organización y piedra angular de la misión, visión y estrategia de la misma.

El equipo directivo deberá ser el motor de la cultura de la excelencia, según su ámbito competencial, estableciendo una cultura de calidad y siendo los principales difusores y formadores de la misma. Asimismo, deberá transmitir al personal su compromiso con el proyecto de calidad.

Por otra parte, deberá primarse los intereses de la organización y sus personas frente a los particulares, y exigir al resto directivos y miembros de ésta unos valores y principios éticos en su comportamiento y relaciones con los ciudadanos, sociedad y resto de agentes clave. Además, se promoverán y asegurará la responsabilidad y la transparencia interna y externa en la ges-

ción pública y la buena reputación de la organización pública, sometiendo a los controles correspondientes, tanto en el ámbito político como administrativo.

No debemos olvidar la gran importancia del desarrollo de una democracia participativa, creando los espacios necesarios de participación ciudadana, buscando el refrendo y consenso continuo de los diferentes agentes clave (en especial la diversidad de colectivos, y en su caso, representantes de los mismos). Y ello, a la hora tanto de diseñar las políticas, planes, programas, etc., como de implementarlos de forma adaptativa, recogiendo la pluralidad de sensibilidades e intereses reflejo de la riqueza de la sociedad democrática, e incluso asumiendo la crítica. Dicha involucración y receptividad a las inquietudes de la sociedad será extensible tanto a los directivos políticos como de la Administración.

Otro aspecto fundamental en el liderazgo público, es el desarrollo de una cultura de mejora continua basada en la búsqueda de la innovación y el estímulo del cambio orientado a la adaptación en todo momento a las necesidades de la sociedad y a los escenarios de evolución y oportunidades que ésta plantea. Para ello es clave el aprovechamiento del capital intelectual y la óptima gestión del las diferentes fuentes de conocimiento.

Con respecto a la gestión de las relaciones con el personal, deberá primar la transparencia y la accesibilidad, y la definición y comunicación de forma clara de los objetivos individuales, en el marco de los objetivos globales de la organización, exigiendo responsabilidades en relación con los resultados alcanzado en función de dichos objetivos. También, se deberá buscar la consecución del bienestar del personal, su realización profesional y personal dentro de la organización, compatible con los propios objetivos de la organización. Para ello, resultará fundamental la promoción y desarrollo de los valores y principios de la organización al servicio público, motivando y dando el adecuado reconocimiento (o, en su caso, la reprobación o sanción) a individuos o equipos. Deberá, asimismo, promoverse la lealtad institucional, el uso eficaz, eficiente y la economía en la gestión de los recursos públicos.

Pero la responsabilidad directiva no se centra exclusivamente en el ámbito de las funciones asignadas a la organización pública; se deberá también promover la participación, involucración y contribución de ésta a la consecución del progreso de la sociedad (papel social de la organización) y al progreso de la cultura y civilización.

Por último, los directivos públicos deberán realizar ellos mismos y someterse a evaluación, revisión y, en su caso, acometer las medidas oportunas para mejorar la efectividad de su liderazgo tanto político como público dentro de la organización.

4. CONCLUSIONES

La dimensión ética del directivo público y político es fundamental, más si cabe, que en el ámbito privado, ya que la concepción democrática de la Administración por y para servir a la sociedad implica una serie de exigencias tanto desde la sociedad como desde el ámbito individual (obligaciones y requisitos), hacia las personas que encarnan los puestos directivos dentro de la Administración y la política.

El impacto de las actuaciones de los líderes, así como de las actividades de la organización, tiene una gran relevancia sobre la consecución de la sociedad del bienestar.

El progreso de la democracia y del funcionamiento de las instituciones en las que se apoya, requiere la búsqueda continua de una sociedad cada vez más exigente con sus directivos de la Administración pública, a los que se debe pedir responsabilidades (políticas y administrativas) y que asuman responsabilidad por los resultados. Asimismo, dicho sistema democrático deberá prever los mecanismos de refuerzo y, en su caso de tipo correctivo que sean oportunos, manteniendo y fortaleciendo la salud democrática y la legitimación social de la administración pública.

El escenario de la Administración Pública actual nos hace plantearnos una serie de reflexiones acerca de sus directivos tanto del estamento político como del profesional:

1. Los directivos de la organización lo son en razón de su capacidad técnica (en la gestión pública y en el ámbito sectorial de actuación), así como por su especial concienciación e implicación por el servicio público, la búsqueda del bienestar social y el respeto a la legalidad y compromisos;
2. Los directivos poseen especial sensibilidad por el servicio público y una concepción ética de su cargo y son conscientes de la trascendencia e impacto tanto de sus decisiones como de las actuaciones de la organización pública;

3. Los directivos transmiten y promueven entre las personas de la organización un espíritu de servicio público a la sociedad y la orientación al ciudadano;
4. Los directivos suponen, por su comportamiento ético, un ejemplo para el resto de la organización;
5. Los directivos de la organización exigen al resto de directivos y miembros de ésta unos valores y principios éticos en su comportamiento y relaciones con los diferentes grupos de interés;
6. Los directivos aseguran la responsabilidad y la transparencia interna y externa en la gestión pública y la buena reputación de la organización;
7. Los directivos comprenden y dan respuesta a las necesidades y expectativas de los ciudadanos, personal, proveedores, colaboradores y sociedad en su conjunto;
8. Los directivos son transparentes y definen de forma clara los objetivos del personal, así como los objetivos estratégicos de la organización;
9. Los directivos promueven y desarrollan una cultura de la mejora continua de la calidad del servicio;
10. Los directivos apoyan y participan en actividades realizadas por la organización dirigidas a su contribución a la sociedad (papel social de la organización) y al progreso de la cultura y la civilización;
11. Los directivos son accesibles, escuchan, dialogan y dan respuesta a las personas que integran la organización;
12. Los directivos son receptivos a la crítica;
13. Los directivos garantizan unos valores éticos en la gestión del personal dentro de la organización y se preocupan por el bienestar de las personas;
14. Los directivos motivan y dan reconocimiento a individuos o equipos de los grupos de interés por su contribución a la promoción de los

valores de servicio público, así como por su lealtad y contribución a la reputación de la organización;

15. Los directivos ayudan y apoyan a las personas a hacer realidad sus planes, objetivos y metas, buscando su desarrollo personal y profesional;
16. Los directivos son honestos y transparentes, garantizando el control y transparencia en la gestión económico-financiera, informando convenientemente a todos aquellos grupos con intereses en la misma;
17. Los directivos evalúan, revisan y mejoran la efectividad de su liderazgo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ariño, G. (1993), *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid.

Baena, M. (1999), *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992)*. Un estudio cuantitativo sobre el Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa, Tecnos, Madrid.

Baena de Alcázar, M. (1993), *Curso de ciencia de la administración*, vol. I, 3ª ed., Tecnos, Madrid.

Barzelay, M. (1992), *Breaking Through Bureaucracy*, University of California Press, Berkeley.

Camps, V. (1997), "Ética del buen gobierno", en S. Giner y S. Sarada (eds.), *Buen gobierno y política social*, Ariel, Barcelona

Fernández, J.L. (1996), *Ética para empresarios y directivos*, Madrid, Esic.

Ferry, L.D. (1995), *Leadership of public Bureaucracies*, Sage, Thousand Oaks.

Garrido Falla, F. (1985), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid.

Garvin, D.A. (1988), *Managing Quality: The strategy and competitive edge*, Nueva York, Free Press.

- Gauss, J.M., et all (1939), *The Frontiers of Public Administration*, University of Chicago Press, Chicago.
- Goodnow, F. (1990), *Politics and Administration*, Russel and Rusell, Nueva York.
- Kast, F.E., y Rosenzbeig, J.A. (1976), *Administración en las organizaciones*, McGraw-Hill, México.
- Kliksberg, B. (1992), *El pensamiento organizativo*, Ed. Tesis, Buenos Aires.
- López, J., y Gadea. A. (1995), *Servir al ciudadano*, Eds. Gestión 2000, Barcelona.
- Martín Castilla, J.I. (2002a), “Enfoque ético en el Modelo EFQM de Excelencia”. *Forum Calidad*, nº 128 – Enero-febrero de 2002. pp. 35-41.
- Martín Castilla, J.I. (2002b), Possible Ethical Implications in the Deployment of the EFQM Excellence Model, *Journal of Business Ethics*, vol. 39, Nos. 1-2, August 2002, pp. 125-134.
- Martín Castilla, J.I. (2002c), En Busca de la Excelencia: El Modelo EFQM en la Comunidad de Madrid, Comunidad de Madrid.
- Martín Castilla, J.I. (2004), El liderazgo en la Administración Pública: una aproximación desde el Modelo EFQM de excelencia,. *Forum Calidad* nº 150 Abril 2004. Madrid. pp. 31-37.
- Martín Castilla, J.I. (2005), Los procesos en la Administración Pública: Una aproximación desde el Modelo EFQM de Excelencia”, *Forum Calidad*, nº 159, marzo, 2005, pp. 33-40
- Mendoza, X. (1990), Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública en España, *Revista Documentación Administrativa*, nº 223, julio-septiembre, 1990.
- Mendoza, X. (1993), Management público e indicadores de gestión: una perspectiva organizativa, ESADE, Barcelona.
- Meny, Y., y Thoening, J.C. (1991), Políticas públicas y teoría del Estado, en *Documentación Administrativa*, nº 224-225, octubre 1990-marzo 1991. Nieto, A. (1984): La organización del desgobierno, Ariel, Barcelona.

OCSP (2004): Modelo Ciudadanía. Un instrumento para la evaluación de los servicios públicos, OCSP (Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos), Calvià.

Ramió, C. (1999), *Teoría de la organización y Administración pública*, Tecnos/UPF, Madrid.

Rohr, J. (1986), *Ethics for Bureaucrats*, Marcel Dekker, Nueva York.

Sayles, L. (1989), *Leadership. Managing in real organizations*, McGraw-Hill, Nueva York.

Subirats, J. (1989), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, INAP, Madrid.

Villoria, M. (1996), *Modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, INAP, Madrid.

Weber, M. (1969), *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.

Consideraciones económicas en las relaciones con los concesionarios

Jacinto Vereda Espada

Ph. D. in Business & Applied Economics,
Wharton School, Univ. of Penna. USA
Técnico Comercial y Economista del Estado

En el ámbito de las concesiones administrativas, los desacuerdos entre los concesionarios y la Administración concedente surgen, generalmente, en relación con: la determinación del nivel de tarifas, su revisión y variación, el mantenimiento del equilibrio, la potestad de fiscalizar la concesión. Las normas vigentes son claras, pero malos hábitos han contribuido a que los concesionarios siempre ganen en sus planteamientos. El objetivo de este trabajo es ayudar a la parte concedente a gestionar el conflicto dentro de las normas, con una aplicación directa y llana del alcance de sus artículos pertinentes, cuyo significado, a veces, se ignora o se vela con expresiones grandilocuentes, pero vacuas. Hay información suficiente y asequible para concretar y aplicar expresiones tales como: margen normal de beneficio, una buena y ordenada administración, equilibrio, factores constitutivos de la tarifa como base para futuras revisiones.

I. INTRODUCCIÓN

Las disputas económicas entre concesionario y concedente provienen, generalmente, de la determinación de tarifas, de su revisión, de las inversiones a realizar y de la obligación de mantener el equilibrio en la concesión. Con menor frecuencia también surgen discrepancias que giran en torno a los bienes revertibles y al personal del concesionario saliente. A efectos expositivos, los comentarios que siguen se agrupan bajo esos encabezamientos, y se empleará la palabra Ayuntamiento en vez de concedente para aproximar más la exposición a las inquietudes reales de quienes son, en la mayoría de los casos, la parte “concedente” en el lado de la Administración y los “sufridores” de prácticas sesgadas excesivamente a favor de los concesionarios.

La motivación de estos comentarios es ayudar a interpretar un conflicto, sus raíces, sus soluciones, y los fundamentos para respaldar la postura de cada cual. Los ejemplos aquí mencionados son casos reales surgidos en los cursos sobre concesiones administrativas que el INAP viene ofreciendo desde hace años y en los que he participado como profesor. Del intercambio de experiencias y escarmentos se aprende tanto como de las normas aplicadas con diligencia. Teniendo en cuenta las numerosas incidencias que surgen y el desamparo en el que se encuentran muchos ayuntamientos, sería de enorme utilidad la creación, tal vez dentro del propio INAP, de un grupo asesor sobre concesiones que de forma análoga a como actúa la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, atendiera, aconsejara y divulgara su parecer para que sirviera de “botón de muestra” a través de su página de internet, para aprovechar al máximo su efecto multiplicador. A falta de ello, que valga esta exposición para ayudar a los “atrapados” en concesiones heredadas o a quienes prevean que han de redactar pliegos para alguna concesión nueva.

Las normas vigentes (concretamente el RSCL y el TRLCAP) son claras; no hay que esperar a que salgan otras para administrar mejor la relación entre Ayuntamiento y concesionario. La probabilidad de que surjan problemas aumenta cuanto más se apartan los pliegos de dichas normas; pero, aun sin apartarse de ellas, uno ha de ser consciente de su alcance, de su significado. Ocurre a veces que, agobiado por el tiempo y obligaciones, el responsable busca ayuda o busca un atajo, se apoya en pliegos que alguien le pasa, los retoca para adecuarlos a su caso y sale del apuro. Esta costumbre se detecta al leer pliegos en los que se introducen variantes tales como “las tarifas se incrementarán cada año de acuerdo con el IPC”, “el Ayuntamiento se compromete a mantener, en todo momento, el equilibrio económico-financiero de la concesión”, etc.

Otras veces, se adorna la redacción de los pliegos reproduciendo casi *verbatim* artículos de las normas, pero apartándose de ellas para no citar palabra por palabra. Sin embargo, como en los libros de recetas de cocina, si allí se emplea dos veces la palabra rehogar, será porque hace falta, y no cabe sustituirla por otra, a menos que se quiera, conscientemente, decir otra cosa. En la redacción de los pliegos debe prevalecer el rigor y la claridad, y es un riesgo enorme, si no un claro error, sustituir, por ej., la palabra “ventas” por “ingresos” o ingresos por “beneficios”, etc. También debe buscarse la brevedad. Para ello, basta con decir, por ej.: “Aquí se da por transcrito el Art. 127 del RSCL al cual deseamos añadir las precisiones siguientes ...” en vez de escribir párrafos que sólo son un refrito y no añaden nada distinto de lo contemplado en tal o cual artículo de las normas.

Por seguridad, uno no debiera apartarse de las normas, a menos que lo haga para mejorarlas, si es que puede. A veces se repiten expresiones grandilocuentes, sin saber lo que significan, imposibles de aplicar o totalmente erróneas, como aquélla que dice “equilibrio económico-financiero”; se copian pliegos, sin adecuarlos, y, al final, surgen las discrepancias (resueltas casi siempre con compromisos o con criterios políticos, que acaban adquiriendo carta de naturaleza).

Los pliegos son como un traje a medida: no son mejores los más largos, los que más entresacan o reproducen parrafadas. Al decir por qué normas se rigen, ya no haría falta reproducirlas, y en ellas estará el cauce para la solución a la disputa.

Las desavenencias entre concesionario y Ayuntamiento que tienen que ver con aspectos económicos pueden agruparse en torno a estos puntos: determinación de las tarifas, su revisión, inversiones a realizar, restablecimiento del equilibrio, que comentamos a continuación.

II. DETERMINACIÓN DE LAS TARIFAS

II.1. Copiamos seguidamente el Art. 129.3 del RSCL

En todo caso, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial”.

En su momento comentaremos cómo se puede calibrar si existe o no “una buena y ordenada administración” y lo que pudiera considerarse “un margen normal de beneficio”. Obsérvese relejendo la cita, que la retribución (cualquiera que sea su forma) ha de ser suficiente para cubrir:

1. Los costes de explotación o costes de producción (a los que el concesionario habrá de hacer frente como cualquier otra empresa del sector privado. A saber: costos de personal, Seguridad Social, gastos financieros, amortización de equipos o de otros activos fijos, transporte, seguros, energía y electricidad, etc.).
2. La amortización –o recuperación– durante el plazo de la concesión del costo de establecimiento del servicio. Es decir, el concesionario habrá de recuperar las inversiones que haya tenido que hacer o que ten-

ga que hacer para hacerse cargo del servicio. Otras veces, no son inversiones materiales propiamente dichas destinadas a ampliar o mejorar las infraestructuras, sino que es un gasto en forma de canon inicial único o un canon periódico que el concesionario ha de pagar. Comoquiera que, al finalizar la concesión, aquellas infraestructuras revierten al Ayuntamiento, o al ente concedente en general, y aquel canon no se recupera, el concesionario, para no descapitalizarse, va dotando a lo largo de la vida de la concesión un fondo de reversión que le permite acumular suficientes recursos como para recuperar “el costo de establecimiento del servicio”. Para evitar equívocos, porque la palabra “amortización” surge en dos contextos contables distintos, la amortización de este punto suele llamarse “amortización financiera” o “dotación al fondo de reversión” y la que aparece como un costo más de producción se llama “amortización material o técnica”.

Es decir, la retribución prevista para el concesionario ha de ser suficiente para cubrir los costes de producción del punto 1, la dotación al fondo de reversión del punto 2 para recuperar, durante el plazo de la concesión, el costo de las inversiones y/o canon que haya tenido que hacer para hacerse cargo de la concesión. Y también un “margen normal de beneficio industrial”.

En la determinación del nivel de tarifas a veces juega un papel importante el valor de las inversiones que el concesionario lleva a cabo y que tiene que recuperar vía tarifa. El cálculo de su valor puede ser engorroso (no difícil) porque se ejecutan en distintos años y habrá que aplicar el oportuno descuento. En todo caso, en los apéndices técnicos de los pliegos aparecerán las inversiones mínimas y su calendario de ejecución para alcanzar cuanto antes la máxima eficiencia/calidad del servicio. Será un criterio a ponderar tanto si el concursante realiza dichas inversiones por un precio inferior al presupuestado, como si oferta más inversiones realmente necesarias, como si reduce el plazo de ejecución. Debe evitarse que la concesión se convierta en un negocio de hacer obras. Lo importante, siempre, y lo que más debe ponderar en la concesión del servicio es el precio del servicio. Lo demás es subsidiario. En este punto abunda la picaresca de ofertar un volumen mayor de obras para conseguir la adjudicación. Una vez lograda, se retrasan las obras o se “demuestra” que todas ellas no son realmente necesarias. En tal caso, se le debe exigir al concesionario que pague al Ayuntamiento la diferencia entre el valor de las inversiones que ofertó y las que hace (descontando el valor de éstas por el índice de infla-

ción según el año en que las ejecute, y nunca más tarde del año establecido en el calendario de los pliegos). Obsérvese que, de otro modo, el adjudicatario hubiera podido ser otro.

3. Un margen normal de beneficio industrial. Las tarifas han de ser suficientes *para hacer posible* que el concesionario obtenga un beneficio, pero no se le asegura que lo obtenga, y tampoco se han de subir las tarifas *para que lo obtenga*, pues él va a su riesgo y ventura, con la premisa de que ejerce una buena y ordenada administración.

Lo que es un margen “normal” de beneficio industrial puede variar a lo largo de la vida de la concesión, sobre todo si ésta se otorga para un plazo largo; siempre se puede establecerlo en relación, por ej., con el tipo de interés de la deuda pública a cinco o diez años, o en relación con el rendimiento de una cartera teórica del mercado de renta fija AIAF (Asociación de Intermediarios de Activos Financieros), datos publicados con regularidad por el Banco de España (www.bde.es, Boletín Estadístico). Esos rendimientos son los que el concesionario deja de obtener al invertir sus recursos en la concesión (su coste de oportunidad). A ello habrá que añadir equis puntos porcentuales para compensarle por el riesgo, la preocupación y quebraderos de cabeza de gestionar el negocio. Al sacar a concurso la concesión, se establecería como criterio a puntuar el margen de beneficio que el concursante exige y que las tarifas han de hacer posible. A mayor beneficio exigido, menor puntuación. Se trata siempre de hacer posible una remuneración de los recursos propios; no de garantizarla.

Aunque el margen normal de beneficio industrial que se tomó en cuenta para la adjudicación, multiplicado por los Recursos Propios dé una cantidad que también se puede expresar cada año como un porcentaje de los Gastos Totales (y eso es pura aritmética), no se debe definir el margen normal de beneficio como un porcentaje fijo sobre los Gastos Totales. Si el concesionario no obtiene el margen de beneficio que se le admitió y por el que se le puntuó en la adjudicación, no quiere ello decir que haya que subir las tarifas para que lo obtenga. El fue a su riesgo y ventura y si, a pesar de llevar una buena y ordenada administración, no gana o no gana tanto como previó, es su problema.

La lógica del Art. 129.3 del RSCL se puede aplicar a cualquier concesión; la complejidad de su aplicación específica variará (piénsese en la concesión de una autopista frente a la concesión de una cafetería) y ejercer, por parte de la Administración, la potestad de modificar y de fiscalizar o vigilar la gestión de la concesión puede ser una labor ingente o sencilla.

El Art. 129.3 del RSCL no es restrictivo: la retribución puede consistir sólo en tarifas que abone el público o en tarifas más subvenciones; da cabida a cualquier sistema de tarifas (fijas, mixtas –una parte fija y otra variable–, progresivas por tramos). Es frecuente en las concesiones de suministro domiciliario de agua potable que la tarifa incluya una parte fija para que todos paguen, aunque sólo sea por el mero hecho de tener una acometida y la posibilidad de consumo, y otra variable. La parte fija no debiera superar un porcentaje dado del total de ingresos –o incluso no debiera existir– para evitar que se convierta en un colchón mínimo garantizado que desincentive una buena gestión. Y en cuanto a la parte variable, en el futuro será cada vez más frecuente que la tarifa no sea un precio fijo/m³ de agua medida en contador, pues, para que la ciudadanía tome conciencia de la importancia de ahorrar un recurso escaso (el agua), se establecen tramos de consumo y, al pasar de un tramo al siguiente, el precio/m³ aumenta (es decir, la tarifa es progresiva). Para no penalizar a familias numerosas, éstas acreditan esa condición ante el concesionario, que lo registra y toma como referencia el consumo per cápita.

Al sacar a concurso la concesión de agua, se advierte en los pliegos que el sistema de facturación implantado por el concesionario debe contemplar la posibilidad de que en el futuro se apliquen tarifas progresivas (y de que así se refleje en la factura) sin que ello le dé pie a reclamar compensación alguna en base a un mayor coste. Además, como los costos de producir un m³ de agua no han variado, aunque se introduzca el sistema de tarifas progresivas, los mayores ingresos que se obtienen al aplicar dichas tarifas van a las arcas del Ayuntamiento, pues su misión no es cubrir ningún elemento del punto 1, 2 ó 3 anteriores, sino racionalizar el consumo y castigar el despilfarro.

En otro Ayuntamiento se sacó a concurso el abastecimiento de agua sin tener aún construida la depuradora que obligatoriamente habría de hacer y que sería objeto de otra concesión posterior. Se mencionó en los pliegos que, en el futuro, el adjudicatario tendría que añadir en el recibo del consumo de agua una línea explicitando la cuantía de un canon de depuración por m³, cuyos ingresos serían recaudados por el concesionario del suministro de agua, pero abonados en la cuenta que el Ayuntamiento le indicara, toda vez que el concesionario de la depuradora podría ser distinto del concesionario del agua, pero habida cuenta de que lo que cada consumidor habría de pagar en concepto de depuración dependía del volumen consumido y que la forma más lógica de calcularlo y aplicarlo era mencionándolo y cobrándolo en el propio recibo del agua.

Es decir, cuando uno se enfrenta a situaciones peculiares, lo menciona en los pliegos para adelantarse y evitarse problemas futuros, extendiéndose cuanto haga falta para tomar precauciones. Otra situación peculiar, ilustrativa de la picaresca, también surgida dentro de una concesión de suministro de agua en un ayuntamiento de Mallorca, nos permite ver que *el objeto de la concesión* no fue bien definido. En este caso, el concesionario A del suministro de agua aparecía cada año por las oficinas del Ayuntamiento con su abogado, que exponía la marcha de la concesión y argumentaba su petición de subida de tarifas en base a la subida de costes, que eran, básicamente, las subidas del precio del agua “en alta” que a él le aplicaban y que él tenía que repercutir. Curiosamente, la empresa B, propietaria de los pozos y suministradora del agua “en alta”, subía regularmente el precio del m³ de agua suministrado al concesionario A. Pero la empresa B y la A eran propiedad del mismo señor. Al ser jurídicamente distintas, los beneficios se registraban en la empresa B donde el ayuntamiento no tenía poder de fiscalización, ni de limitar sus beneficios a un margen normal, mientras que la concesionaria A pedía cada año el restablecimiento de su equilibrio. Esta situación se hubiera podido evitar estableciendo que *el objeto de la concesión* abarcaba todas las etapas de la cadena, desde la perforación de nuevos pozos, captación, afloración, aducción,..., hasta el suministro domiciliario. Ello hubiera obligado a las empresas A y B a presentarse el concurso como una UTE. Cabe tomar medidas legales para salir de esa situación abusiva; pero ése no es el objeto de este trabajo. Esta “anécdota” debería servir de escarmiento para los municipios donde se prevén aumentos en la población, y donde pudiera darse el caso de que el concesionario, para atender el aumento previsto en la demanda, perfore nuevos pozos; que lo haga, pues, como parte integral de la concesión vigente, y no a través de otra empresa distinta

II.2. El RSCL, Art. 115

El RSCL, Art. 115 dice cuáles han de ser las *cláusulas mínimas y su contenido* por las que se regirá la concesión y que han de recogerse en los pliegos; la sexta exige que haya unas “*tarifas que hubieren de percibirse del público, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.*”

1. Esto implica que en los pliegos se pedirá que los concursantes aporten la estructura de sus costes de producción, como base para futuras revisiones, y porque es uno de los tres ingredientes que ha de cubrir la retribución o tarifas que se le aprueben. Posteriormente, si procede, se retocarán las tarifas teniendo forzosamente en cuenta la importan-

cia relativa de sus factores constitutivos, y la variación al alza o a la baja de los mismos, así como la variación en su importancia relativa, si es que la hubo. Por eso, el decir que “las tarifas se incrementarán anualmente de acuerdo con el IPC”, aunque evidentemente su aplicación sea muy cómoda, es una burrada que puede favorecer con desmesura al concesionario. El apartarse de las normas en esos términos es una seria torpeza.

En los pliegos se pide a los concursantes que aporten el desglose de sus costos de explotación o de producción; éstos pueden agruparse en 4 ó 5 epígrafes que representen, en porcentaje, prácticamente el 80%-90% del total, más un epígrafe “Otros” para incorporar los de menor importancia y así llegar al 100% del total. Sirvan como ejemplo los datos del Cuadro I, donde se dan el desglose (353928 + 20195 + 35128 + ... +11400) y el total (516521) de los costos de producción de la empresa XYZ concesionario de abastecimiento de agua. La información de la columna A, hasta el “Total Costos de Producción” sería la que cada uno de los concursantes tendría que aportar, a sabiendas de que servirá de base para futuras revisiones de las tarifas. Las restantes cifras de la columna A, Dotación al Fondo de Reversión (12630) y Beneficios (3600) se fijan posteriormente con los datos del adjudicatario.

Cuadro I

CONCESIONARIO XYZ DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Conceptos	A	B (Wi)	C (Pi)	D (WiPi)
Sueldos, Salarios y S. Social	353.928	0,66434038	0,02	0,013286
Gastos financieros y bancarios	20.195	0,03790701	-0,009	-0,00034119
Amortización	35.128	0,06593699	0	0
Electricidad	33.714	0,06328285	0,012	0,00075936
Conserv y mantenimiento	62.156	0,11666989	0,019	0,00221673
Tfno. Comunicaciones, Alquileres y otros	11.400	0,02139836	0,092	0,0019688
(a) Total Costos Producción	516.521			
(b) Dotación Fondo de Reversión	12.630	0,02370714	0	0
(c) Beneficios/Recursos Propios	3.600	0,00675738	0	0
Total Cf. RSCL Art. 129.3	532.751	1		0,0178897

2. La retribución (tarifa) que se apruebe ha de ser suficiente, además, para “amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio”. Si a los concursantes no se les exigió inversión alguna, ni canon alguno, este segundo componente sería cero. Si, por el contrario, al adjudicatario se le exigió llevar a cabo inversiones que quedaron cifradas en 352,600, cada año de los veinte que dura la concesión dotará al fondo de reversión ($352600/20 = 12630$) como en el ejemplo, y si, además, se les exigía pagar un canon y el adjudicatario ofertó pagar 100, amortizará o recuperará o dotará a un fondo de reversión $(100)/(20) = 5$ por año, adicionales. La práctica de exigir un canon es aberrante. El adjudicatario lo tiene que recuperar vía tarifas (con lo cual éstas serán más altas de lo que pudieran ser de otro modo). Si de lo que se trata es de prestar un buen servicio al menor costo, no debiera haber canon alguno. A los que argumentan que el canon se cobra porque se le cede al concesionario el uso y disfrute de un dominio público cabe contestarles que también el concesionario se obliga a mantenerlo y conservarlo, y que ha de revertir en perfecto (buen) estado de uso, con lo cual, el concesionario se aprovecha de ello, pero gasta para conservarlo, mantenerlo, y al final lo cede. El quid está en que los ayuntamientos, al cobrar un canon, reciben fondos que pueden gastar, pueden hacer valer para sus fines políticos de cara a unas elecciones, pero con esa costumbre repercuten a los ciudadanos una especie de impuesto oculto.

Las llamadas “prima de adjudicación”, “prestaciones voluntarias en metálico”, “canon” constituyen serias irregularidades en el procedimiento ... si se convierten en elementos determinantes a la hora de seleccionar ofertas. Ello puede lindar en actividades delictivas¹. En el margen, por muy poca ponderación que se le dé a ese criterio en la adjudicación, siempre puede ser determinante, a menos que todos los concursantes oferten la misma cuantía y, por ende, todos reciban los mismos puntos, en cuyo caso, ese criterio no sirve para diferenciar una oferta de otra.

Como la realidad es compleja, también cabe argumentar que cobrar un canon puede ser deseable y, desde luego, no aberrante. Sea el caso de una concesión de abastecimiento de agua cuyas tarifas fueron subiendo con el IPC, porque así estaba estipulado en los pliegos. Al renovar la concesión y es-

¹ Informe 44/1995, de 21 diciembre 1995, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

tablecer el nivel de tarifa de referencia para el concurso, se ve que la tarifa/ m^3 podría ser bastante más baja y, aún así, cubriría los componentes (a) + (b) + (c). El Ayuntamiento decide que es más deseable no bajarla: los usuarios, ya hechos a un precio más alto, alterarían sus hábitos de consumo en un sentido perjudicial para la buena gestión de un bien escaso. Entonces, a sabiendas de que el adjudicatario ingresará más de lo económicamente necesario para su equilibrio, le impone un canon para que recaude y transfiera al Ayuntamiento el “excedente” que el propio concursante calcula y oferta. Todo correcto.

Distinto sería si lo que se le pide al concursante es que haga determinadas inversiones que el Ayuntamiento no puede emprender (porque no tiene suficientes recursos o porque no los puede gastar tan deprisa como exigiría el funcionamiento eficiente de la concesión). En este caso, habrá un apéndice técnico en el que se relacionen todas las inversiones a realizar, su valor total en el período “cero”, con su calendario de ejecución, etc. Y toda su cuantía habrá de ser recuperada vía tarifas durante el plazo de la concesión, haciendo la dotación correspondiente al fondo de reversión. Parte de esas inversiones pueden materializarse en la compra de equipos o construcciones que, simultáneamente, se deterioran en el proceso productivo y que habrá que reponer. Por lo tanto, simultáneamente, el concesionario estará amortizando como costos de producción la cuantía necesaria que le permita reponer el bien tantas veces como haga falta dentro de la vida de la concesión (amortización material o técnica), sin dejar de dotar al fondo de reversión para recuperar el costo de establecimiento (amortización financiera).

3. Finalmente, la retribución (tarifa) ha de ser suficiente para cubrir un margen normal de beneficio industrial. Y en este punto también existe una muy mala costumbre que consiste en añadir a los gastos generales (de explotación y dotación al fondo de reversión) un porcentaje, ya sea un 10% u otro cualquiera, en concepto de beneficio industrial. El concesionario no tendrá interés en que se reduzca la base sobre la que aplica su porcentaje de beneficio. No tendrá interés en que se reduzcan sus costos de explotación; cuanto mayores sean, mayor es su beneficio. Si a esto se añade la rutina de subir las tarifas según el IPC, nos encontramos con sectores en los que se enquistó la inflación; en los que es prácticamente imposible contener los precios, y que, para mayor desdicha, se toman como referencia para otras subidas.

Lo correcto es aplicar el margen de beneficio (y luego veremos qué porcentaje pudiera ser razonable o normal) sobre los recursos propios. Sobre los recursos que el concesionario pone, que es lo que re-

almente expone, arriesga, o se priva de tener invertido en otro negocio. En el balance contable de la concesión se ve cuáles son los recursos propios y los ajenos (deuda, préstamos bancarios). Los recursos ajenos ya están siendo remunerados a través de los “gastos financieros” que entran a formar parte de los costos de explotación. Lo que hay que retribuir con un margen normal de beneficio son los recursos propios, y a menos que éstos aumenten a lo largo de la vida de la concesión –algo atípico–, los beneficios que las tarifas han de hacer posibles serían (recursos propios) (margen normal convenido) = una cantidad constante. Si se aplica un equis% sobre los gastos totales como margen de beneficio:

- se propicia la inflación
- se desincentiva la reducción de costes
- se imputa una remuneración de los recursos ajenos por partida doble.

En el ejemplo del Cuadro I, el *nivel* de la tarifa viene determinado por (a) unos costos de producción de 516.521, más (b) una dotación al fondo de reversión de 12.630, más (c) unos beneficios de 3.600. Las tarifas han de ser suficientes para cubrir un total de (a) + (b) + (c) = 532.751; si, históricamente, el consumo de agua fue de dos millones de m³ anuales, la tarifa sería de 0.27 €.

III. REVISIÓN DE TARIFAS

En este apartado conviene mencionar, de entrada, varios hechos incontrovertibles:

- el concesionario tiene derecho a la revisión de tarifas; las cláusulas que se lo nieguen son nulas (Art. 116.3 RSCL);
- la revisión no quiere decir “subida”; la revisión no prejuzga el sentido de la variación si es que la hubiere (puede ser al alza o a la baja); tras una exhaustiva revisión, las tarifas pueden seguir inalteradas, o bajar (y si, por alguna razón no conviene que bajen, el “exceso” debiera ir a las arcas del Ayuntamiento);
- la revisión habrá que hacerla con la periodicidad que se estableciera en los pliegos (anual, quinquenal);

- además, el concesionario tiene derecho a una revisión cuando la reclama argumentando una ruptura del equilibrio de la concesión causada por (a) modificaciones impuestas por el Ayuntamiento o (b) por causas sobrevenidas e imprevisibles.

Lo más probable es que el concesionario se queje y reclame una revisión cuando la ruptura del equilibrio le perjudique y que se calle cuando la ruptura le favorezca. En todo caso, se deben tomar medidas para restablecer el equilibrio en favor de la parte que corresponda, y el Ayuntamiento, haciendo uso de su potestad de “fiscalizar la gestión” puede iniciar una revisión de tarifas para evitar que los beneficios del concesionario se aparten de lo convenido en la adjudicación. Obsérvese que son también nulas las cláusulas por las cuales el Ayuntamiento renunciare a fiscalizar (Art. 116.2, RSCL). De ello se desprende que la motivación del legislador está en que realmente se fiscalice la gestión o vigile; lo demás es dejación de un deber. Y no se fiscaliza porque el Concejal correspondiente asista una o dos veces al año a la reunión del Consejo de Administración de la concesión. Así cae en una trampa y va de tonto útil, porque figurará en el acta como asistente y se da por enterado y aprueba. Su presencia puede ser una torpeza porque será interpretada por una fiscalización cuando no pasa de ser el preludio de una comida pantagruélica.

III.1. Variación en los costes de producción

Demos por hecho que tendremos que llevar a cabo una revisión de tarifas cada equis tiempo. Habremos de hacerla forzosamente en el contexto del Art. 115.6, teniendo en cuenta la “descomposición de los factores constitutivos de la misma, como base para futuras revisiones”. Para ilustrar cómo podríamos llevar a cabo esa tarea, recurrimos de nuevo al Cuadro I.

En la segunda columna del Cuadro I aparece la importancia relativa (W_i) de cada gasto dentro del total. Es decir, $(353928/532751 = 0.66434)$; $20195/532751=0.037907$; es decir, los Sueldos, Salarios y S. Social representan el 66.43% del total de costos de producción; los gastos financieros, el 3.79%, y así sucesivamente; la columna dos del Cuadro I suma 100%, salvo si hubiera un margen de error por redondeo. Siendo así, y siguiendo con los datos del ejemplo, supongamos que al final del primer año el concesionario pide una revisión de tarifas, quejándose de cuánto le han subido sus costes.

Con la estructura de costes que el adjudicatario dio al presentarse al concurso y con los índices de precios que el INE publica (www.ine.es) por sectores y por regiones se puede cotejar cuál sería una subida global “nor-

mal” de los costes de explotación o de producción, comparándola con la media de lo que han subido los distintos factores de producción en su sector y en su región.

Los índices de variación de precios del INE, si no coinciden exactamente con el contenido de cada epígrafe del Cuadro I, sí, al menos, se pueden aproximar tanto que pueden tomarse como el porcentaje de variación experimentado durante el año en cada epígrafe. Esos porcentajes de variación en los precios son los que aparecen en la columna tres del Cuadro I. Para el epígrafe “Otros”, al ser un conjunto heterogéneo, se puede emplear el IPC, mientras que para los demás se emplea su respectivo índice. Multiplicando la columna dos por la columna tres se obtiene la columna cuatro, la variación de cada partida de gasto, teniendo en cuenta su importancia relativa dentro del total. Sumando la columna cuatro, se obtiene el porcentaje de variación global (1.78%) que puede interpretarse como lo que sería lógico esperar que hubiesen subido las cantidades a recuperar vía tarifas. ¡Cuidado! Insistimos: esto no quiere decir que las tarifas tengan que subir. Como veremos luego, ésa es una condición necesaria, y no suficiente. Ese hecho por sí solo no demuestra que haya que subir las tarifas un 1.78% o cualquier otro porcentaje, aunque ya veamos que, de hecho, es bastante inferior al IPC del año (3.0%). El cálculo de la variación, siguiendo la evolución de los factores constitutivos de la tarifa y su importancia relativa, siempre da un porcentaje inferior al IPC porque hay elementos de la suma (amortización, dotación al fondo de reversión y, generalmente, beneficios) que no varían y su aportación al cambio es nula.

El lector habrá observado que, sin decirlo expresamente, lo que hemos hecho ha sido calcular el porcentaje de la variación global (VG) en los costes contemplados en el RSCL Art. 129.3, aplicando una fórmula que se desprende de los datos suministrados por el adjudicatario, y cuyo despliegue formal sería:

$$\text{“(VG) Variación global} = w_1P_1 + w_2P_2 + w_3P_3 + \dots\text{”}$$

equivalente a la suma de la columna cuatro del Cuadro I. Esto evita que los técnicos de la Administración tengan que dar una fórmula de revisión (ellos nunca sabrán más al respecto que el propio empresario), pues el molde de cualquier fórmula prejuzga la manera de producir del que concurra e impide que él saque provecho (ventaja relativa) de cualquier innovación o técnica que posea. Por ejemplo, para la depuración de aguas pueden añadirse productos químicos reactivos, o pueden inyectarse gases; la función de producción es distinta; la composición y aprovechamiento de los lodos resultan-

tes varía de un proceso a otro. Otro tanto cabe decir de un concesionario de abastecimiento de agua que haga la lectura de contadores visitando y registrando manualmente u otro concesionario que lo haga tele-informáticamente. Es mejor que ellos den la descomposición de sus costos de producción (que de ahí se derivará la fórmula de revisión) en vez de dar una fórmula para todos los concursantes.

Esa fórmula de revisión que surge de los datos aportados por el adjudicatario no tiene nada que ver con las “Formulas-Tipo” publicadas en el B.O.E. para la revisión de precios en las obras. Estas vienen dadas en términos de cemento, siderúrgicos, ligantes, aluminio, cobre, cerámica, madera, energía y mano de obra, con la importancia relativa de cada elemento ya preestablecida según el tipo de obra, y se mencionan explícitamente en el contrato como la fórmula a aplicar en caso de futuribles revisiones.

De igual modo, el Cuadro II ilustra los Costos de Producción del concesionario ABC de recogida de basuras que ascienden a 848520, su Dotación al Fondo de Reversión que es cero y sus Beneficios, que calculados sobre sus Recursos Propios aportados a la concesión, ascienden a 3000. Las tarifas que se aprueben harían posible que, mediante una buena y ordenada administración, el concesionario ingrese 851520 anuales. La variación global de la tarifa para el período de revisión sería de (0.021193) ó 2.12%.

Cuadro II

CONCESIONARIO ABC DE RECOGIDA DE BASURAS

Sueldos, Salarios y S. Social	666.400	0,78260053	0,02	0,015652
Gastos financieros y bancarios	35.200	0,04133784	-0,0085	-0,00035139
Amortización	75.000	0,08807779	0	0
Combustible	33.000	0,03875423	0,13	0,0050375
Concerv y mantenimiento	21.520	0,02527245	0,019	0,000475
Seguros, Alquileres y otros	17.400	0,02043405	0,019	0,00038
(a) Total Costos Producción	848.520			
(b) Dotación Fondo Reversión	0			
(c) Beneficio/recursos Propios	3.000	0,00352311	0	0
Total Cf. RSCL Art. 129.3	851.520	1		0,02119311

Para ilustrar la importancia, y a la vez la gran sabiduría, que encierra el Art. 115.6 del RSCL al exigir que se dé la “descomposición (o desglose) de sus factores constitutivos, como base para futuras revisiones”, sigamos con el concesionario ABC de recogida de basuras y su demanda de revisión de tarifas.

El concesionario no es una ONG; es un empresario movido por el ánimo de lucro, con autonomía para introducir en su sistema de producción las mejoras que surjan; por su parte, el Ayuntamiento, también desea que se innove, y propicia o, al menos, no entorpece, que dichas mejoras se implanten. Así, a los dos años de la adjudicación, el concesionario sustituyó los camiones de recogida de basuras, cada uno de los cuales necesitaba tres operarios (el conductor, más dos operarios que iban siempre subidos en el estribo de atrás y que en cada parada acercaban los contenedores para su descarga por la parte trasera del camión y, corriendo, volvían a dejarlos junto al bordillo) por otros camiones más modernos, manejados por un solo operario (el conductor, quien, desde la cabina y mediante palancas, coge los contenedores con unos brazos hidráulicos, telescópicos, los descarga por el costado del camión, y los vuelve a depositar en su sitio). En resumen, la partida de costos de personal y cargas sociales puede haberse reducido a la tercera parte (comparada con la estructura de costes que el concursante dio cuando se presentó y se le adjudicó la concesión). Al atender la demanda de revisión de tarifas, el Ayuntamiento, conocedor de que ha cambiado el modelo de camión y lo que eso conlleva, actualiza la importancia relativa de cada factor constitutivo de los costes, y sigue el mismo procedimiento para calcular la variación que ya se siguió en el Cuadro I. Pero, si al cabo de dos años, el concesionario modificó su sistema de producción (algo encomiable y que no se le puede impedir), su estructura de costos ha variado, al necesitar sólo un operario por camión. Ello se refleja en el Cuadro IIa donde vemos que los Costos de Producción son ahora 456520 y, al ser el resto igual, los tres ingredientes a cubrir por las tarifas ascienden a 459520, frente a los 851520 que se tuvieron en cuenta para la determinación del nivel inicial de tarifas.

Cuadro IIa

CONCESIONARIO ABC DE RECOGIDA DE BASURAS

Sueldos, Salarios y S. Social	274.400	0,59714485	0,02	0,011942
Gastos financieros y bancarios	35.200	0,07660167	-0,0085	-0,0006511
Amortización	75.000	0,16321379	0	0
Combustible	33.000	0,07181407	0,13	0,009334
Conservación y mantenimiento	21.520	0,04678795	0,019	0,00088901
Seguros, Alquileres y Otros	17.400	0,0378656	0,019	0,00071953
(a) Total Costos Producción	456.520			
(b) Dotación Fondo Reversión	0			
(c) Beneficios/Recur Propios	3.000	0,00652855	0	0
Total Cf. RSCL Art 129.3	459.520	0,99995648		0,02223344

La conclusión inmediata es que, a pesar de que las partidas que forman los costes de producción hayan subido en la economía en general un 2.22% y, por tanto, es lógico suponer que igualmente le hayan subido al concesionario, no procede una subida de tarifas, porque debido al cambio en la estructura de sus costes, está obteniendo unos beneficios muy superiores a aquéllos en base a los cuales se le adjudicó la concesión. Para situaciones de este tipo, se podría haber estipulado en los pliegos del concurso que si los beneficios superan en más de equis puntos porcentuales aquéllos en base a los cuales se adjudicó la concesión, la diferencia se repartirá a partes iguales, o en cualquier otra proporción, entre el Ayuntamiento y el adjudicatario, o que el adjudicatario hará las obras adicionales que se le diga, para “compartir” el beneficio “excesivo”. A pesar de lo dicho, véase en el Apéndice A cómo un Ayuntamiento (el de Tres Cantos, Madrid) trató un caso análogo.

Sin embargo, el concesionario persistirá argumentando que los sueldos de su personal han subido, al igual que el resto de sus costes de producción; si en la economía en general han subido, y para cualquier otro empresario han subido, ¿cómo no le van a subir a él? ¿qué más tiene que demostrar –preguntará– para que le suban las tarifas?

Obsérvese también otro detalle importante de los Cuadros anteriores: la partida de amortización.

Hay quienes dicen que, en el proceso de calcular la variación de tarifas, no hay que tener en cuenta la amortización. Esa afirmación no perjudicará nunca al concesionario, y tal vez le favorezca; es un atajo, que pudiera no ser válido, aunque sea cómodo. Si el concesionario ha escogido un sistema de amortización constante, cada año amortizará la misma cantidad; no habrá, por tanto, variación de un año para otro; es decir, el porcentaje de variación será cero, como ocurre en los Cuadros, y al multiplicarlo por la importancia relativa de la partida de amortización dentro de los gastos totales, se elimina. Es como si no se tuviera en cuenta. Ahora bien, si el concesionario aplica una amortización acelerada, la cuantía de la amortización será siempre menor en un año dado que en el año anterior; es decir, *la variación* porcentual de un año para otro será *negativa* y habrá que tomarla en cuenta porque, en ese caso, su contribución a la variación global será *negativa*, y reduce algo el porcentaje de variación de los costos de producción.

Puede, además, ocurrir que el concesionario, acogiéndose a medidas fiscales, esté amortizando cantidades mayores a las que objetivamente equivaldrían a una amortización que tuviera en cuenta el desgaste de los equipos y la obsolescencia. A veces el Gobierno quiere con estas medidas incentivar la inversión o propiciar la substitución e innovación de equipos para que las empresas sean más competitivas. Por ejemplo, los equipos incorporados a la concesión bajo la modalidad de leasing –o arrendamiento financiero con opción a compra– pueden amortizarse, acogiéndose a las disposiciones vigentes, al doble de lo que es su coeficiente normal. Y ello es perfectamente legal a la hora de pagar impuestos. Ni la AEAT ni ningún auditor pondrá pega alguna; es, de hecho, un indicio de que el empresario es avisado y sabe cómo pagar menos impuestos. Pero cabe preguntarse si ello debiera ser así a la hora de calcular los costes reales de producir el bien o el servicio (que son los que han de ser cubiertos por la tarifas).

Es pragmático suponer, a menos que el caso concreto aconseje lo contrario, que la diferencia en el porcentaje de variación de los costes globales, si se ignora o si se toma en cuenta la partida de amortización, no es muy importante, pero a sabiendas de que no tomar en cuenta la amortización en el proceso de calcular la variación de las tarifas, jamás perjudica al concesionario y sí puede favorecerle, si se excluye del cómputo global un ingrediente con signo negativo. Además, aceptarle al concesionario una partida de amortización que puede ser correcta y admitida a efectos de pagar impuestos, pero que exagera los costes reales de producción, infla la base inicial sobre la cual se calculan posteriormente las variaciones. Por tanto, aquello de no tener en cuenta la amortización, por sistema, simplifica tal vez en exceso.

La “amortización” de la que estamos hablando en este apartado se contabiliza como un costo de producción. Se calcula para que recoja el deterioro, desgaste, obsolescencia de los activos fijos, y tiene por objeto acumular suficientes recursos como para reponer o sustituir el bien. Se la suele llamar amortización material o técnica. Su objetivo es acumular fondos para la reposición de los equipos, y puede llevarse a cabo varias veces durante el plazo de vida de la concesión. Es un gasto de explotación o de producción que *siempre* se debe contabilizar; pero no se paga a nadie de fuera; esos fondos se mantienen dentro de la empresa. La partida de amortización forma parte de los gastos, reduce los beneficios y, por tanto, los impuestos; pero, a la vez, al ser un gasto interno, sin salida de fondos, aumenta el capital circulante con el que el concesionario se desenvuelve. Por eso carece de validez el argumento que mantiene, que al sustituir los equipos viejos, los modernos/nuevos costarán más que la amortización acumulada para reponerlos. Ese argumento ignora que el dinero que se ha ido contabilizando como gasto de amortización y se ha mantenido rindiendo dentro de la empresa ha permitido que, como mínimo, el concesionario haya tenido que pedir menos dinero prestado y, por lo tanto, la amortización acumulada ha rendido, por lo menos, tanto como costaba el crédito que ha sustituido o que ha permitido reducir. (Aparte de que el mayor costo de los equipos nuevos sea debido a mejor calidad, mejores prestaciones, etc.)

Para concluir este apartado, se puede afirmar que es preferible no apartarse de las normas. Estas estipulan que las tarifas se darán “con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones”. Así lo ha de entender el que concursa, al decirle en los pliegos que la concesión se rige por el RSCL y al pedirle que desglose sus costes de producción. La fórmula de revisión de tarifas se desprende de los datos que cada concursante se asigna a sí mismo en función de su manera de producir. El Ayuntamiento no prejuzga cuál es el mejor proceso productivo dando él una fórmula de revisión y tampoco impide o dificulta que cada concursante innove en función de su experiencia o de sus conocimientos; más bien al contrario, no dando una fórmula de revisión de tarifas, propicia que cada cual produzca como mejor lo sepa hacer. Por regla general, el procedimiento de cálculo en base a la variación de los factores constitutivos (variación en su costo y variación en su importancia relativa) dará una cifra de variación global bastante inferior al IPC. Y, aunque parezca muy laborioso, no lo es.

Cuidado, de nuevo: hasta ahora sólo se ha hablado de cambios en los costos de explotación o de producción, que son sólo uno de los tres ingredientes que han de ser cubiertos por las tarifas. También hay que ver qué ocurre en

los otros dos ingredientes: dotación al fondo de reversión, y margen normal de beneficio industrial. Y, aunque todo ello subiera de un año para otro, ello no demuestra que las tarifas deban subir, porque aún no sabemos qué ha ocurrido, simultáneamente, con los ingresos (equilibrio). Sin embargo, para acabar formalmente este apartado, sigamos con los dos ingredientes pendientes:

III.2. Dotación al Fondo de Reversión

Esta partida, generalmente, será una cantidad fija a lo largo de la vida de la concesión, y no variará de un año para otro, con lo cual su impacto en la revisión es nulo. Pero puede que sí varíe y que así figure en el plan económico-financiero en función de cuándo se realizan las inversiones o se paga el canon que hay que recuperar como “costes de establecimiento del servicio”. Siendo así, habrá que añadir otro sumando más a la expresión anterior que será la ponderación relativa de la dotación al fondo de reversión multiplicada por su variación.

III.3. Margen normal de beneficio

Si en la adjudicación se le aprobó al concesionario equis puntos porcentuales por encima del rendimiento de la deuda pública a diez años, el porcentaje puede variar de un año a otro. Para agilizar la revisión puede establecerse que este componente no se revisará más que quinquenalmente, o se revisará sólo si su desviación supera en tres-cuatro puntos al índice de referencia. Al ser un porcentaje que se aplica sobre los Recursos Propios, y éstos no suelen variar a lo largo de la vida de la concesión, su impacto en la *revisión* de tarifas es mínimo.

Supongamos que se ha llevado a cabo el cálculo y que las partes están de acuerdo con él (con el procedimiento, que siendo una cuestión mecánica-aritmética no ofrecería problemas; con índices usados sacados del INE o de otras fuentes, que pueden originar discrepancias menores, y con la cifra resultante). ¿Equivale esto a decir que las tarifas han de ser variadas en el porcentaje de variación global que resulte del cálculo? No necesariamente. Vamos a apoyarnos en una analogía que puede visualizarse fácilmente. Sea una balanza: en el platillo de la derecha “pesamos” todos los ingredientes que han de ser cubiertos por la tarifa (costes de explotación, dotación al fondo de reversión y margen de beneficio), en el platillo de la izquierda “pesamos” los ingresos. El fiel de la balanza es el equilibrio. Algunos costos de explotación suben de un año para otro; otros bajan, su importancia relativa puede variar. Aunque sea cierto que *todos* los costos suben y que, dada su importancia relativa, todo el

peso del platillo de la derecha aumente ¿qué pasa simultáneamente, en el platillo de la izquierda? Puede que el fiel de la balanza (equilibrio) siga estando a favor del concesionario. La elasticidad de la demanda o los “rendimientos de la demanda de utilización” (Art. 233.1d TRLCAP) pueden haber provocado que los ingresos por ventas sean superiores a los previstos. Aun cuando fuese cierto que el fiel de la balanza se inclina hacia el platillo de la derecha (que no existe equilibrio, y que el desequilibrio perjudica al concesionario) habría que ver si se ha llevado una buena y ordenada administración. Recordemos el Art. 129.3 RSCL: *En todo caso, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración ...*

IV. UNA BUENA Y ORDENADA ADMINISTRACIÓN

Hay varios cauces para saber, en la práctica, si el concesionario ha llevado una buena y ordenada administración. Gracias a la informática, usando los balances y cuenta de resultados que las empresas presentan en el Registro Mercantil, existen varias publicaciones anuales o en internet que, después de haber agrupado a las empresas por sectores, calculan una serie de ratios de estructura de balances, ratios de gestión, ratios de rentabilidad, dando los valores de tales ratios para la media del sector y para las empresas mejor administradas (valores ideales) de cada sector. Con los datos del balance y cuenta de resultados de nuestro concesionario, se calculan los mismos ratios y se comparan con los del sector o con los mejores del sector o se ve si sus ratios caen dentro de lo normal o dentro del cuartil superior (el 25% de las mejores empresas) o de cuartil inferior (25% de las peores). Cualquier desviación sorprendente da pie para profundizar en el análisis. Por ej., ¿por qué el ratio Ventas/ Gastos de personal de nuestro concesionario es tan bajo con relación al del sector? Siendo así, pidamos al concesionario que aporte sus TC1 y TC2 para ver quiénes y cuánto cobran con cargo a la concesión. Tal vez se esté pagando un buen sueldo al futurible yerno o al cuñado –para que tenga una buena jubilación– y que no tienen una misión concreta en la empresa, o se está pagando el sueldo íntegro de un asesor jurídico que le lleva todos los asuntos personales al concesionario.

Como ejemplo de la información pública disponible para calibrar si el concesionario lleva o no una buena y ordenada administración, véanse los Apéndices B y C.

Cabe recalcar que el hecho de que las cuentas del concesionario estén auditadas y sin reparos no demuestra que se lleve una buena y ordenada admi-

nistración. Los auditores se limitan a cotejar que todas las transacciones de carácter económico en las que la empresa ha sido parte se han registrado correctamente, pero no emiten opinión alguna acerca de si dichas transacciones estaban justificadas (cotejan que se han registrado las nóminas y que se han registrado correctamente, desde el punto de vista contable, pero no se pronuncian acerca de si está justificado o no pagarle un sueldo al futuro yerno o ese sueldo al cuñado). La auditoría contable no es una auditoría de gestión.

Insistimos a modo de resumen y aun a riesgo de parecer repetitivos: el concesionario tiene derecho a la revisión con la periodicidad que se haya establecido en los pliegos o siempre que se rompa el equilibrio de la concesión por modificaciones impuestas por el Ayuntamiento o por causas sobrevenidas e imprevisibles; las cláusulas que establezcan la no revisión de las tarifas son nulas (Art. 116.3 del RSCL); la revisión de tarifas no prejuzga el sentido de su variación, si es que la hubiere y que puede ser al alza o a la baja (“en cualquier sentido” según el Art. 127.2, 2ª b del RSCL o “en beneficio de la parte que corresponda” según el Art. 248.2 del TRLCAP), y el demostrar que han subido los costos de producción no demuestra, por sí solo, que haya que subir las tarifas. Es una condición necesaria, pero no suficiente.

- a) Sea, primero, el caso de una concesión en cuyos pliegos sólo se dice que se rige por el RSCL, y TRLCAP. En ese caso, las tarifas se varían para hacer posible que se mantenga el equilibrio de la concesión. Y pueden variarse, *en cualquier sentido*, al alza o a la baja. El incremento en los costes de producción no demuestra que haya que subir las tarifas, porque ¿cómo han evolucionado *simultáneamente* los ingresos? Bien pudiera ocurrir que el aumento calculado en los costes globales haya sido compensado con creces por aumentos en los ingresos. La pregunta clave es: ¿Qué pasó, a pesar del aumento en los costes, con el equilibrio inicial, aquél cuyos términos fueron considerados para la adjudicación de la concesión? Si aquel equilibrio no se ve perjudicado, no se justifica una subida de tarifas; si aquel equilibrio se ha visto favorecido de manera desproporcionada –una ruptura del equilibrio favorable al concesionario– habría razones para variar las tarifas *a la baja*.

¿Y si el equilibrio inicial se ha visto perjudicado, en el sentido de que se ha producido una ruptura perjudicial para el concesionario? ¿Hay que subir las tarifas? Depende:

- Si el equilibrio se ha visto perjudicado por causas sobrevenidas e imprevisibles o por modificaciones impuestas por el Ayuntamiento, habrá que reponer el equilibrio subiendo las tarifas (o de otro modo)² Y no todas las modificaciones exigidas por el Ayuntamiento –aunque impliquen mayores costes globales– desencadenan subidas en las tarifas, porque no se debe ignorar lo que ocurre en los ingresos.
 - Si el equilibrio se vio perjudicado por otras causas, habrá que ver si el concesionario llevó “una buena y ordenada administración” porque si no, la subida de tarifas se convertiría en un mecanismo compensatorio para asegurarle unos beneficios, a pesar de una mala gestión.
- b) Sea, ahora, el caso de una concesión en cuyos pliegos se estipuló que las tarifas subirían anualmente de acuerdo con el IPC. Esta es una redacción cómoda y desafortunada porque los pliegos forman parte del contrato que el Ayuntamiento firma con el concesionario y habría que ver si la *intención de la cláusula* era resarcir al concesionario ante una posible ruptura perjudicial del equilibrio mediante subida de tarifas, (siempre y cuando se cumpla la premisa y se den las condiciones necesarias y suficientes para tal subida; es decir, siempre y cuando, previamente, se demuestre que ha habido una desviación perjudicial del equilibrio a pesar de llevar una buena y ordenada administración); se supone que la intención del Ayuntamiento siempre es atenerse a las normas que dice que rigen el contrato y no apartarse de ellas involuntariamente para perjudicarse a sí mismo o perjudicar a los ciudadanos. Es decir, se presupone que cuando el Ayuntamiento da una redacción alternativa o adicional a la que está prevista o implícita en las normas es para no perjudicarse y lo único que busca es un procedimiento más sencillo que se aplicaría cuando que se den las condiciones necesarias y suficientes para que una variación en las tarifas tenga lugar. Si se interpretase de otro modo, cabría decir que no hubo “mutuo entendimiento o mutuo consentimiento” porque no se asentía a algo que las dos partes entendieran de la mis-

² Obsérvese que se trata de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, que no imprevistas. Si era posible preverlas y el concesionario no las previó en sus cálculos, es problema suyo. Es parte de su riesgo y ventura. Si hay datos o información pública asequible en base a la cual se pueda prever, el hecho de no haber previsto es responsabilidad del concesionario, y no da derecho a que se le suban las tarifas.

ma manera. No hubo *meeting of minds* o encuentro de las mentes o acuerdo de intenciones, o acuerdo de voluntades. Es decir, aun cuando en los pliegos aparezca la desafortunada expresión “las tarifas se aumentarán, revisarán ... anualmente de acuerdo con el IPC” se da por supuesto que es para restablecer el equilibrio de la concesión (que aparece en el plan económico-financiero propuesto y aprobado) y cabe argumentar que su eficacia surge sólo cuando el equilibrio se perturba (aun llevando una buena y ordenada administración). Y si no, no. Las tarifas subirían, según y como. Para responder, hay que ver qué plan económico-financiero presentó el concursante. Este punto se verá más tarde.

En resumen, el aumento de los costes no justifica un aumento en las tarifas (porque hay que ver qué ocurre con los ingresos); el aumento de las tarifas no es un mecanismo compensatorio para asegurar unos beneficios; el hecho concurrente de que se haya roto el equilibrio tampoco implica que automáticamente hayan de subir las tarifas, puesto que tiene que darse la premisa de una buena y ordenada administración o circunstancias sobrevenidas e imprevisibles; el automatismo en la revisión al alza de las tarifas por el mero aumento en los costes, es una falacia. También puede ocurrir que la variación global en los costes sea negativa. Ese hecho, por sí solo, tampoco demuestra que las tarifas tengan que descender. También conviene olvidarse para siempre de aquella desafortunada redacción en la que se decía que las tarifas “se incrementarán anualmente según el IPC”, porque es una estipulación desequilibrada y anulable, aunque lo más probable es que el IPC suba año tras año. Los jueces decretaron que, en las hipotecas, eran nulas las cláusulas que decían que el tipo de interés aplicable *subiría* de acuerdo con el mibor, euribor, etc. porque no daban cabida a que pudiera bajar.

V. SOBRE EL EQUILIBRIO

La palabra “equilibrio” ha salido a relucir repetidamente en esta exposición. Ahora, se intentará desterrar para siempre la expresión “equilibrio económico-financiero”. El RSCL Art.127.2, 2º dice que el Ayuntamiento deberá “mantener el equilibrio *financiero* de la concesión” y el TRLCAP, Art.248.1 dice que “el contrato de concesión ... deberá mantener su equilibrio *económico* en los términos que fueron considerados para la adjudicación”. La Ley habla de equilibrio económico y el RSCL habla de equilibrio financiero, puestos antes en cursiva intencionadamente, para resaltar la diferencia. No son, pues, lo mismo, y si en unos pliegos se emplea la expresión “equilibrio económico-fi-

nanciero”, no se arregla nada; sencillamente, se mete la pata, por muy bonita que parezca la expresión. Luego hay quienes dicen –porque alguien tuvo que responder a una consulta– que el equilibrio económico-financiero es un “concepto jurídico indeterminado”. No. Es, sencillamente, un error. Lo demás es otra manera de encubrir la ignorancia. Cualquier manual de contabilidad analítica nos dice qué es un equilibrio económico y qué es un equilibrio financiero. Este último es un concepto más amplio y, básicamente, se distingue del anterior en que incluye la posibilidad de ajustes estrictamente financieros tales como: ampliaciones de capital, (des)inversiones financieras, una política de reparto de dividendos, etc.

Un concepto jurídico indeterminado pudiera ser “con nocturnidad y alevosía” porque la nocturnidad es variable y subjetiva. Pero cuando algo es el resultado de determinadas operaciones aritméticas, sumando y restando partidas del balance, no es un concepto indeterminado. El resultado de las operaciones puede variar de un caso a otro, pero el encadenamiento de operaciones que hay que hacer, el concepto, no. Para disipar esta nebulosa, basta comparar el Esquema A con el Esquema B, siguientes. El primero recoge los flujos económicos de la empresa: a partir de los ingresos por ventas, corregidos por devoluciones, descuentos, consumos propios, etc. se llega al margen bruto sobre las ventas, con cargo al cual se registran unos gastos internos (llamados así porque, aunque se contabilizan como gastos a efectos fiscales, no se pagan a nadie fuera de la empresa), unos gastos externos (que sí se abonan a terceros), ... El encadenamiento de operaciones indicadas en el Esquema A se explica por sí solo. El orden en que se suman y restan partidas busca ir estableciendo determinados saldos, útiles para otros fines (para la negociación colectiva, por ejemplo). El resultado aritmético del punto 8 del Esquema A es el resultado económico y su signo, positivo o negativo, es clave para la interpretación del devenir de la empresa. Si da cero, se dirá que la empresa está en equilibrio económico, pero, *antes*, la empresa ha financiado sus inversiones, sus necesidades operativas de fondos, la variación de activos y pasivos circulantes, todo lo cual le permite crecer, seguir siendo competitiva y mantener su segmento de mercado. Todas las operaciones indicadas en el Esquema A se refieren a epígrafes contables que tienen que ver con las actividades económicas de la empresa.

En cambio, en el Esquema B, todas las operaciones indicadas tienen que ver con acontecimientos estrictamente financieros. El punto 5 del Esquema B es igual al punto 8 del Esquema A, más el saldo financiero, siendo éste un conjunto de ajustes entre los cuales el más relevante en el ámbito de la concesión tal vez sea el reparto de dividendos. El resultado aritmético del punto 6 del Es-

quema B nos dirá cuál es el saldo financiero: si cero, equilibrio; si positivo, superávit. Se ve que el equilibrio financiero incluye al equilibrio económico, y algo más. Se ve que no es lo mismo el equilibrio económico que el equilibrio financiero, y que, por tanto, la expresión “equilibrio económico-financiero” es una torpeza, un error grandilocuente³.

En los pliegos sería preferible usar “equilibrio económico” como hace el TRLCAP, porque el “equilibrio financiero” implica aceptar una política de dividendos, al menos declarados, aunque no necesariamente distribuidos; su magnitud, sin embargo, se puede limitar porque es información que se puede exigir que aparezca en el plan económico-financiero.

³ Para consolar a los que se hayan equivocado, hay que señalar que sí existe el *plan* económico-financiero, y de ahí tal vez venga la confusión

ESQUEMA DE FLUJOS (A) ENFOQUE ECONÓMICO

1. Ventas

± (ajuste: devoluciones, descuentos y otros productos de explotación)

2. Ventas netas totales

– consumos aplicados a las ventas

3. Margen bruto sobre ventas netas

– gastos internos (amortización y fondo reversión)

– Gastos externos (seguros, transporte, etc)

– Impuestos y tasas

4. = Valor añadido vendido

– Salarios aplicados a ventas

– Cargas sociales

+ Subvención de explotación

5. = Excedente Bruto de Explotación (EBE)

O Fondos Generados por las operaciones (FGO)

– Variación de stocks

6. = Excedente sobre operaciones

– Variación de créditos a clientes (incluidos efectos descontados y no vencidos)

+ Variación deudas a proveedores

+ Variación otros decalajes de pagos

7. = Excedente de Tesorería de Explotación (ETE)

o Caja Generada por las operaciones (CGO)

– Inversiones (materiales e inmateriales)

± Variación deudas a acreedores por inmovilizado

8. = Disponible después de financiación interna del crecimiento empresa (DA-FIC)

ESQUEMA DE FLUJOS (B) ENFOQUE FINANCIERO

1. Flujos patrimoniales

(Emisión de acciones, enajenación inversiones financieras, inversiones financieras, nuevos préstamos...)

2. + Flujos financieros

Gastos financieros (entre ellos, leasing), efectos descontados y no vencidos

3. = Saldo bancario

– Impuestos sobre beneficios

4. = Saldo Financiero

5. = Saldo de gestión = DAFIC + Saldo financiero

– Dividendos

+ Incremento capital propio

+ Dotación para inversión

+ Inversiones financieras

+ Ingresos por enajenación activos

+ Ingresos financieros

+ ingresos excepcionales

6. = Variación de la liquidez

Los economistas emplean la expresión “*elasticidad de la demanda*” para decirnos cómo se comportan los ingresos ante cambios en los precios del servicio, cambios en el precio de las alternativas, cambios en la renta de los usuarios, cambios en sus gustos, etc. Es lo mismo que quiere decir el TRLCAP, Art. 233.1d con las palabras “Deberá ser objeto de consideración específica ... *los rendimientos de la demanda de utilización de la obra*”. En los casos en que la elasticidad de la demanda es mayor que uno, los ingresos suben, aunque los precios del servicio bajen. Y bien pudiera ocurrir que los ingresos del concesionario hayan subido y compensado con creces la subida de los costes (luego no ha habido ninguna ruptura desfavorable en ningún equilibrio), por variación en los precios del servicio, por variación en la renta del consumidor, por variación en sus gustos o por otros factores. Es decir, la ruptura del equilibrio no se demuestra aludiendo a la cuenta de resultados o al nivel de costes del año anterior y reclamando una subida de las tarifas porque han subido los costes con relación al año anterior. Acceder a ello equivale a garantizar unos beneficios (y no olvidemos que el concesionario va a su riesgo y ventura). Las tarifas han de ser suficientes para que *pueda obtener un beneficio, dada una buena y ordenada administración*. Pero no hay que subirlas para que obtenga un beneficio. Antes, como condición necesaria y no suficiente, habrá que demostrar que se ha producido una ruptura en el equilibrio que se consideró al otorgar la concesión; luego, que esa ruptura desfavorable no es debida a una mala gestión, sino a factores o circunstancias *sobrevenidas e imprevisibles* porque si eran factores o circunstancias susceptibles de haber sido previstos –aunque el concesionario no los previera– tampoco justifican que se suban las tarifas para compensar la falta de previsión del concesionario.

Si al concesionario se le impone una modificación en el servicio que conlleva mayores gastos, es preferible esperar al ejercicio siguiente para ver el impacto de tal medida sobre los ingresos, en vez de compensarle en la negociación con una subida en las tarifas, o de otro modo.⁴

⁴ Varios ministros de Obras Públicas cayeron en esa trampa: pidieron a las autopistas que no subieran el peaje para contener la inflación, y éstas exigieron una compensación porque tenían derecho a subirlo anualmente en función del IPC. En la negociación, se les compensó ampliando el objeto social y/o ampliando el plazo de la concesión 20-25 años. Posteriormente se vio que, al no subir el peaje, la utilización de la autopista aumentó y el aumento de los ingresos compensó con creces la no subida del peaje. Aparte de no subir el peaje, pudieron intervenir otros factores tales como el establecimiento de parques de ocio –Port Aventura, Terra Mítica–, aumento de la renta, aumento de turistas que vienen con sus coches a la costa, etc. Pero todo ello demuestra que el impacto de la medida se tiene que medir *a posteriori* y no compensarlo de antemano. En este caso, habría que preguntarse, además, si la compensación fue equilibrada (por no subir el peaje durante un año, se amplía la concesión 20 años).

VI. PLAN ECONÓMICO-FINANCIERO

Un *plan* económico-financiero (ver al respecto TRLCAP, Art. 233.1d) de un proyecto o de una empresa incluye *como mínimo* los siguientes apartados:

- a) El origen y aplicación de fondos. En el origen de los fondos dirá el concursante cuánto son recursos propios, cuánto son recursos ajenos (es decir, deuda y su estructura). El Ayuntamiento puede –y debería– exigir a los concursantes un porcentaje mínimo de recursos propios. El desglose del origen de los fondos equivale al “pasivo” de un balance. La aplicación de fondos explica a qué se van a dedicar los recursos (caja, bancos, bienes fungibles, maquinaria, inmuebles, etc.) y equivale al lado “activo” del balance. Lógicamente, el origen y la aplicación de fondos coinciden. Su cuantía, clasificada según su procedencia, debe coincidir con su cuantía, clasificada según su destino; por eso justamente se llama “balance”. Es necesario que en el plan se diga qué parte (cuantía) son recursos propios, porque éstos son los que el concesionario pone en la concesión. Esos son los que expone, arriesga, y hay que hacer posible que sobre ellos obtenga un “margen normal de beneficio industrial”.
- b) Las previsiones económicas y evolución de ciertas magnitudes, tales como las ventas, los costes (de personal, financieros, impuestos, etc.) y sus respectivas elasticidades.
- c) La sensibilidad de los beneficios ante distintos escenarios en los que se responde a preguntas tales como “¿qué ocurriría con los beneficios si los costes financieros/de personal/etc. en vez de crecer, por ej., al 2.5% crecieran al 3.5%?”.
- d) La tasa interna de rendimiento (TIR) del proyecto. Esa TIR es un tipo de interés que se emplea para descontar los beneficios de cada año futuro, actualizarlos al presente –homogeneizarlos– y poderlos sumar, acumulando tantos años como hagan falta hasta recuperar la totalidad de la inversión realizada en el proyecto. Como en este cálculo puede variar el número de años y también el tipo de interés, se suele fijar uno u otro, de tal forma que se pueda responder a la pregunta “con una TIR dada de equis % ¿cuántos años se tarda en recuperar la inversión?” o “teniendo en cuenta los beneficios de los próximos equis años, ¿qué tipo de interés hace falta para recuperar la inversión?”

Lo anterior es el contenido básico de un *plan* económico-financiero, y los dos adjetivos se justifican porque el plan indica el origen de los fondos (que, junto con el apartado d) anterior, en que se calcula el TIR, es la parte financiera del plan) y el resto son aspectos económicos. En las grandes concesiones, este estudio es parte ineludible de una Memoria y en él se ve tanto el equilibrio económico como el financiero a lo largo de los años que abarca el plan. En el caso de concesiones menores, si no se pide un plan económico-financiero, sí debe pedirse la cuantía de recursos propios, porque a ellos se les aplicará como retribución el margen normal de beneficio industrial.

En el renglón “Ingresos por ventas” del plan económico-financiero se desglosan los ingresos debidos al mero crecimiento en volumen de la demanda y los debidos a la subida de las tarifas (precios), si es que esta posibilidad la contempla el concesionario en sus cálculos. Los beneficios previstos para cada año a lo largo de la vida de la concesión se actualizan para comparar su valor con el desembolso o inversión inicial y ver así qué tarifa es la que haría que el proyecto fuese rentable o rindiera un mínimo deseado.

VII. FISCALIZAR LA GESTIÓN

Las normas establecen un insospechado equilibrio entre las potestades que se reserva el Ayuntamiento y las obligaciones que contrae. El Ayuntamiento se reserva la potestad (RSCL, Art. 127) de ordenar discrecionalmente modificaciones en la calidad, cantidad, tiempo, frecuencia ... de las prestaciones en que consista el servicio, alterar las tarifas y (Art. 127.1,2ª) “*Fiscalizar la gestión del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales y la documentación relacionada con el objeto de la concesión, y dictar las órdenes para mantener o restablecer la debida prestación*”. En parecidos términos se expresa la Ley TRLCAP, Art. 249.1 b y f.

Los manuales de gestión de empresas (*management* en inglés) –ver por ej. el prestigioso de Ernest Dale, *Management: Theory and Practice*, McGraw-Hill– explican que las funciones del gerente o del gestor (*manager*) incluyen:

- a) planificar: establecer objetivos a corto/medio/largo plazo en función de determinados medios para alcanzarlos;
- b) controlar: cotejar que los objetivos se alcanzan, corregir desviaciones, controlar gastos;

- c) contratar personal: definir las tareas de sus puestos y estimularlos para que cada cual rinda gustosamente al máximo de lo que es capaz;
- d) prever e innovar: nuevos productos, nuevos procesos, otros usos para los mismos productos, desinvertir, etc. para mantener su ventaja competitiva;
- e) administrar y recompensar: establecer una organización en departamentos y una estructura de salarios correctas;
- f) representar a la empresa ante la sociedad.

En base a ello, *fiscalizar la gestión* abarca todas y cada una de dichas funciones; y si el Ayuntamiento se reserva la potestad de fiscalizar la gestión, se reserva la potestad de exigir cuentas en cada uno de esos aspectos de la gestión; otra cosa es que lo haga, o que piense que lo ha hecho. Como se ve, “fiscalizar la gestión” está muy lejos de quedarse en una mera auditoría contable.

Para fiscalizar la gestión puede el Ayuntamiento inspeccionar locales, obras, etc. y examinar la documentación relacionada con el objeto de la concesión; es decir, la contabilidad de la concesión como unidad productiva, autónoma e independiente de cualesquiera otras concesiones lleve la empresa. Así se podrá evitar, por ej., que el concesionario contabilice como gasto con cargo a la concesión A compras de productos que usa en las concesiones B, C ..., o servicios de transportes, o asesorías etc. que se emplean en sus otras concesiones. De todos modos, obsérvese que si así lo hiciera, en el momento de compararle con otras empresas de su sector para ver si lleva una buena y ordenada administración, *ipso facto* aparecería que su gestión es mala y que sus mayores gastos no han de ser cubiertos con subidas en las tarifas (suponiendo, claro está, que los demás del mismo sector no están haciendo las cosas mal como él., lo cual es mucho suponer porque los Ayuntamientos han hecho históricamente dejación de su potestad de fiscalizar la gestión).

Como contrapartida a esas potestades que se reserva la Administración, deberá (RSCL, Art. 127.2.2º).

“mantener el equilibrio financiero de la concesión” y si en el ejercicio de alguna de aquellas potestades ha perturbado dicho equilibrio “a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución, y

b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión”

Las modificaciones impuestas, por el mero hecho de que aumenten los costos o disminuyan los beneficios con respecto al año anterior, no dan derecho *per se* a que suban las tarifas como compensación; para que ese derecho nazca debe haberse perturbado el equilibrio que fue considerado para la adjudicación.

La redacción está bien clara: el Ayuntamiento deberá mantener el equilibrio ...para lo cual compensará; pero no deberá compensar –aunque imponga modificaciones– si el equilibrio se mantiene.

Ya se dijo que la revisión de las tarifas no prejuzga el sentido de su variación, si la hubiese. La variación puede ser *en cualquier sentido* (pueden subir o bajar); es decir, si se produjese una desviación excesivamente favorable para el concesionario, apartándose del equilibrio cuyos términos fueron considerados para la adjudicación, la conclusión de la revisión de tarifas puede ser un no-aumento o una bajada (o un “compartir” los beneficios excesivos). Circunstancias sobrevenidas pueden ser aumentos en la población, en su renta... aumentos en el tráfico que provoquen un aumento desmesurado en los ingresos del concesionario y que justificarían una revisión a la baja de las tarifas. Pero, como eso de bajar las tarifas es algo inaudito, y hasta inconveniente, se puede estipular en los pliegos que si los beneficios de la concesión superan en equis puntos porcentuales a los contemplados en el plan económico-financiero, el exceso se repartirá en tal proporción entre Ayuntamiento y concesionario o se destinará a las inversiones que se le digan.

Por eso, no hay que ser alérgico a las revisiones de las tarifas, con la periodicidad que se hubiera estipulado. Como el Ayuntamiento tiene la potestad de fiscalizar la gestión (¡y no puede renunciar a ello!), lo cual incluye estudiar “la documentación relativa al objeto de la concesión”, es decir, la contabilidad de la concesión como unidad productiva independiente de cualquier otra, la dificultad está en tener o no los medios para ejercer dicha potestad. Es cuestión de capacidad (tener personal cualificado y con tiempo para ejercer la potestad, o tener los recursos para poder recibir la asistencia externa apropiada).

Al final, el problema suele ser siempre el mismo: no tener las ideas claras y, aun teniéndolas, verse obligado a defender una postura sin el respaldo de la superioridad frente a otro con más medios y más tiempo.

APÉNDICE A

El concesionario sustituye *motu proprio* unos camiones de recogida de basura por otros de carga lateral; pide el costo de los nuevos contenedores, y el Ayuntamiento se lo abona.

Se comprarán contenedores para Soto de Viñuelas

En el mes del mes de octubre, se decide por unanimidad, tener una carta a la empresa de limpieza CESPA para que incluya la compra de camión de 40 contenedores por importe de un millón de pesetas para que los vecinos de Soto de Viñuelas puedan tener contenedores de carga lateral sin pagar dinero adicional.

A propuesta de IJL se aprobó que CESPA, con el consentimiento de la compra de estos contenedores por considerarlo que debe incluirse en el contrato que el Ayuntamiento tiene firmado con esta empresa.

La comisión informativa de urbanismo ha hablado con esta empresa para no le aceptado incluir esa partida de contenedores en el contrato previo por lo que será contratado, como en un presupuesto poco, el millón y medio de pesetas.

Según indica la portavoz del PP, Carmen Cerral: "A CESPA se le ha contratado para realizar un servicio. Si se le pide un servicio adicional se le tiene que pagar. No se le puede pedir nada por el mismo dinero. Me parece interesante que se le pida que nos regale algo a lo que no está comprometido y que puedan regalar los costes porque es una empresa que lleva adelante un negocio y, si seguimos pidiendo a las empresas que nos hagan cosas gratis podemos pedir colaboración a las ONGs para que nos ayuden la basura. Otra cosa es exigir el coste y las mejores precios, pero no regalar".

Por su parte Javier García Zubera añadió en su intervención que "Los vecinos de Soto de Viñuelas necesitan contenedores y cuatro años. Bastantes ciudades están ya recibiendo con el retraso en la compra de saneamiento y agua. Además estamos hablando de un millón y medio de pesetas por esos contenedores que muchas veces esa cantidad se utiliza para otras actuaciones que creo tienen mayor necesidad o importancia que de la que estamos hablando. Por tanto, nuestro voto a favor para que se lleve a cabo la compra".

Finalmente, se comprarán 40 contenedores de carga lateral para Soto de Viñuelas por un importe de un millón y medio de pesetas. Además el presupuesto total que se contrató con la empresa CESPA.

El comentario

El gobierno municipal contribuye a la destrucción de empleo

Los contenedores de Soto de Viñuelas (comunidad de vecinos) y ciudad como Bermejo-Herreguine por sus contratos y servicios ofrecidos son sus vecinos con paciencia y la atención adecuada con el fin de la política. Mientras le ofrecen por lo que la empresa les pague al gobierno dice que la pagamos todos. Esto no es porque Soto de Viñuelas tiene contenedores, que los tiene, de qué para es que no son de carga lateral. La carga lateral funciona así: cuando en cada trabajador vive una que para los años contenedores hacen falta más personas (lo que hemos visto todo el día). Si la empresa que pone los contenedores de carga lateral no trabaja a los otros trabajadores se afirma el sistema que que el Ayuntamiento ha de pagar más cosas? No sería mejor, puesto que la oferta personal que los pague ellos? Y la empresa en contrato.

En fin, todo es por la empresa privada FH

APÉNDICE B

Lista de sectores en los que típicamente se otorgan concesiones y que figuran específicamente en la publicación.

Ratios de las empresas más rentables, Ed. Gestión 2000, anual

MUESTRA DE CÓDIGOS SIC Y COMPARACIONES DISPONIBLES

0782	Servicios de jardinería
0783	Servicios ornamentales de arboristería
0849	Obtención de productos forestales
0851	Servicios forestales
1611	Carreteras y calzadas
1623	Alcantarillados, conducciones de aguas
2016	Mataderos avícolas
2721	Edición de revistas
2731	Edición de libros y folletos
4119	Transporte urbano de pasajeros
4141	Transportes de pasajeros en servicios discrecionales
4151	Servicio de transportes escolares
4225	Almacenes generales de depósito
4784	Autopistas, puentes y túneles de peaje
4939	Empresas combinadas de servicios públicos
4941	abastecimiento de aguas
4952	Depuración de aguas residuales
4953	Recogida y tratamiento de basura
5813	Bares y cafeterías
7261	Servicios funerarios
7331	Servicios de reparto de correspondencia y publicidad directa
7341	Servicios de limpieza de ventanas, escaparates
7349	Servicios de limpieza y conservación de edificios
7379	Servicios relacionados con computación
7932	Billares y piscinas pública
8059	Servicios de asistencia médica
8211	Colegios elementales y secundarios 8351 Guarderías

APÉNDICE C

- Información estandarizada que KPMG España publica regularmente para 276 sectores.
- Ratios de las empresas más rentables
- Información estandarizada publicada por Dun&Bradstreet
- Información estandarizada asequible vía internet en www.informa.com

Número de empresas	Concedores colectivos				Captación, depuración y distribución de agua			
	53		7		53		7	
	Valor medio 1997	Valor ideal 1997	Valor medio 1998	Valor ideal 1998	Valor medio 1997	Valor ideal 1997	Valor medio 1998	Valor ideal 1998
Liquidez	1,26	1,59	1,16	1,90	1,11	1,91	1,13	1,03
Solvencia a largo plazo	1,56	1,72	1,29	1,08	1,05	1,01	1,88	1,01
Endeudamiento	66,60	89,25	71,02	89,91	46,78	54,22	45,81	56,11
Calidad de la deuda	0,88	1,88	0,89	0,97	0,51	0,52	0,82	0,52
Capacidad de servicio deuda	2,02	4,16	1,97	3,81	0,66	0,63	0,57	0,39
Gastos financieros sobre ventas	0,00	0,66	0,00	0,80	0,02	0,02	0,83	0,05
Rotación de activo	2,92	3,45	2,86	2,80	0,44	0,49	0,45	0,45
Rotación de activo fijo	12,76	140,30	11,89	22,25	0,65	0,69	0,84	0,66
Rotación de activo circulante	3,79	3,38	3,77	2,95	1,40	1,70	1,24	1,40
Rotación de stocks	55,66	9,78	53,85	96,08	26,66	17,67	91,56	11,09
Plazo de crédito a clientes	66,00	0,00	66,00	0,00	141,00	154,00	136,00	120,00
Plazo de pago a proveedores impagados	111,00	114,66	110,00	152,60	271,00	590,00	272,00	604,00
Financiación de la inversión por proveedores impagados	0,21	0,00	0,12	0,00	0,64	1,36	0,72	1,34
Financiación de la inversión por proveedores	0,55	-	0,50	-	0,63	0,88	0,82	0,15
Plazo materias primas	11,00	9,00	10,00	7,00	16,00	95,00	156,00	34,00
Plazo productos en curso	0,00	0,00	0,00	0,00	18,00	63,00	25,00	147,00
Plazo productos terminados	0,00	0,00	0,00	0,00	1,00	0,00	0,00	0,00
Fondo manobra sobre ventas	0,05	0,82	0,01	0,80	0,07	0,01	0,88	0,02
Fondo manobra sobre activos	0,18	0,88	0,12	0,80	0,08	0,00	0,60	0,00
Rentabilidad económica	9,76	13,88	7,01	13,85	3,87	4,15	4,24	3,95
Rentabilidad financiera	22,52	86,55	15,82	82,88	7,77	11,48	6,94	1,63
Apolsonamiento financiero	3,06	8,53	3,34	7,45	2,52	3,99	2,83	2,16
Autofinanciación generada sobre ventas	0,03	0,83	0,03	0,84	0,19	0,21	0,17	0,19
Evaluación de las ventas	1,05	1,18	1,13	1,20	1,12	1,34	1,14	1,21
Evaluación del activo	1,03	1,17	1,08	1,55	1,18	1,05	1,25	1,62
Evaluación de la deuda	1,10	1,16	1,10	1,40	1,12	0,98	1,14	1,23
Evaluación de los beneficios	1,36	1,82	0,82	1,05	1,21	1,14	1,22	1,62

Ratios Sectoriales	C. Superior	Mediana	C. Inferior	C. Superior	Mediana	C. Inferior	C. Superior	Mediana	C. Inferior
Situación financiera									
Líquidez (veces)	1,0	0,7	0,4	1,0	0,6	0,3	1,8	0,8	0,3
Solventía técnica (veces)	1,4	1,0	0,8	1,4	1,0	0,8	1,4	1,0	0,8
Endeudamiento (%)	83,1	267,5	786,5	83,8	248,7	715,2	27,8	183,9	575,1
Activo intangible al patrimonio neto (%)	22,7	87,5	230,8	98,0	79,3	190,2	2,8	84,3	184,8
Endeudamiento a corto (%)	68,3	228,0	860,1	52,6	198,8	602,3	18,8	153,8	478,2
Activo circulante a existencias (%)	151,2	274,8	562,2	130,5	238,9	471,2	132,5	288,2	421,2
Eficiencia									
Rotación de existencias (veces)	19,8	7,1	2,5	16,4	6,6	2,9	12,8	6,0	2,9
plazo de cobro (días)	38,8	73,0	117,2	20,9	65,0	111,3	22,3	59,6	101,8
Rotación de activos (%)	240,2	173,8	121,1	252,0	173,2	136,2	271,1	181,5	118,8
Rotación del fondo de manobra (veces)	11,0	2,7	-6,7	12,1	2,8	-8,0	11,4	2,5	-7,1
Activo a ventas (%)	41,3	57,6	78,8	37,7	56,1	80,9	33,8	51,7	76,8
Acciones a ventas (Días)	84,0	127,8	193,5	79,2	120,3	187,1	72,8	118,8	181,4
Rentabilidad									
Margen de beneficio (%)	3,7	1,5	0,2	3,2	1,1	-0,6	2,8	0,8	-2,4
Rentabilidad financiera (%)	41,2	18,6	4,8	46,2	15,0	2,8	49,0	12,8	-1,9
Rentabilidad del capital permanente (%)	28,8	8,9	2,8	26,4	9,0	0,9	27,1	7,6	-2,3
Rentabilidad económica (%)	8,8	2,6	0,4	6,1	1,8	-1,2	5,0	1,4	-4,8

Consideraciones económicas en las relaciones con los concesionarios

Sector ejemplo	1997		1998		1999	
	Nº de empresas:	1.557	Nº de empresas:	1.799	Nº de empresas:	2.172
Normas	Valor en miles	%	Valor en miles	%	Valor en miles	%
Inmovilizado material	19.634	21,5	19.741	25,1	11.623	21,4
Otros inmovilizados y activos no circulantes	5.844	6,4	4.879	6,2	3.591	6,5
Total inmovilizado	25.478	27,9	24.617	31,3	15.414	27,9
Efectivo	4.931	5,4	3.854	4,9	3.094	5,6
Educativa	39.085	42,8	30.987	39,4	22.761	41,2
Existencias	18.999	21,9	17.698	22,5	12.651	22,9
Otros activos circulantes	1.918	2,1	1.416	1,8	1.271	2,3
Total activo circulante	65.933	72,1	53.903	68,7	39.777	72,1
Total activo circulante	91.411	100,0	78.520	100,0	55.191	100,0
Capital suscrito	8.584	9,4	8.415	10,7	7.016	12,7
Reservas	13.881	15,2	12.662	16,1	8.784	15,9
Resultados y otros	274	0,3	551	0,7	-3.873	-5,2
Fondos propios	22.739	24,9	21.628	27,5	12.926	23,4
Pasivo a largo plazo	11.415	12,5	10.480	13,3	8.022	14,5
Deudas con entidades de crédito a corto plazo	5.571	6,1	2.989	3,8	1.989	3,6
Acreedores comerciales	47.888	52,1	40.425	51,5	33.027	59,7
Otros acreedores a corto plazo	4.018	4,4	3.867	4,9	1.326	2,4
Total pasivo circulante	57.258	62,6	46.481	59,2	36.241	65,7
Total pasivo	91.411	100,0	78.969	100,0	55.191	100,0
Cuenta de pérdidas y ganancias						
Impuesto de la cifra de negocios	130.689	99,9	110.019	90,9	87.478	99,0
Otros ingresos de explotación	1.454	1,1	1.336	1,2	1.062	1,2
Total ingresos de explotación	132.143	100,0	111.355	100,0	88.540	100,0
Aprovisionamientos	74.923	56,7	61.245	55,0	48.063	55,3
gastos de personal	33.299	25,2	28.932	25,9	26.296	29,7
Amortizaciones de inmovilizado	2.907	2,2	2.450	2,2	1.771	2,0
Otros gastos de explotación	14.535	11,0	13.029	11,7	9.562	10,8
Total gastos de explotación	125.797	95,2	105.678	94,9	85.692	97,0
Beneficio/pérdida de explotación	6.346	4,8	5.677	5,1	2.848	3,2
Resultados financieros	-2.907	-2,2	-3.229	-2,9	-2	-2,0
Resultados extraordinarios	0	0,0	334	0,3	266	0,3
Beneficio/pérdida antes de impuestos	3.439	2,6	2.784	2,5	0	0,0
Impuestos	-1.189	-0,9	881	0,8	-89	-0,1
Beneficio/pérdida del ejercicio anterior	2.154	1,6	1.893	1,7	-89	-0,1

Ratios

(Cifras expresadas en Euros)	31/12/2002 (12 Meses)	31/12/2003 (12 Meses)	31/12/2004 (12 Meses)
ACTIVIDAD			
▣ Crecimiento de la cifra de Ventas (%)	80,02	12,34	4,34
▣ Rotación del Activo	0,94	2,71	3,72
▣ Rotación de Activos Fijos	1,12	1,13	1,23
▣ Crecimiento del Valor Añadido (%)	45,06	7,02	
PRODUCTIVIDAD			
▣ Productividad	1,40	1,27	9
▣ Variación de Gastos de Personal (%)	42,04	13,22	13,21
▣ Coste medio de Personal	20.686,10	24.276,22	28.775,89
▣ Valor Añadido por Empleado	37.160,40	33.223,19	9
CASH FLOW			
▣ Cash Flow	1.274.726,67	1.498.481,94	1.403.826,14
▣ Cash Flow de Explotación	1.522.973,20	1.414.296,00	1.794.821,04
▣ Evolución de Cash Flow (%)	86,82	-7,28	-1,88
RENTABILIDAD			
▣ Rentabilidad Económica (%)	5,20	5,20	4,16
▣ Rentabilidad Financiera (%)	18,41	22,90	20,29
▣ Costes Financieros (%)	1,23	1,79	1,29
▣ Rentabilidad Económica Bruta (%)	18,22	9,12	-27,26
▣ Rentabilidad Financiera Bruta (%)	22,22	22,82	-66,61
EQUILIBRIO (En días de cifra de ventas)			
▣ Crédito Clientes (días de ventas)	298	182	175
▣ Crédito Proveedores (días de ventas)	552	272	605
▣ Fondo de Maniobra (días de ventas)	9	17	10
▣ Necesidad en Fondo de Maniobra (días de ventas)	19	28	6
▣ Tesorería (días de ventas)	9	6	4
▣ Activo Circulante de Explotación	242	222	229
EQUILIBRIO			
▣ Fondo de Maniobra	-134.286,94	218.723,04	205.278,90
▣ Necesidad en Fondo de Maniobra	498.899,94	614.822,40	382.066,87
▣ Tesorería	-628.222,88	-98.296,91	122.611,93
▣ Ratio de Equilibrio	0,64	1,26	0,70
SOLVENCIA			
▣ Ratio de Endeudamiento (%)	29,22	25,20	24,48
▣ Fondos propios / Permanentes (%)	27,26	25,42	28,84
▣ Capacidad de Devolución	0,27	0,29	0,21
▣ Endeudamiento a Largo Plazo (%)	25,14	22,20	18,21
▣ Apalancamiento (%)	263,28	247,89	228,12
▣ Coeficiente Básico de Financiación	1,00	1,20	0,75
▣ Garantía de Activo	1,28	1,82	1,82
LIQUIDEZ			
▣ Líquido General	0,26	0,28	1,04
▣ Líquido Inmediato	0,12	0,22	0,24

Grandes Masas Patrimoniales Activo

(Cifras expresadas en Euros)	31/12/2002 (12 Meses)	(%)	31/12/2003 (12 Meses)	(%)	31/12/2004 (12 Meses)	(%)
A) ACCIONISTAS (SOCIOS)						
POR DESEMBOLOSOS NO EXIGIDOS						
▣ I) INMOVILIZADO	6.263.914,42	(+6,26%)	6.264.822,00	(+0,01%)	6.281.844,04	(+0,06%)
▣ C) GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	84.458,47	(+6,46%)	42.427,38	(-49,27%)	24.882,45	(-42,34%)
B) ACTIVO CONCILIANTE						
I. Acciones por desembolsos exigidos						
▣ I. Emissiones	54.022,28	(+0,27%)	76.496,20	(+41,49%)	92.812,24	(+21,54%)
▣ II. Desdóbles	5.440.442,38	(+17,09%)	8.288.294,89	(+50,05%)	5.521.266,51	(-34,02%)
▣ III. Emisiones Financieras	133.278,22	(+0,02%)	102.720,40	(-23,00%)	120.825,20	(+18,22%)
II. Acciones propias a corto plazo						
▣ I. Tesorería	822.858,21	(+4,79%)	1.252.721,22	(+52,02%)	1.287.752,20	(+2,82%)
VII. Ayudas por perfeccionamiento						

Resultado Antes Impuestos	5.917.818,94	(18,78 %)
Impuestos sobre Sociedades	1.937.657,28	(5,21 %)
Resultado Neto	5.000.161,66	(13,58 %)
Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado	1.894.096,57	(5,14 %)
Variación de provisiones	87.147,56	(0,24 %)
Autofinanciación Neta	6.981.367,79	(18,96 %)

Ratios

(cifras expresadas en Euros)

31/12/2009

[12 Meses]

ACTIVIDAD

▣ Crecimiento de la cifra de Ventas (%)	7,44
▣ Rotación del Activo	0,83
▣ Rotación de Activos Fijos	6,70
▣ Crecimiento del Valor Añadido (%)	

PRODUCTIVIDAD

▣ Productividad	0,00
▣ Variación de Gastos de Personal (%)	4,90
▣ Coste medio de Personal	25.383,72
▣ Valor Añadido por Empleados	0,00

CASH FLOW

▣ Cash Flow	4.961.287,79
▣ Cash Flow de Explotación	7.007.553,96
▣ Evolución de Cash Flow (%)	13,83

RENTABILIDAD

▣ Rentabilidad Económica (%)	9,89
▣ Rentabilidad Financiera (%)	18,37
▣ Gastos Financieros (%)	3,06
▣ Rentabilidad Económica Bruta (%)	-20,94
▣ Rentabilidad Financiera Bruta (%)	-35,87

EQUILIBRIO (En días de cifra de ventas)

▣ Crédito Clientes (cifra de ventas)	97
▣ Crédito Proveedores (cifra de ventas)	218
▣ Fondo de Maniobra (cifra de ventas)	0
▣ Necesidad de Fondo de Maniobra (cifra de ventas)	0
▣ Tesorería (cifra de ventas)	0
▣ Activo Circulante de Explotación	112

EQUILIBRIO

▣ Fondo de Maniobra	2.014.523,45
▣ Necesidad de Fondo de Maniobra	2.234.281,86
▣ Tesorería	-680.141,70
▣ Ratio de Equilibrio	0,67

SOLVENCIA

■ Ratio de Inmovilización (%)	45,22
■ Fondos propios / Permanentes (%)	100,00
■ Capacidad de Endeudación	0,88
■ Endeudamiento a Largo Plazo (%)	10,88
■ Apalancamiento (%)	100,00
■ Coeficiente Máximo de Financiación	0,77
■ Gestión de Activo	3,28

LIQUIDEZ

■ Liquidez General	0,77
■ Liquidez Inmediata	0,88

Grandes Masas Patrimoniales Activo

(Dítes expresados en Euros)	31/12/2004 (12 Meses)	(%)
A) ACCIONISTAS (SOCIOS) POR DESEMBOLOSOS NO EXIGIDOS		
B) INMOVILIZADO	40.602.516,32	(90,34 %)
C) GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	3.870,30	(0,01 %)
D) ACTIVO CIRCULANTE	6.038.954,38	(18,65 %)
I. Accionistas por desembolsos exigidos		
II. Existencias	211.444,86	(3,52 %)
III. Deudores	8.988.208,39	(14,89 %)
IV. Inversiones financieras temporales	471.200,00	(7,81 %)
V. Acciones propias a corto plazo		
VI. Tesorería	538.192,03	(8,91 %)
VII. Ajustes por deterioración		
TOTAL ACTIVO (A + B + C + D)	50.535.290,92	(100 %)

Grandes Masas Patrimoniales - Activo**Grandes Masas Patrimoniales Pasivo**

(Dítes expresados en Euros)	31/12/2004 (12 Meses)	(%)
A) FONDOS PROPIOS	27.220.201,41	(53,86 %)
I. Capital suscrito	6.000.000,00	(11,31 %)
II. Prima de emisión	3.473,04	(0,01 %)
Reservas y Resultados de ejercicios anteriores	14.216.588,71	(28,13 %)
VI. Minúsculas y Dividendos (beneficio o pérdida)	6.900.181,66	(13,08 %)
VII. Dividendos y cuentas entregadas en el ejercicio		
VIII. Acciones propias para reducción de capital		

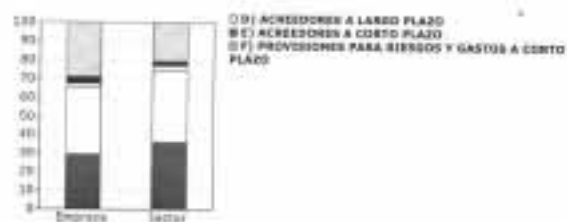
8.9. Beneficios en enajenación de inversiones inmobiliarias, material y cambio de control	184,80	42,80	37,80
8.10. Beneficios por operaciones con acciones y obligaciones propias			
8.11. Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio			
8.12. Ingresos extraordinarios		46,00	183,00
8.13. Ingresos y beneficios de otros ejercicios	184,20		
8.IV. RESULTADOS EXTRAORDINARIOS NEGATIVOS (A.10+A.11+A.12+A.13+A.14 -8.9-8.10-8.11-8.12-8.13)	1.714,00	2.644,00	4.268,00
8.V. PÉRDIDAS ANTES DE IMPUESTOS (8.III+8.IV-A.III-A.IV)			
8.VI. RESULTADO DEL EJERCICIO (PÉRDIDAS) (8.V+A.15+A.16)			



Exportar a Excel

Principales Ratios

(Cifra expresada en miles de Euros)	2001(12)	2002(12)	2003(12)
ACTIVIDAD			
▣ Crecimiento de la cifra de Ventas (%)	22,86	32,50	28,86
▣ Rotación del Activo	0,22	0,20	0,22
▣ Productividad	1,23	1,29	1,23
▣ Crecimiento del Valor Añadido (%)	15,51	15,84	18,26
RENTABILIDAD			
▣ Rentabilidad Económica (%)	0,28	1,29	0,89
▣ Rentabilidad Financiera (%)	1,88	4,24	3,44
▣ Gasto Financiero (%)	4,45	4,59	3,73
EQUILIBRIO (En días de cifra de ventas)			
▣ Cuentas Clientes (cifra de ventas)	278	263	282
▣ Crédito Proveedores (cifra de ventas)	372	318	341
▣ Fondo de Manobra (cifra de ventas)	69	67	61
▣ Necesidad en Fondo de Manobra (cifra de ventas)	68	111	60
▣ Tesorería (cifra de ventas)	5	4	10
EQUILIBRIO			
▣ Fondo de Manobra	34.062,00	31.557,00	46.281,00
▣ Necesidad en Fondo de Manobra	26.941,00	31.737,00	29.810,00
▣ Tesorería	-2.070,00	-20.206,00	8.371,00
▣ Ratio de Equilibrio	1,26	1,23	1,27
SOLVENCIA			
▣ Ratio de Endeudamiento (%)	68,87	64,82	66,81
▣ Fondos propios / Permanentes (%)	48,31	48,84	46,96
▣ Capacidad de Dorsación	1,16	1,83	1,82
LIQUIDEZ			
▣ Líquido General	1,42	1,50	1,51
▣ Líquido Inmediato	0,12	0,08	0,20



Cuenta Análisis de Resultados

(Citas económicas en porcentajes)	Empresa 2003	Sector	Diferencia
Reporte neto de la cifra de negocios	95,39	91,22	2,16
Otros ingresos de explotación	5,61	8,78	-3,16
Valor de la Producción	100,00	100,00	0,00
Consumos de explotación	28,86	25,83	4,03
Otros gastos de explotación	3,63	14,54	-9,91
Valor Añadido	60,49	59,51	0,98
Gastos de personal	48,26	46,73	-1,47
Resultado Económico Bruto	12,23	10,77	1,46
Deducciones para amortizaciones de inmovilizado	5,13	4,40	0,72
Variación de las provisiones de tráfico y pérdidas de créditos incobrables	0,28	3,07	-3,38
Resultado Económico Neto	6,82	5,70	1,11
Ingresos financieros	0,36	2,25	-1,87
Gastos financieros	3,49	3,07	0,42
Variación de las provisiones de inversiones financieras	4,09	-0,35	4,35
Resultado Actividades Ordinarias	3,71	3,23	-0,52
Ingresos extraordinarios	5,18	3,39	-1,81
Gastos extraordinarios	0,26	1,34	-1,08
Variación de las provisiones de inmovilizado inmaterial, material y cartera de control	1,77	3,20	-1,44
Resultado Antes Impuestos	1,09	2,09	-0,91
Impuestos sobre Sociedades	0,47	0,02	0,45
Resultado Neto	1,41	2,04	-0,63
Deducciones para amortizaciones de inmovilizado	5,13	4,40	0,72
Variación de provisiones	2,05	0,52	1,47
Autofinanciación Neto	6,59	9,96	-3,38

Ratiox

(Cifras expresadas en miles de euros)	Empresa 2003	P0w3S	Median	P0w7S
ACTIVIDAD				
Crecimiento de la cifra de Ventas (%)	35,93	-5,54	14,20	39,00
Rotación del Activo	0,44	0,44	0,66	0,97
Rotación de Activos Fijos	1,18	0,62	1,25	0,37
Crecimiento del Valor Añadido (%)	28,26	0,93	14,94	39,16
PRODUCTIVIDAD				
Productividad	1,25	1,04	1,25	1,33
variación de Gastos de Personal (%)	27,12	7,91	17,70	26,13
Coste medio de Personal	26,08	22,12	24,09	29,00
Valor Añadido por Empleados	32,75	28,19	32,26	43,54
CASH FLOW				
Cash Flow	19.902,88	9.287,06	11.899,00	25.284,66
Cash Flow de Explotación	28.466,00	6.217,52	13.342,17	24.454,42
Evolución de Cash Flow (%)	22,51	-0,09	19,52	20,51
RENTABILIDAD				
Rentabilidad Económica (%)	0,90	0,88	1,57	0,71
Rentabilidad Financiera (%)	3,44	3,44	11,33	23,43
Gastos Financieros (%)	2,72	1,99	2,84	4,79
Rentabilidad Económica Bruta (%)	8,58	4,17	7,00	16,14
Rentabilidad Financiera Bruta (%)	23,72	24,75	33,40	67,81
EQUILIBRIO (En días de cifra de ventas)				
Credito Clientes (cifra de ventas)	282	174,76	244,91	298,67
Credito Proveedores (cifra de ventas)	347	339,00	265,57	305,42
Fondo de Rotación (cifra de ventas)	81	-62,28	-65,98	106,28
Reservado en Fondo de Rotación (cifra de ventas)	66	-62,43	107,46	155,18
Tesorería (cifra de ventas)	15	-173,13	-43,21	6,92
Activo Circulante de Explotación	243	187,37	278,42	341,57
EQUILIBRIO				
Fondo de Rotación	48.283,08	-27.352,95	10.779,00	-42.272,00
Reservado en Fondo de Rotación	34.910,66	11.174,93	39.898,00	70.651,00
Tesorería	9.273,84	-36.334,19	-7.899,00	4.381,16
Ratio de Equilibrio	1,27	0,90	1,26	1,71
SOLVENCIA				
Ratio de Endeudamiento (%)	66,82	76,23	76,17	67,74
Fondos propios / Pasivas extras (%)	48,04	36,19	24,41	55,87

Capacidad de Deuda:	9,00	8,82	3,01	1,49
Endeudamiento a Largo Plazo (%)	36,31	8,79	44,01	53,69
Aplazamiento (%)	348,20	420,72	460,18	816,51
Coefficiente Básico de Financiación	1,00	1,00	1,02	1,09
Garantía de Activos	1,46	1,14	1,25	1,27
LIQUIDEZ				
Liquidez General	1,50	0,87	1,17	1,82
Liquidez Inmediata	0,15	0,02	0,09	0,19

[Evaluación del Sector \(+1 ads.\)](#)

Si desea un análisis sectorial en profundidad y a medida solicítanos un **Estudio Financiero SABI**.

Consulta de los últimos **balances disponibles** ([Link gratuito](#))

Informe de Concursos Públicos para conocer toda la actividad licitadora de la empresa.

[Ampliación de información](#) para solicitar una investigación de la información sobre esta empresa por nuestro equipo de especialistas.

Enviar este informe:



A mensajería (0,1
uds.)



Por e-mail
(gratuito)



Por fax (+0,4
uds.)

La fecha del último dato incluido en este informe es de 30/11/2005.

**Esta empresa ha sido consultada por última vez el 05/12/2005,
213 veces en el último trimestre y 2444 veces en total.**

Informe sin garantía ni responsabilidad

Los datos de general del presente Informe hacen referencia únicamente a datos relativos a su actividad empresarial y deben ser utilizados exclusivamente dentro del marco empresarial.

Informa S.A.

Primera empresa europea en suministrar información comercial y financiera a través de Internet (15-5-96)
Cualquier comentario o consulta diríjalo a: info@informa.es

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2005 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-1146 Reglamento (CE) nº 109/2005 de la Comisión, de 24 de enero de 2005, sobre la definición de **territorio económico de los Estados miembros** a los efectos del Reglamento (CE, Euratom) nº 1287/2003 del Consejo sobre la **armonización de la renta nacional bruta a precios de mercado**
DOUE L 21, 25.01.2005, p. 3

UE-1147 Reglamento (CE) nº 306/2005 de la Comisión, de 24 de febrero de 2005, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 138/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las **cuentas económicas de la agricultura de la Comunidad**
DOUE L 52, 25.02.2005, p. 9

UE-1148 Parlamento Europeo 2005/141/CE, Euratom Aprobación definitiva del **presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2005**
DOUE L 60, 8.03.2005, p. 1

UE-1149 Decisión 2005/160/CE de la Comisión, de 27 de octubre de 2004, por la que se aprueba el **Canje de Notas entre la Oficina de las Naciones Unidas de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a su cooperación en la respuesta en caso de catástrofes** (intervenciones simultáneas en un país afectado por una catástrofe)
DOUE L 52, 25.02.2005, p. 42

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 1º trimestre de 2005.

UE-1150 **Reglamento interno del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas**

DOUE L 18, 20.01.2005, p. 1

UE-1151 **Parlamento Europeo: Reglamento 16ª edición Julio 2004**

DOUE L 44, 15.02.2005, p. 1

UE-1152 Decisión 2005/49/CE, Euratom del Consejo, de 18 de enero de 2005, sobre las normas de funcionamiento del **comité mencionado en el artículo 3, apartado 3, del anexo I del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia**

DOUE L 21, 25.01.2005, p. 13

UE-1153 Decisión 2005/46/CE, Euratom del Parlamento Europeo, de 11 de enero de 2005, por la que se nombra al **Defensor del Pueblo Europeo**

DOUE L 21, 25.01.2005, p. 8

UE-1154 Decisión 2005/150/CE, Euratom del Consejo, de 18 de enero de 2005, sobre las condiciones y modalidades relativas a la presentación y tratamiento de las candidaturas para el **nombramiento de jueces del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea**

DOUE L 50, 23.02.2005, p. 7

UE-1155 Decisión 2005/151/CE, EURATOM del Consejo, de 18 de enero de 2005, por la que se nombra a los miembros del **comité mencionado en el artículo 3, apartado 3, del anexo I del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia**

DOUE L 50, 23.02.2005, p. 9

UE-1156 Decisión 2005/78/CE, Euratom de la Comisión, de 1 de febrero de 2005, por la que se modifica la **Decisión 2001/844/CE, CECA, EURATOM**

DOUE L 29, 2.02.2005, p. 39

UE-1157 Decisión 2005/118/CE del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión, del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social Europeo, del Comité de las Regiones y del Defensor del Pueblo Europeo, de 26 de enero de 2005, por la que se crea la **Escuela Europea de Administración**

DOUE L 37, 10.02.2005, p. 14

UE-1158 Decisión 2005/119/CE de los Secretarios Generales del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, del Secretario del Tribunal de Justicia, de los Secretarios Generales del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social Europeo y del Comité de las Regiones y del Representante del Defensor del Pueblo Europeo, de 26 de enero de 2005, relativa a la organización y funcionamiento de la **Escuela Europea de Administración**
DOUE L 37, 10.02.2005, p. 17

UE-1159 Decisión 2005/56/CE de la Comisión, de 14 de enero de 2005, por la que se establece la **Agencia ejecutiva en el ámbito educativo, audiovisual y cultural**, encargada de la gestión de la acción comunitaria en materia educativa, audiovisual y cultural de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 58/2003 del Consejo
DOUE L 24, 27.01.2005, p. 35

UE-1160 Decisión 2005/168/CE, n° 1/2003 del Comité de asociación del Acuerdo MSF entre la Unión Europea y Chile, denominado Comité de gestión conjunto, de 24 de octubre de 2003, relativa al **reglamento interno del Comité de asociación del Acuerdo MSF entre la Unión Europea y Chile, denominado Comité de gestión conjunto** (en lo sucesivo denominado el Comité)
DOUE L 55, 1.03.2005, p. 93

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-1161 Reglamento (CE) n° 111/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que establecen normas para la **vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países**
DOUE L 22, 26.01.2005, p. 1

UE-1162 Reglamento (CE) n° 117/2005 de la Comisión, de 26 de enero de 2005, por el que se introduce una **vigilancia comunitaria de las importaciones de determinados productos del calzado originarios de determinados terceros países**
DOUE L 24, 27.01.2005, p. 8

UE-1163 Reglamento (CE) n° 374/2005 del Consejo, de 28 de febrero de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2000 por el

que se introducen **medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea y vinculados al mismo**

DOUE L 59, 5.03.2005, p. 1

UE-1164

Reglamento (CE) n° 469/2005 de la Comisión, de 23 de marzo de 2005, por el que se prosigue la **vigilancia comunitaria previa de las importaciones de determinados productos siderúrgicos originarios de determinados terceros países**

DOUE L 78, 24.03.2005, p. 12

UE-1165

Reglamento (CE) n° 179/2005 de la Comisión, de 2 de febrero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1917/2000 en lo que respecta a la **transmisión de datos a la Comisión**

DOUE L 30, 3.02.2005, p. 6

III. AGRICULTURA

UE-1166

Decisión 2005/45/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativa a la celebración y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados

DOUE L 23, 26.01.2005, p. 17 y 19

UE-1167

Reglamento (CE) n° 6/2005 de la Comisión, de 4 de enero de 2005, por el que se rectifican los Reglamentos (CE) n° 46/2003 y (CE) n° 47/2003 en lo que atañe a las **mezclas de frutas y hortalizas frescas de diferentes especies en un mismo envase de venta**

DOUE L 2, 5.01.2005, p. 3

UE-1168

Reglamento (CE) n° 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la **protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas** y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) n° 1255/97

DOUE L 3, 5.01.2005, p. 1

UE-1169 Reglamento (CE) n° 67/2005 de la Comisión, de 17 de enero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2879/2000 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2702/1999 del Consejo, relativo a **acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países**
DOUE L 14, 18.01.2005, p. 5

UE-1170 Reglamento (CE) n° 359/2005 de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 94/2002, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 2826/2000 del Consejo, sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior**
DOUE L 57, 3.03.2005, p. 13

UE-1171 Reglamento (CE) n° 183/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de enero de 2005, por el que se fijan **requisitos en materia de higiene de los piensos**
DOUE L 35, 8.02.2005, p. 1

UE-1172 Reglamento (CE) n° 260/2005 de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a las **pruebas de diagnóstico rápido**
DOUE L 46, 17.02.2005, p. 31

UE-1173 Reglamento (CE) n° 465/2005 de la Comisión, de 22 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 1663/95 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 729/70 del Consejo en lo que concierne al **procedimiento de liquidación de cuentas de la sección de Garantía del FEOGA**
DOUE L 77, 23.03.2005, p. 6

UE-1174 Reglamento (CE) n° 239/2005 de la Comisión, de 11 de febrero de 2005, que modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 796/2004, por el que se establecen disposiciones para la **aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control** previstos en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a **los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores
DOUE L 42, 12.02.2005, p. 3

UE-1175 Reglamento (CE) n° 394/2005 de la Comisión, de 8 de marzo de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 795/2004, que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo por el que se establecen **disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, y se establecen excepciones al Reglamento (CE) n° 1782/2003
DOUE L 63, 10.03.2005, p. 17

UE-1176 Reglamento (CE) n° 436/2005 de la Comisión, de 17 de marzo de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 796/2004 por el que se establecen disposiciones para la **aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control** previstos en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables **a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores
DOUE L 72, 18.03.2005, p. 4

UE-1177 Reglamento (CE) n° 240/2005 de la Comisión, de 11 de febrero de 2005, por el que se **derogan los Reglamentos (CE) n° 2294/2000 y (CE) n° 1369/2002 en el sector de la leche y los productos lácteos**
DOUE L 42, 12.02.2005, p. 10

UE-1178 Reglamento (CE) n° 450/2005 de la Comisión, de 18 de marzo de 2005, relativo a la **prueba del cumplimiento de los trámites aduaneros de importación de leche y productos lácteos en terceros países**, prevista en el artículo 16 del Reglamento (CE) n° 800/1999
DOUE L 74, 19.03.2005, p. 30

UE-1179 Reglamento (CE) n° 255/2005 de la Comisión, de 15 de febrero de 2005, relativo a la **autorización permanente de determinados aditivos en la alimentación animal**
DOUE L 45, 16.02.2005, p. 3

UE-1180 Reglamento (CE) n° 358/2005 de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, relativo a las **autorizaciones sin límite de tiempo de determinados aditivos** y a la **autorización de nuevos usos de aditivos ya permitidos en la alimentación animal**
DOUE L 57, 3.03.2005, p. 3

UE-1181 Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de febrero de 2005 relativo a los **límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos de origen vegetal y animal** y que modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo
DOUE L 70, 16.03.2005, p. 1

UE-1182 Reglamento (CE) n° 378/2005 de la Comisión, de 4 de marzo de 2005, sobre normas detalladas para la aplicación del Reglamento (CE) n° 1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los deberes y las tareas del **laboratorio comunitario de referencia en relación con las solicitudes de autorización de aditivos para alimentación animal**
DOUE L 59, 5.03.2005, p. 8

UE-1183 Reglamento (CE) n° 261/2005 de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 43/2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación de los Reglamentos (CE) n° 1452/2001, (CE) n° 1453/2001 y (CE) n° 1454/2001 del Consejo en lo relativo a las **ayudas en favor de la producción local de productos vegetales en las regiones ultraperiféricas de la Unión**
DOUE L 46, 17.02.2005, p. 34

UE-1184 Reglamento (CE) n° 349/2005 de la Comisión, de 28 de febrero de 2005, por el que se establecen las normas relativas a la **financiación comunitaria de las intervenciones de urgencia y de lucha contra ciertas enfermedades animales** contempladas en la Decisión 90/424/CEE del Consejo
DOUE L 55, 1.03.2005, p. 12

UE-1185 Reglamento (CE) n° 355/2005 de la Comisión, de 28 de febrero de 2005, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2676/90 por el que se determinan los **métodos de análisis comunitarios aplicables en el sector del vino**
DOUE L 56, 2.03.2005, p. 3

UE-1186 Reglamento (CE) n° 383/2005 de la Comisión, de 7 de marzo de 2005, por el que se determinan los hechos generadores de los **tipos de cambio aplicables a los productos del sector vitivinícola**
DOUE L 61, 8.03.2005, p. 20

UE-1187 Reglamento (CE) n° 379/2005 de la Comisión, de 4 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE)

nº 1168/1999 por el que se establecen las **normas de comercialización de las ciruelas**

DOUE L 59, 5.03.2005, p. 16

UE-1188

Reglamento (CE) nº 382/2005 de la Comisión, de 7 de marzo de 2005, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1786/2003 del Consejo sobre la **organización común de mercado de los forrajes desecados**

DOUE L 61, 8.03.2005, p. 4

UE-1189

Reglamento (CE) nº 387/2005 de la Comisión, de 8 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 831/97, por el que se establecen **normas de comercialización aplicables a los aguacates**

DOUE L 62, 9.03.2005, p. 5

UE-1190

Reglamento (CE) nº 485/2005 del Consejo, de 16 de marzo de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2792/1999 en lo que atañe a una **acción específica de traspaso de buques a los países damnificados por el tsunami de 2004**

DOUE L 81, 30.03.2005, p. 1

UE-1191

Directiva 2005/15/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2005, que modifica el anexo IV de la Directiva 2000/29/CE, relativa a las **medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales** y contra su propagación en el interior de la Comunidad

DOUE L 56, 2.03.2005, p. 12

UE-1192

Directiva 2005/16/CE de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, por la que se modifican los anexos I a V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, relativa a las **medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales** y contra su propagación en el interior de la Comunidad

DOUE L 57, 3.03.2005, p. 19

UE-1193

Directiva 2005/17/CE de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, por la que se modifican determinadas disposiciones de la Directiva 92/105/CEE en lo que respecta a los **pasaportes fitosanitarios**

DOUE L 57, 3.03.2005, p. 23

UE-1194 Directiva 2005/18/CE de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, por la que se modifica la Directiva 2001/32/CE en relación con determinadas **zonas protegidas en la Comunidad expuestas a riesgos fitosanitarios específicos**
DOUE L 57, 3.03.2005, p. 25

UE-1195 Directiva 2005/24/CE del Consejo, de 14 de marzo de 2005, por la que se modifica la Directiva 87/328/CEE en lo que se refiere a los **centros de almacenamiento de esperma y a la utilización de óvulos y embriones de reproductores de raza selecta de la especie bovina**
DOUE L 78, 24.03.2005, p. 43

UE-1196 Directiva 2004/117/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por la que se modifican las Directivas 66/401/CEE, 66/402/CEE, 2002/54/CE, 2002/55/CE y 2002/57/CE en lo relativo a los exámenes realizados bajo supervisión oficial y a la **equivalencia de las semillas producidas en terceros países**
DOUE L 14, 18.01.2005, p. 18

UE-1197 Decisión 2005/39/CE de la Comisión, de 30 de diciembre de 2004, relativa a la **financiación de una evaluación externa de la política comunitaria en materia de sanidad animal** y de un estudio de análisis de los costes y las condiciones de un instrumento de financiación relacionado con el riesgo de epizootias del ganado en la UE
DOUE L 19, 21.01.2005, p. 76

UE-1198 Decisión 2005/127/CE de la Comisión, de 11 de febrero de 2005, relativa a la **liquidación de cuentas de los organismos pagadores de Bélgica, España y Grecia**, correspondientes a los gastos financiados por la **sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)** con cargo al ejercicio financiero 2001 [*notificada con el número C(2005) 2*]
DOUE L 43, 15.02.2005, p. 24

UE-1199 Recomendación 2005/175/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2005, relativa a un **programa coordinado de control oficial de productos alimenticios para el año 2005**
DOUE L 59, 5.03.2005, p. 27

UE-1200 Recomendación 2005/178/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2005, relativa a un **programa comunitario coordinado de control para 2005 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de**

residuos de plaguicidas en los cereales y en determinados productos de origen vegetal y a los programas nacionales de control para 2006
DOUE L 61, 8.03.2005, p. 31

IV. PESCA

UE-1201 Decisión 2005/26/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, de la **Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical** establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua)
Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua)
DOUE L 15, 19.01.2005, p. 9 y 10

UE-1202 Reglamento (CE) nº 172/2005 del Consejo, de 18 de enero de 2005, relativo a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la prórroga, para el período comprendido entre el 28 de febrero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004, del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal Islámica de las Comoras relativo a la pesca en aguas de las Comoras**
DOUE L 29, 2.02.2005, p. 1

UE-1203 Decisión 2005/213/CE del Consejo, de 24 de enero de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas de Costa de Marfil para el período comprendido entre el 1 de julio de 2004 y el 30 de junio de 2007
Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas de Costa de Marfil** para el período comprendido entre el 1 de julio de 2004 y el 30 de junio de 2007
DOUE L 76, 22.03.2005, p. 1 y 3

UE-1204 Reglamento (CE) n° 27/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que se establecen, para 2005, las **posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces**, aplicables en aguas comunitarias y, en el caso de los buques comunitarios, en las demás aguas donde sea necesario establecer limitaciones de capturas
DOUE L 12, 14.01.2005, p. 1

UE-1205 Reglamento (CE) n° 356/2005 de la Comisión, de 1 de marzo de 2005, por el que se establecen las disposiciones relativas al **marcado e identificación de los artes de pesca fijos y redes de arrastre de vara**
DOUE L 56, 2.03.2005, p. 8

UE-1206 Reglamento (CE) n° 448/2005 de la Comisión, de 15 de marzo de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3880/91 del Consejo relativo a la **transmisión de estadísticas de capturas nominales por parte de los Estados miembros que faenan en el Atlántico nororiental**
DOUE L 74, 19.03.2005, p. 5

UE-1207 Decisión 2005/75/CE del Consejo, de 26 de abril de 2004, relativa a la adhesión de la Comunidad a la **Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios del Océano Pacífico occidental y central**
DOUE L 32, 4.02.2005, p. 1

V. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-1208 Reglamento (CE) n° 77/2005 de la Comisión, de 13 de enero de 2005, que modifica el Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71, relativo a la **aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad**
DOUE L 16, 20.01.2005, p. 3

UE-1209 Reglamento (CE) n° 384/2005 de la Comisión, de 7 de marzo de 2005, relativo a la adopción del **programa de módulos ad hoc**

de la encuesta sobre la población activa para los años 2007 a 2009 previsto en el Reglamento (CE) n° 577/98 del Consejo

DOUE L 61, 8.03.2005, p. 23

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-1210 Directiva 2005/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE y 93/6/CEE del Consejo y las Directivas 94/19/CE, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE y 2002/87/CE, a fin de establecer una **nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros**

DOUE L 79, 24.03.2005, p. 9

UE-1211 Recomendación 2005/57/CE de la Comisión, de 21 de enero de 2005, sobre el **suministro de circuitos parciales en la Unión Europea** (Parte 1 — Principales condiciones de suministro de líneas arrendadas al por mayor) [*notificada con el número C(2005) 103*]

DOUE L 24, 27.01.2005, p. 39

UE-1212 Directiva 2005/23/CE de la Comisión, de 8 de marzo de 2005, por la que se modifica la Directiva 2001/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al **nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas**

DOUE L 62, 9.03.2005, p. 14

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

UE-1213 Reglamento (CE) n° 381/2005 de la Comisión, de 7 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 1702/2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la **certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas**, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción

DOUE L 61, 8.03.2005, p. 3

UE-1214 Reglamento (CE) n° 488/2005 de la Comisión, de 21 de marzo de 2005, relativo a las tasas e ingresos percibidos por la **Agencia Europea de Seguridad Aérea**

DOUE L 81, 30.03.2005, p. 7

UE-1215 Directiva 2005/12/CE de la Comisión, de 18 de febrero de 2005, por la que se modifican los anexos I y II de la Directiva 2003/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las **prescripciones específicas de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado**
DOUE L 48, 19.02.2005, p. 19

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-1216 Decisión 2005/8/CE de la Comisión, de 24 de junio de 2004, relativa a un **procedimiento conforme al artículo 81 del Tratado CE** (asunto COMP/A.38549 — Colegio Belga de Arquitectos) [notificada con el número C(2004) 2180]
DOUE L 4, 6.01.2005, p. 10

UE-1217 Decisión 2005/140/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 2004, sobre el **régimen de ayudas a determinadas empresas de la minería del carbón en la Comunidad Autónoma de Castilla y León** [concedido por España para los años 2001 y 2002] [notificada con el número C(2004) 927]
DOUE L 48, 19.02.2005, p. 30

UE-1218 Decisión 2005/173/CE de la Comisión, de 12 de mayo de 2004, relativa a la **ayuda estatal ejecutada por España para una nueva ayuda de reestructuración de los astilleros públicos españoles** Asunto de ayuda estatal C 40/00 (ex NN 61/00) [notificada con el número C(2004) 1620]
DOUE L 58, 4.03.2005, p. 29

IX. FISCALIDAD

UE-1219 Decisión 2005/35/CE del Consejo, de 7 de diciembre de 2004, relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y a la aprobación y la firma de la Declaración de intenciones adjunta **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco** por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**
DOUE L 19, 21.01.2005, p. 53 y 55

UE-1220

Decisión 2005/244/CE del Consejo, de 3 de marzo de 2005, relativa a la celebración de un Acuerdo sobre acceso al mercado entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam

Acuerdo sobre acceso al mercado entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam

DOUE L 75, 22.03.2005, p. 35 y 37

UE-1221

Reglamento (CE, Euratom) n° 116/2005 de la Comisión, de 26 de enero de 2005, sobre el tratamiento de las **devoluciones del IVA a los sujetos n° pasivos y a los sujetos pasivos por sus actividades exentas**, a los efectos del Reglamento (CE, Euratom) UE-1222n° 1287/2003 del Consejo sobre la armonización de la renta nacional bruta a precios de mercado

DOUE L 24, 27.01.2005, p. 6

UE-1223

Directiva 2005/19/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, relativa al **régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros**

DOUE L 58, 4.03.2005, p. 19

X. POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-1224

Decisión 2005/37/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por la que se crea el Centro Técnico y Científico Europeo (CTCE) y se dispone la **coordinación de las acciones técnicas destinadas a proteger las monedas de euro contra la falsificación**

DOUE L 19, 21.01.2005, p. 73

UE-1225

Decisión 2005/223/CE de la Comisión, de 25 de febrero de 2005, por la que se modifica la Decisión 94/140/CE, relativa a la creación de un **Comité consultivo para la coordinación de la lucha contra el fraude**

DOUE L 71, 17.03.2005, p. 67

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-1226

Decisión 2005/4/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de

Notas entre la Comunidad Europea y la Organización de Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, sobre medidas de liberalización recíproca y la sustitución de los Protocolos nº 1 y nº 2 del Acuerdo interino de asociación CE-Autoridad Palestina

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y la Organización de Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, **sobre medidas de liberalización recíproca** y la sustitución de los Protocolos nº 1 y nº 2 del Acuerdo interino de asociación CE-Autoridad Palestina

DOUE L 2, 5.01.2005, p. 4 y 6

UE-1227

Decisión 2005/26/CE del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua)

Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua)

DOUE L 15, 19.01.2005, p. 9 y 10

UE-1228

Reglamento (CE) nº 172/2005 del Consejo, de 18 de enero de 2005, relativo a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la prórroga, para el período comprendido entre el 28 de febrero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004, del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal Islámica de las Comoras relativo a la pesca en aguas de las Comoras**

DOUE L 29, 2.02.2005, p. 1

UE-1229

Decisión 2005/35/CE del Consejo, de 7 de diciembre de 2004, relativa a la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses y a la aprobación y la firma de la Declaración de intenciones adjunta

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE **en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses**

DOUE L 19, 21.01.2005, p. 53 y 55

UE-1230

Decisión 2005/45/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativa a la celebración y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las **disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados**

DOUE L 23, 26.01.2005, p. 17 y 19

UE-1231

Decisión 2005/40/CE, EURATOM del Consejo y de la Comisión, de 13 de diciembre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Croacia, por otra

Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Croacia, por otra

DOUE L 26, 28.01.2005, p. 1 y 3

UE-1232

Decisión 2005/89/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 2004, relativa a la firma y la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, 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 Euromediterráneo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, 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 L 31, 4.02.2005, p. 30 y 31

UE-1233

Decisión del consejo de 22 de noviembre de 2004 relativa a la firma y aplicación provisional de un Protocolo adicional al Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, 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 Adicional al Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, 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 L 38, 10.02.2005, p. 1 y 3

UE-1234 Decisión 2005/192/CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 21 de febrero de 2005, relativa a la celebración del **Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Antigua República Yugoslava de Macedonia**, por otra, para tener en cuenta la adhesión 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 a la Unión Europea

DOUE L 63, 10.03.2005, p. 21

UE-1235 Decisión 2005/196/CE del Consejo, de 21 de febrero de 2005, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania por el que se prorroga y modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre el comercio de productos textiles

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania, representada por el Gobierno de Ucrania, por el que se prorroga y modifica el acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y Ucrania sobre el comercio de productos textiles de 1993

DOUE L 65, 11.03.2005, p. 25 y 26

UE-1236 Decisión 2005/202/CE del Consejo, de 31 de enero de 2005, relativa a la celebración de un Protocolo adicional del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, 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 adicional del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, 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 L 66, 12.03.2005, p. 22 y 24

UE-1237

Reglamento (CE) n° 374/2005 del Consejo, de 28 de febrero de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2000 por el que se introducen **medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea y vinculados al mismo**

DOUE L 59, 5.03.2005, p. 1

UE-1238

Reglamento (CE) n° 107/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de enero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2130/2001 relativo a las **acciones de ayuda a las poblaciones desarraigadas en los países en desarrollo de América Latina y de Asia**

DOUE L 23, 26.01.2005, p. 1

XII. ENERGÍA

UE-1239

Reglamento (Euratom) n° 302/2005 de la Comisión, de 8 de febrero de 2005, relativo a la **aplicación del control de seguridad de EURATOM**

Declaración del Consejo y de la Comisión

DOUE L 54, 28.02.2005, p. 1 y 71

UE-1240

Decisión 2005/84/Euratom del Consejo, de 24 de enero de 2005, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica a la **Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos**

DOUE L 30, 3.02.2005, p. 10

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-1241 Decisión nº 456/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se establece un **programa plurianual comunitario de incremento de las posibilidades de acceso, utilización y explotación de los contenidos digitales en Europa**
DOUE L 79, 24.03.2005, p. 1

UE-1242 Reglamento (CE) nº 78/2005 de la Comisión, de 19 de enero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 466/2001 en lo referente a los **metales pesados**
DOUE L 16, 20.01.2005, p. 43

UE-1243 Reglamento (CE) nº 359/2005 de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 94/2002, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 2826/2000 del Consejo, sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior**
DOUE L 57, 3.03.2005, p. 13

UE-1244 Reglamento (CE) nº 37/2005 de la Comisión, de 12 de enero de 2005, relativo al **control de las temperaturas en los medios de transporte y los locales de depósito y almacenamiento de alimentos ultracongelados destinados al consumo humano**
DOUE L 10, 13.01.2005, p. 18

UE-1245 Directiva 2005/11/CE de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, por la que, a los efectos de adaptarla al progreso técnico, se modifica la Directiva 92/23/CEE del Consejo sobre los **neumáticos de los vehículos de motor y de sus remolques así como de su montaje**
DOUE L 46, 17.02.2005, p. 42

UE-1246 Directiva 2005/13/CE de la Comisión, de 21 de febrero de 2005, por la que se modifica la Directiva 2000/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las **emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales** y por la que se modifica el anexo I de la Directiva 2003/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la homologación de los tractores agrícolas o forestales
DOUE L 55, 1.03.2005, p. 35

UE-1247 Directiva 2005/21/CE de la Comisión, de 7 de marzo de 2005, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 72/306/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros sobre las medidas que deben adoptarse contra las **emisiones de contaminantes procedentes de los motores diésel destinados a la propulsión de vehículos**
DOUE L 61, 8.03.2005, p. 25

UE-1248 Directiva 2005/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2005, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los **envases y residuos de envases**
DOUE L 70, 16.03.2005, p. 17

UE-1249 Directiva 2005/27/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 2005, por la que se modifica, con objeto de adaptarla al progreso técnico, la Directiva 2003/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros sobre la **homologación de los dispositivos de visión indirecta y de los vehículos equipados con estos dispositivos**
DOUE L 81, 30.03.2005, p. 44

UE-1250 Recomendación 2005/11/CE de la Comisión, de 28 de diciembre de 2004, complementaria a la Recomendación 96/129/CE relativa a la **tarjeta europea de armas de fuego**
DOUE L 9, 12.01.2005, p. 1

UE-1251 Recomendación 2005/27/CE de la Comisión, de 12 de enero de 2005, sobre lo que constituye, a los fines de la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la **calidad de la gasolina y el gasóleo**, la disponibilidad de gasolina sin plomo y de gasóleo con un contenido máximo de azufre atendiendo a una distribución geográfica adecuadamente equilibrada
DOUE L 15, 19.01.2005, p. 26

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-1252 Reglamento (CE) n° 173/2005 del Consejo, de 24 de enero de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 1260/1999 por el que se establecen disposiciones generales sobre los **Fondos Estructurales** para

prolongar dos años más la duración de aplicación del programa PEACE y conceder nuevos créditos de compromiso

DOUE L 29, 2.02.2005, p. 3

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-1253

Reglamento (CE) n° 252/2005 de la Comisión, de 14 de febrero de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 349/2003 por el que se **suspende la introducción en la Comunidad de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres**

DOUE L 43, 15.02.2005, p. 3

UE-1254

Directiva 2004/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa al **arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente**

DOUE L 23, 26.01.2005, p. 3

UE-1255

Decisión 2005/166/CE de la Comisión, de 10 de febrero de 2005, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Decisión n° 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un **mecanismo para el seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero en la Comunidad y para la aplicación del Protocolo de Kioto** [notificada con el número C(2005) 247]

DOUE L 55, 1.03.2005, p. 57

UE-1256

Decisión 2005/101/CE de la Comisión, de 13 de enero de 2005, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la **lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal** [notificada con el número C(2004) 5462]

DOUE L 40, 11.02.2005, p. 1

UE-1257

Decisión 2005/12/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 1999/847/CE por lo que respecta a la ampliación del **programa de acción comunitaria en favor de la protección civil**

DOUE L 6, 8.01.2005, p. 7

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

UE-1258 Reglamento (CE) nº 13/2005 de la Comisión, de 6 de enero de 2005, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida** (EU-SILC) en lo referente a la lista de variables objetivo secundarias relativas a participación social
DOUE L 5, 7.01.2005, p. 5

UE-1259 Reglamento (CE) nº 184/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de enero de 2005, relativo a las **estadísticas comunitarias sobre balanza de pagos**, comercio internacional de servicios e inversiones extranjeras directas
DOUE L 35, 8.02.2005, p. 23

UE-1260 Reglamento (CE) nº 448/2005 de la Comisión, de 15 de marzo de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 3880/91 del Consejo relativo a la **transmisión de estadísticas de capturas nominales por parte de los Estados miembros que faenan en el Atlántico nororiental**
DOUE L 74, 19.03.2005, p. 5

UE-1261 Reglamento (CE) nº 179/2005 de la Comisión, de 2 de febrero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1917/2000 en lo que respecta a la **transmisión de datos a la Comisión**
DOUE L 30, 3.02.2005, p. 6

UE-1262 Resolución 2005/C 62/01 del Consejo, de 9 de diciembre de 2004, sobre las perspectivas futuras de las **tecnologías de la información y de las comunicaciones** (TIC)
DOUE C 62, 12.03.2005, p. 1

UE-1263 Decisión 2005/56/CE de la Comisión, de 14 de enero de 2005, por la que se establece la **Agencia ejecutiva en el ámbito educativo, audiovisual y cultural**, encargada de la gestión de la acción comunitaria en materia educativa, audiovisual y cultural de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 58/2003 del Consejo
DOUE L 24, 27.01.2005, p. 35

UE-1264 Recomendación 2005/251/CE de la Comisión, de 11 de marzo de 2005, relativa a la **Carta Europea del Investigador y al Código de conducta para la contratación de investigadores**
DOUE L 75, 22.03.2005, p. 67

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

UE-1265 Recomendación 2005/162/CE de la Comisión, de 15 de febrero de 2005, relativa al **papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa**
DOUE L 52, 25.02.2005, p. 51

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UE-1266 Normas 2005/C 68/01 del Reglamento interno de Eurojust relativas al **tratamiento y a la protección de datos personales** (Texto adoptado por unanimidad por el Colegio de Eurojust en su reunión del 21 de octubre de 2004 y aprobado por el Consejo el 24 de febrero de 2005)
DOUE C 68, 18.03.2005, p. 1

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-1267 2005/44/PESC del Consejo, de 20 de diciembre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación ALTHEA)
Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza para la participación de la Confederación Suiza en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación ALTHEA)
DOUE L 20, 22.01.2005, p. 41 y 42

UE-1268

Decisión 2005/109/PESC del Consejo, de 24 de enero de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la participación del Reino de Marruecos en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea)

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la participación del Reino de Marruecos en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea)

DOUE L 34, 8.02.2005, p. 46 y 47

UE-1269

Decisión 2005/199/PESC del Consejo, de 31 de enero de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Albania sobre la participación de la República de Albania en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación Althea)

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Albania sobre la participación de la República de Albania en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación Althea)

DOUE L 65, 11.03.2005, p. 34 y 35

UE-1270

Decisión 2005/134/PESC del Consejo, de 20 de diciembre de 2004, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Bulgaria por el que se crea un marco para la participación de la República de Bulgaria en las operaciones de la Unión Europea de gestión de crisis

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Bulgaria por el que se crea un marco para la participación de la República de Bulgaria en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea

DOUE L 46, 17.02.2005, p. 49 y 50

UE-1271

Decisión 2005/191/PESC del consejo, de 18 de octubre de 2004, relativa a la celebración de los Acuerdos entre la Unión Europea y la República de Islandia, el Reino de Noruega y Rumanía, por los que se crea un marco para la participación de la República de Islandia, el Reino de Noruega y Rumanía en las operaciones de la Unión Europea de gestión de crisis

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia por el que se crea un marco para la participación de la República de Islandia en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega por el que se crea un marco para la participación de el Reino de Noruega en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea

Acuerdo entre la Unión Europea y Rumanía por el que se crea un marco para la participación de Rumanía en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea

DOUE L 67, 14.03.2005, p. 1, 2, 8 Y 14

UE-1272

Reglamento (CE) n° 301/2005 de la Comisión, de 23 de febrero de 2005, por el que se modifica por cuadragésima cuarta vez el Reglamento (CE) n° 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes** y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 467/2001 del Consejo
DOUE L 51, 24.02.2005, p 15

UE-1273

Reglamento (CE) n° 174/2005 del Consejo, de 31 de enero de 2005, por el que se imponen **restricciones al suministro de asistencia a Costa de Marfil en relación con actividades militares**
DOUE L 29, 2.02.2005, p. 5

UE-1274

Reglamento (CE) n° 295/2005 de la Comisión, de 22 de febrero de 2005, que modifica por tercera vez el Reglamento (CE) n° 1763/2004 del Consejo por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI)**
DOUE L 50, 23.02.2005, p. 5

UE-1275

Reglamento (CE) n° 300/2005 de la Comisión, de 22 de febrero de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 798/2004 del Consejo, por el que se renuevan las **medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar**
DOUE L 51, 24.02.2005, p. 13

UE-1276

Decisión 2005/16/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, que modifica la Decisión 2003/631/CE por la que se adoptan **medidas en relación con Liberia** de conformidad con el artículo 96 del Acuerdo de Asociación ACP-CE en un caso de urgencia especial
DOUE L 8, 12.01.2005, p. 12

UE-1277

Decisión 2005/68/PESC del Consejo, de 24 de enero de 2005, que modifica la Decisión 2004/197/PESC por la que se crea un **mecanismo para administrar la financiación de los costes comunes de las**

operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (Atenia)

DOUE L 27, 29.01.2005, p. 59

UE-1278

Decisión 2005/83/PESC del Consejo, de 31 de enero de 2005, 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 (TPI)**

DOUE L 29, 2.02.2005, p. 50

UE-1279

Decisión 2005/148/PESC del Consejo, de 21 de febrero de 2005, relativa a la aplicación de la Posición Común 2004/694/PESC sobre **medidas adicionales en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI)**

DOUE L 49, 22.02.2005, p. 34

UE-1280

Decisión 2005/229/CE MPUE/1/2005 del Comité Político y de Seguridad, de 4 de marzo de 2005, sobre el establecimiento del **Comité de Contribuyentes para la Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina**

DOUE L 72, 18.03.2005, p. 23

UE-1281

Decisión 2005/230/CE Proxima/3/2005 del Comité Político y de Seguridad, de 4 de marzo de 2005, sobre el establecimiento del **Comité de Contribuyentes para la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia**

DOUE L 72, 18.03.2005, p. 25

UE-1282

Decisión 2005/232/PESC EUJUST LEX/1/2005 del Comité Político y de Seguridad, de 8 de marzo de 2005, por la que se nombra al **Jefe de Misión de la Misión Integrada de la Unión Europea en pro del Estado de Derecho en Iraq**

DOUE L 72, 18.03.2005, p. 29

UE-1283

Acción Común 2005/143/PESC del Consejo, de 17 de febrero de 2005, por la que se modifica la Acción Común 2002/210/PESC relativa a la **Misión de Policía de la Unión Europea**

DOUE L 48, 19.02.2005, p. 46

UE-1284 Acción Común 2005/190/PESC del Consejo, de 7 de marzo de 2005, sobre la **Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX**
DOUE L 62, 9.03.2005, p. 37

UE-1285 Posición Común 2005/69/JAI del Consejo, de 24 de enero de 2005, relativa al **intercambio de determinados datos con INTERPOL**
DOUE L 27, 29.01.2005, p. 61

UE-1286 Posición Común 2005/82/PESC del Consejo, de 31 de enero de 2005, por la que se **derogan las Posiciones Comunes 2002/401/PESC sobre Nigeria, 2002/495/PESC sobre Angola, 2002/830/PESC sobre Ruanda y 2003/319/PESC sobre el Acuerdo de alto el fuego de Lusaka y el proceso de paz en la República Democrática del Congo**
DOUE L 29, 2.02.2005, p. 49

UE-1287 Posición Común 2005/147/PESC del Consejo, de 21 de febrero de 2005, por la que se prorroga y 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 L 49, 22.02.2005, p. 31

UE-1288 Posición Común 2005/149/PESC del Consejo, de 21 de febrero de 2005, por la que se modifica la Posición Común 2004/423/PESC por la que se renuevan las **medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar**
DOUE L 49, 22.02.2005, p. 37

UE-1289 Posición Común 2005/220/PESC del Consejo, de 14 de marzo de 2005, por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de **medidas específicas de lucha contra el terrorismo** y se deroga la Posición Común 2004/500/PESC
DOUE L 69, 16.03.2005, p. 59

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-1290 Decisión 2005/37/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por la que se crea el **Centro Técnico y Científico Europeo (CTCE)** y se dispone la coordinación de las acciones técnicas destinadas a proteger las monedas de euro contra la falsificación
DOUE L 19, 21.01.2005, p. 73

UE-1291 Decisión 2005/169/CE del Consejo, de 24 de febrero de 2005, que modifica la Decisión, de 27 de marzo de 2000, por la que se **autoriza al Director de Europol para que entable negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos n° relacionados con la UE**
DOUE L 56, 2.03.2005, p. 14

UE-1292 Decisión 2005/211/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la introducción de **nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen**, inclusive en materia de lucha contra el terrorismo
DOUE L 68, 15.03.2005, p. 44

UE-1293 Decisión 2005/221/PESC del Consejo, de 14 de marzo de 2005, relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 2580/2001 sobre **medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo** y por la que se deroga la Decisión 2004/306/CE
DOUE L 69, 16.03.2005, p. 64

UE-1294 Decisión 2005/223/CE de la Comisión, de 25 de febrero de 2005, por la que se modifica la Decisión 94/140/CE, relativa a la creación de un **Comité consultivo para la coordinación de la lucha contra el fraude**
DOUE L 71, 17.03.2005, p. 67

UE-1295 Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al **decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito**
DOUE L 68, 15.03.2005, p. 49

UE-1296 Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los **ataques contra los sistemas de información**
DOUE L 69, 16.03.2005, p. 67

UE-1297 Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la **aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias**
DOUE L 76, 22.03.2005, p. 16

UE-1298

Recomendación 2005/11/CE de la Comisión, de 28 de diciembre de 2004, complementaria a la Recomendación 96/129/CE relativa a la **tarjeta europea de armas de fuego**
DOUE L 9, 12.01.2005, p. 1

UE-1299

Consejo : El **Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea**
DOUE C 53, 3.03.2005, p. 1

Legislación del Estado*

Primer Trimestre 2006

I. AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN

EST-1 Real Decreto 1614/2005, de 30 de diciembre (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación). Modificación del Real Decreto 1851/1993, de 22 de octubre, sobre **producción agrícola** ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.
BOE núm. 2, de 3 de enero de 2006.

II. ECONOMÍA

EST-2 Real Decreto-Ley 4/2006, de 24 de febrero. Modificación de las funciones de la **Comisión Nacional de Energía**.
BOE núm. 50, de 28 de febrero de 2006.

EST-3 Real Decreto 225/2006, de 24 de febrero (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Regula determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de **ventas a distancia**.
BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2006.

EST-4 Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (Ministerio de Vivienda). Código Técnico de la **Edificación**.
BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

EST-5 Real Decreto 315/2006, de 17 de marzo (Ministerio de Vivienda). Creación del Consejo para la Sostenibilidad, Innovación y Calidad de la **Edificación**.
BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

(*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 1^{er} trimestre de 2006.

III. EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN

EST-6 Real Decreto 63/2006, de 27 de enero (Ministerio de la Presidencia). Estatuto del **personal investigador** en formación. BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2006.

IV. HACIENDA

EST-7 Ley 3/2006, de 29 de marzo. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del **IVA**, para adecuar la aplicación de la regla de prorrata a la Sexta Directiva europea. BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2006.

V. INTERIOR

EST-8 Real Decreto 62/2006, de 27 de enero (Ministerio de la Presidencia). Modificación del Reglamento General de **Conductores**, aprobado por Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo. BOE núm. 28, de 2 de febrero de 2006.

VI. JUSTICIA

EST-9 Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero (Ministerio de la Presidencia). Modifica Reglamentos de ayudas a **víctimas** de delitos violentos y contra la libertad sexual; y de ejecución de Ley 32/1999 de 8 de octubre, solidaridad con víctimas del terrorismo y de ayudas y resarcimiento a víctimas del terrorismo. BOE núm. 43, de 20 de febrero de 2006.

Orden Ministerial JUS/568/2006, de 8 de febrero. Modificación de modelos de asientos y certificaciones del **Registro Civil** y del Libro de Familia. **EST-10** BOE núm. 53, de 3 de marzo de 2006.

VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EST-11 Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo (Ministerio de la Presidencia). Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al **ruido**. BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2006.

Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (*)

I. COLEGIOS PROFESIONALES

CAS-15 Ley 10/2005, de 11 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Creación del Consejo de Colegios Profesionales de Administradores de Fincas de Castilla y León.

BOE núm. 264, de 4 de noviembre.

BOCL núm. 201, de 18 de octubre.

ARA-13 Ley 8/2005, de 10 de octubre Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Creación, por segregación, del Colegio Profesional de Doctores y Licenciados en Bellas Artes y Profesores de Dibujo de Aragón.

BOE núm. 269, de 10 de noviembre.

BOA núm. 127, de 26 de octubre.

ARA-14 Ley 8/2005, de 10 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Creación del Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Aragón.

BOE núm. 269, de 10 de noviembre.

BOA núm. 127, de 26 de octubre.

VAL-11 Ley 7/2005, de 18 de noviembre (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Creación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Informática.

BOE núm. 310, de 28 de diciembre.

DOCV núm. 5142, de 24 de noviembre.

VAL-12 Ley 8/2005, de 18 de noviembre (Presidencia de la Generalitat valenciana).

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y normas con rango de ley de las Comunidades Autónomas publicadas en el BOE durante el cuarto y último trimestre de 2005 (X-XII).

Creación del Colegio profesional de de Higienistas Dentales.

BOE núm. 310, de 28 de diciembre.

DOCV núm. 5142, de 24 de noviembre.

CAT-13

Ley 9/2005, de 18 de noviembre (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Creación del Colegio Oficial de Ingenieros Químicos.

BOE núm. 310, de 28 de diciembre.

DOCV núm. 5142, de 24 de noviembre.

II. COMERCIO

ARA-15

Ley 7/2005, de 4 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Horarios comerciales y apertura de festivos.

BOE núm. 264, de 4 de noviembre.

BOA núm. 124, de 20 de octubre.

VAL-14

Ley 6/2005, de 18 de octubre (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Modifica la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de horarios comerciales.

BOE núm. 292, de 7 de diciembre.

DOCV núm. 5118, de 20 de octubre.

III. CONCENTRACIONES PARCELARIAS

CAS-16

Ley 11/2005, de 24 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Modificación global de la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria.

BOE núm. 303, de 20 de diciembre.

BOCL núm. 233, de 2 de diciembre.

IV. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

RIO-9

Ley 10/2005, de 30 de septiembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Modifica parcialmente la Ley 6/1997, de 18 de julio, reguladora del Consejo Económico y Social de La Rioja.

BOE núm. 252, de 21 de octubre.

BOR, núm. 132, de 6 de octubre.

V. CONTAMINACIÓN LUMÍNICA

NAV-15 Ley Foral 10/2005, de 9 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Ordenación del alumbrado para la protección del medio nocturno.

BOE núm. 304, de 21 de diciembre.

BON núm. 136, de 14 de noviembre.

VI. ESTADÍSTICA

DRC-5 Ley 4/2005, de 5 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria).

Estadística.

BOE núm. 267, de 8 de noviembre.

BOC núm. 198, de 17 de octubre.

VII. HACIENDA PÚBLICA

BAL-11 **BAL-15** Decreto Legislativo 1/2005, de 24 de junio (Presidencia del Gobierno de las Islas Baleares).

Texto refundido de la Ley de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

BOE núm. 240, de 7 de octubre.

BOIB, núms. 98 y 104, de 28 de junio y 12 de julio.

VIII. I+D

CAT-16 Ley 12/2005, de 17 de noviembre (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Nueva regulación del Centro de Innovación y Desarrollo Empresarial (CIDEM).

BOE núm. 303, de 20 de diciembre.

DOGC núm. 4519, de 28 de noviembre.

IX. OBRAS PÚBLICAS

NAV-16 Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra.

BOE núm. 304, de 21 de diciembre.

BON núm. 141, de 25 de noviembre.

X. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

BAL-16 Ley 11/2005, de 7 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares).

Medidas específicas y tributarias para las islas de Ibiza y Formentera, en materia de ordenación territorial, urbanismo y turismo.

BOE núm. 310, de 28 de diciembre.

BOIB núm. 188, de 15 de diciembre.

XI. PATRIMONIO

RIO-10 Ley 11/2005, de 19 de octubre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

BOE núm. 270, de 11 de noviembre.

BOR núm. 141, de 25 de octubre.

XII. PATRIMONIO CULTURAL

NAV-17 Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Patrimonio Cultural de Navarra.

BOE núm. 304, de 21 de diciembre.

BON núm. 141, de 25 de noviembre.

XIII. RÉGIMEN LOCAL

CAN-6 Ley 5/2005, de 11 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).

Integración del Cabildo Insular de La Palma en el régimen previsto en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

BOE núm. 292, de 7 de diciembre.

BOC núm. 228, de 21 de noviembre.

XIV. SANIDAD

RIO-11

Ley 9/2005, de 30 de septiembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad.

BOE núm. 252, de 21 de octubre.

BOR núm. 132, de 6 de octubre.

MAD-8

Ley 3/2005, de 23 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid).

Regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente.

BOE núm. 269, de 10 de noviembre.

BOCM núm. 140, de 14 de junio.

XV. SUBVENCIONES

NAV-18

Ley Foral 11/2005, de 22 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Subvenciones

BOE núm. 304, de 21 de diciembre.

BON núm. 141, de 25 de noviembre.

XVI. VÍAS PECUARIAS

ARA-16

Ley 10/2005, de 11 de noviembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Vías pecuarias de Aragón.

BOE núm. 294, de 9 de diciembre.

BOA núm. 139, de 23 de noviembre.

Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (*)

I. ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

AND-46

Decreto 273/2005, de 13 de diciembre (Consejería de la Presidencia).

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía.
BOJA núm. 250, de 27 de diciembre.

II. ARTESANÍA

AND-47

Ley 15/2005, de 22 de diciembre (Presidencia de la Junta de Andalucía)

Artesanía de Andalucía.

BOJA núm. 254, de 31 de diciembre

III. FUNCIÓN PÚBLICA

AND-48

Decreto 245/2005, de 8 de noviembre (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Modifica el Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 221, de 11 de noviembre de 2005.

IV. HACIENDAS LOCALES

AND-49

Decreto 223/2005, de 18 de octubre (Consejería de Economía y Hacienda).

(*) 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 cuarto y último trimestre de 2005 (X-XII).

Medidas extraordinarias para el saneamiento financiero de los municipios de Andalucía con población comprendida entre diez mil y veinte mil habitantes. BOJA núm. 211 de 28 de octubre.

V. JUEGOS, APUESTAS Y MÁQUINAS RECREATIVAS

AND-50 Decreto 250/2005, de 22 de noviembre (Consejería de Gobernación).

Reglamento de máquinas recreativas y de azar, de salones recreativos y de juego y del Registro de empresas de juego.
BOJA núm. 237, de 5 de diciembre de 2005.

VI. INMIGRACIÓN

AND-51 Decreto 202/2005, de 27 de septiembre (Consejería de Gobernación).

Crea y regula los Foros Provinciales de la Inmigración.
BOJA núm. 214, de 3 de noviembre.

VII. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

AND-52 Acuerdo del Pleno del Parlamento, de 28 de septiembre de 2005, por el que se aprueba el nuevo Reglamento del Parlamento de Andalucía,
BOJA núm. 198, de 10 de octubre de 2005
BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2005

VIII. PARQUES NATURALES

AND-53 Decreto 192/2005, de 6 de septiembre (Consejería de Medio Ambiente).

Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate.
BOJA núm. 223, de 15 de noviembre de 2005.

AND-54 Decreto 191/2005, de 6 de septiembre (Consejería de Medio Ambiente).

Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra María-Los Vélez.

BOJA núm. 223, de 15 de noviembre de 2005.

IX. PATRIMONIO

AND-55 Ley 14/2005, de 22 de noviembre (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Autoriza la enajenación del bien inmueble conocido como «La Casa de las Conchas», de Salamanca.

BOJA núm. 236, de 2 de diciembre de 2005.

X. SANIDAD

AND-56 Decreto 257/2005, de 29 de noviembre (Consejería de Salud).
Asistencia jurídica al Servicio Andaluz de Salud.

BOJA núm. 247, de 21 de diciembre.

AND-57 Decreto 246/2005, de 8 de noviembre (Consejería de Salud)
Regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo y se crea el Consejo de Salud de las Personas Menores de Edad.

BOJA núm. 244, de 16 de diciembre.

XI. TURISMO

AND-58 Decreto 251/2005, de 22 de noviembre (Consejería de Turismo, Comercio y Deporte).

Regula las declaraciones de interés turístico de Andalucía.

BOJA núm. 243, de 15 de diciembre de 2005.

XII. VIVIENDA Y SUELO

AND-59 Ley 13/2005, de 11 de noviembre (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

BOJA núm. 227, de 21 de noviembre de 2005.

AND-60 Decreto 218/2005, de 11 de octubre (Consejería de Gobernación).

Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía.

BOJA núm. 217, de 7 de noviembre.

ÍNDICE ANALÍTICO

Acción específica de traspaso de buques a los países damnificados por el tsunami de 2004, **UE-1190**

Acciones de ayuda a las poblaciones desarraigadas en los países en desarrollo de América Latina y de Asia, **UE-1238**

Acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior, **UE-1170, UE-1243**

Acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países, **UE-1169**

Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Croacia, por otra, **UE-1231**

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y la Organización de Liberación de Palestina (OLP) sobre medidas de liberalización recíproca, **UE-1226**

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania, **UE-1235**

Acuerdo entre la CE y la Confederación Suiza por el que se modifica el Acuerdo entre la CEE y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados, **UE-1166, UE-1230**

Acuerdo entre la CEE y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas de Costa de Marfil, **UE-1203**

Acuerdo entre la CEE y la República Federal Islámica de las Comoras relativo a la pesca en aguas de las Comoras, **UE-1202, UE-1228**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, **UE-1219, UE-1229**

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la participación del Reino de Marruecos en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea), **UE-1268**

Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega por el que se crea un marco para la participación de el Reino de Noruega en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, **UE-1271**

Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza para la participación de la Confederación Suiza en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación ALTHEA), **UE-1267**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Albania sobre la participación de la República de Albania en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (operación Althea), **UE-1269**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Bulgaria por el que se crea un marco para la participación de la República de Bulgaria en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, **UE-1270**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia por el que se crea un marco para la participación de la República de Islandia en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, **UE-1271**

Acuerdo entre la Unión Europea y Rumanía por el que se crea un marco para la participación de Rumanía en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, **UE-1271**

Acuerdo sobre acceso al mercado entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, **UE-1220**

Agencia ejecutiva en el ámbito educativo, audiovisual y cultural, **UE-1159, UE-1263**

Agencia Europea de Seguridad Aérea, **UE-1214**

Aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, **UE-1174, UE-1176**

Aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, **UE-1208**

Aplicación del control de seguridad de EURATOM, **UE-1239**

Aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, **UE-1297**

Aproximación de las legislaciones, **UE-1247, UE-1249**

Armonización de la renta nacional bruta a precios de mercado, **UE-1146**

Arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente, **UE-1254**

Artesanía: **AND-47**

Ataques contra los sistemas de información, **UE-1296**

Autorización al Director de Europol para que entable negociaciones sobre acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la UE, **UE-1291**

Autorización de nuevos usos de aditivos ya permitidos en la alimentación animal, **UE-1180**

Autorización permanente de determinados aditivos en la alimentación animal, **UE-1179**

Autorizaciones sin límite de tiempo de determinados aditivos, **UE-1180**

Ayuda estatal ejecutada por España para una nueva ayuda de reestructuración de los astilleros públicos españoles, **UE-1218**

Ayudas en favor de la producción local de productos vegetales en las regiones ultraperiféricas de la Unión, **UE-1183**

Cabildos insulares: **CAN-6**

Calidad de la gasolina y el gasóleo, **UE-1251**

Canje de Notas entre la Oficina de las Naciones Unidas de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a su cooperación en la respuesta en caso de catástrofes, **UE-1149**

Carta Europea del Investigador y al Código de conducta para la contratación de investigadores, **UE-1264**

Centro de Innovación y Desarrollo Empresarial: **CAT-16**

Centro Técnico y Científico Europeo, **UE-1290**

Centros de almacenamiento de esperma y a la utilización de óvulos y embriones de reproductores de raza selecta de la especie bovina, **UE-1195**

Certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, **UE-1213**

Colegios Profesionales: **CAS- 15; ARA-13; ARA-14; VAL-11;VAL-12;VAL-13**

Comisión Nacional de Energía: **EST-2**

Comité consultivo para la coordinación de la lucha contra el fraude, **UE-1225, UE-1294**

Comité de Contribuyentes para la Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina, **UE-1280**

Comité de Contribuyentes para la Misión de Policía de la Unión Europea (EUPOL Proxima) en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-1281**

Comité mencionado en el artículo 3, apartado 3, del anexo I del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, **UE-1152**

Comité mencionado en el artículo 3, apartado 3, del anexo I del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, **UE-1155**

Concentraciones parcelarias: **CAS-16**

Conductores: **EST-8**

Consejo Consultivo: **AND-46**

Consejo Económico y Social: **RIO-9**

Contaminación lumínica: **NAV-15**

Control de las temperaturas en los medios de transporte y los locales de depósito y almacenamiento de alimentos ultracongelados destinados al consumo humano, **UE-1244**

Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos, **UE-1240**

Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, **UE-1201, UE-1227**

Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios del Océano Pacífico occidental y central, **UE-1207**

Coordinación de las acciones técnicas destinadas a proteger las monedas de euro contra la falsificación, **UE-1224**

Cuentas económicas de la agricultura de la Comunidad, **UE-1147**

Decisión 2001/844/CE, CECA, EURATOM, **UE-1156**

Decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, **UE-1295**

Defensor del Pueblo Europeo, **UE-1153**

Derogación de las Posiciones Comunes sobre Nigeria, Angola, Ruanda y sobre el Acuerdo de alto el fuego de Lusaka y el proceso de paz en la República Democrática del Congo, **UE-1286**

Derogación de los Reglamentos (CE) n° 2294/2000 y (CE) n° 1369/2002 en el sector de la leche y los productos lácteos, **UE-1177**

Devoluciones del IVA a los sujetos no pasivos y a los sujetos pasivos por sus actividades exentas, **UE-1221**

Disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, **UE-1175**

Edificación: **EST-4, EST-5**

Emisiones de contaminantes procedentes de los motores diésel destinados a la propulsión de vehículos, **UE-1247**

Emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales, **UE-1246**

Envases y residuos de envases, **UE-1248**

Equivalencia de las semillas producidas en terceros países, **UE-1196**

Escuela Europea de Administración, **UE-1157, UE-1158**

Estadística: **DRC-5**

Estadísticas comunitarias sobre balanza de pagos, **UE-1259**

Estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida, **UE-1258**

Financiación comunitaria de las intervenciones de urgencia y de lucha contra ciertas enfermedades animales, **UE-1184**

Financiación de una evaluación externa de la política comunitaria en materia de sanidad animal, **UE-1197**

Fondos Estructurales, **UE-1252**

Función pública autonómica: **AND-48**

Hacienda autonómica: **BAL-15**

Haciendas locales: **AND-49**

Homologación de los dispositivos de visión indirecta y de los vehículos equipados con estos dispositivos, **UE-1249**

Horarios comerciales: **ARA-15; VAL-14**

Inmigración: **AND-51**

Instrucciones previas en el ámbito de la sanidad: **RIO-11; MAD-8**

Intercambio de determinados datos con INTERPOL, **UE-1285**

IVA: **EST-7**

Jefe de Misión de la Misión Integrada de la Unión Europea en pro del Estado de Derecho en Iraq, **UE-1282**

Laboratorio comunitario de referencia en relación con las solicitudes de autorización de aditivos para alimentación animal, **UE-1182**

Límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos de origen vegetal y animal, **UE-1181**

Liquidación de cuentas de los organismos pagadores de Bélgica, España y Grecia sección de Garantía del FEOGA, **UE-1198**

Lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal, **UE-1256**

Máquinas recreativas: **AND-50**

Marcado e identificación de los artes de pesca fijos y redes de arrastre de vara, **UE-1205**

Mecanismo para administrar la financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa (Atenía), **UE-1277**

Mecanismo para el seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero en la Comunidad y para la aplicación del Protocolo de Kyoto, **UE-1255**

Medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea y vinculados al mismo, **UE-1163**

Medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea y vinculados al mismo, **UE-1237**

Medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, **UE-1191, UE-1192**

Medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI), **UE-1278, UE-1279**

Medidas en relación con Liberia, **UE-1276**

Medidas específicas de lucha contra el terrorismo, **UE-1289**

Medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar, **UE-1275, UE-1288**

Medidas restrictivas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPI), **UE-1274**

Medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, **UE-1293**

Medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-1272**

Medidas restrictivas respecto de los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova, **UE-1287**

Metales pesados, **UE-1242**

Métodos de análisis comunitarios aplicables en el sector del vino, **UE-1185**

Mezclas de frutas y hortalizas frescas de diferentes especies en un mismo envase de venta, **UE-1167**

Misión de Policía de la Unión Europea, **UE-1283**

Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX, **UE-1284**

Neumáticos de los vehículos de motor y de sus remolques así como de su montaje, **UE-1245**

Nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas, **UE-1212**

Nombramiento de jueces del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, **UE-1154**

Normas de comercialización aplicables a los aguacates, **UE-1189**

Normas de comercialización de las ciruelas, **UE-1187**

Nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros, **UE-1210**

Nuevas funciones para el Sistema de Información de Schengen, **UE-1292**

Obras hidráulicas: **NAV-16**

Organización común de mercado de los forrajes desecados, **UE-1188**

Papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa, **UE-1265**

Parlamento de Andalucía. **AND-52**

Parlamento Europeo: Reglamento 16ª edición Julio 2004, **UE-1151**

Parques Naturales: **AND-53; AND-54**

Pasaportes fitosanitarios, **UE-1193**

Patrimonio cultural: **NAV-17**

- Patrimonio: **RIO-10; AND-55**
- Personal investigador: **EST-6**
- Posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, **UE-1204**
- Prescripciones específicas de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado, **UE-1215**
- Presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2005, **UE-1148**
- Procedimiento conforme al artículo 81 del Tratado **CE, UE-1216**
- Procedimiento de liquidación de cuentas de la sección de Garantía del FEOGA, **UE-1173**
- Producción Agrícola: **EST-1**
- Programa comunitario coordinado de control para 2005 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en los cereales y en determinados productos de origen vegetal, **UE-1200**
- Programa coordinado de control oficial de productos alimenticios para el año 2005, **UE-1199**
- Programa de acción comunitaria en favor de la protección civil, **UE-1257**
- Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, **UE-1299**
- Programa de módulos *ad hoc* de la encuesta sobre la población activa, **UE-1209**
- Programa plurianual comunitario de incremento de las posibilidades de acceso, utilización y explotación de los contenidos digitales en Europa, **UE-1241**
- Protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas, **UE-1168**
- Protocolo Adicional al Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, **UE-1233**
- Protocolo adicional del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, **UE-1236**
- Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-1234**
- Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, **UE-1232**
- Prueba del cumplimiento de los trámites aduaneros de importación de leche y productos lácteos en terceros países, **UE-1178**
- Pruebas de diagnóstico rápido, **UE-1172**
- Régimen de ayudas a determinadas empresas de la minería del carbón en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, **UE-1217**

Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, **UE-1223**

Registro Civil: **EST-10**

Reglamento interno del Comité de asociación del Acuerdo MSF entre la Unión Europea y Chile, denominado Comité de gestión conjunto, **UE-1160**

Reglamento interno del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, **UE-1150**

Requisitos en materia de higiene de los piensos, **UE-1171**

Restricciones al suministro de asistencia a Costa de Marfil en relación con actividades militares, **UE-1273**

Ruido: **EST-11**

Sanidad: **AND-56; AND-57**

Subvenciones: **NAV-18**

Suministro de circuitos parciales en la Unión Europea, **UE-1211**

Suspensión de la introducción en la Comunidad de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres, **UE-1253**

Tarjeta europea de armas de fuego, **UE-1250**

Tarjeta europea de armas de fuego, **UE-1298**

Tecnologías de la información y de las comunicaciones, **UE-1262**

Territorio económico de los Estados miembros, **UE-1146**

Tipos de cambio aplicables a los productos del sector vitivinícola, **UE-1186**

Transmisión de datos a la Comisión, **UE-1165, UE-1261**

Transmisión de estadísticas de capturas nominales por parte de los Estados miembros que faenan en el Atlántico nororiental, **UE-1206**

Transmisión de estadísticas de capturas nominales por parte de los Estados miembros que faenan en el Atlántico nororiental, **UE-1260**

Tratamiento y a la protección de datos personales, **UE-1266**

Tributación autonómica: **BAL-16**

Turismo: **AND-58**

Ventas a distancia: **EST-3**

Vías pecuarias: **ARA-16**

Víctimas: **EST-9**

Vigilancia comunitaria de las importaciones de determinados productos del calzado originarios de determinados terceros países, **UE-1162**

Vigilancia comunitaria previa de las importaciones de determinados productos siderúrgicos originarios de determinados terceros países, **UE-1164**

Vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países, **UE-1161**

Vivienda: **AND-59; AND-60**

Zonas protegidas en la Comunidad expuestas a riesgos fitosanitarios específicos, **UE-1194**

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES¹

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía²

I.- Mediante Decreto 18/2006, de 24 de enero, se ha aprobado el Reglamento de Bienes de las Entidades locales de Andalucía (BOJA núm. 31, de 15 de febrero), que desarrolla la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LBELA)³. En las páginas que siguen ofreceremos una sucinta noticia de aquellos aspectos del Reglamento más relevantes que entrañan una auténtica novedad en el ámbito de Andalucía, esto es, los que exceden de la letra de la Ley que se desarrolla sin que a la par estén previstos en el Derecho del Estado⁴. En consecuencia, no

¹ Sección redactada bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

² Realizado por María del Carmen Núñez Lozano, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva.

³ *Vid.* sobre la misma, en el núm. 36 de esta misma Revista, el trabajo de J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, “La Ley 7/1999, de 29 de Septiembre, de bienes de las Entidades Locales de Andalucía”.

⁴ Ha de notarse que la disposición ha incorporado en parte la legislación estatal de bienes carente de carácter básico, en particular el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, y el Capítulo I del Título VI del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril: *vid. vgr.* el art. 3.2, 3.3, 3.4, 5.1 (la precisión de que los bienes patrimoniales puedan constituir fuente de ingresos para el erario), 6.1, 9.1.b), 9.1.c), 9.4, 20.d), 27, 51, 54.2, 55 (la definición de uso común general y especial, así como la distinción entre uso normal y anormal), 56 (la referencia a los actos de afectación y apertura al uso público y a las disposiciones especiales), 58.1 (sujeción a concesión del uso anormal), 60 (en su mayor parte, con alguna salvedad como consecuencia de lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), 82.3 y 4, 83.1 y 2 (si bien el Reglamento permite la detracción de hasta un diez por ciento), 66, 93, 99 en parte, 100.3, 104 (en su mayor parte), 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111.1, 112, 114, 121, 132.2 y 4, 133, 134, 136 (con algunas variantes y mayor detalle), 153.2 y 163.

Otro tanto sucede, pero en menor medida, respecto de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (*vid.* los arts. 35.1 y 2 y 154.2 y 3).

La incorporación ha tenido lugar en algún caso un tanto acríticamente: *v.g.* el art. 3.3 incluye en la enumeración de bienes de servicio público local los montes catalogados de utilidad pública, lo cual es correcto porque ésta es su naturaleza de conformidad con el art. 12 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, de carácter básico. Pero en la medida en que el art. 1.3 del propio Reglamento excluye de su aplicación a estos montes, su mención en la enumeración del art. 3.3 se explica porque el precepto recoge en lo sustancial el art. 4 del Reglamento estatal.

serán objeto de comentario aquellas determinaciones de la Ley que le vienen impuestas a la nueva disposición, por más llamativas que puedan resultar⁵.

II.- El Título I se rubrica “El patrimonio de las entidades locales de Andalucía” y en él se trata de los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales (Capítulo I) y de la alteración de la calificación jurídica de los bienes (Capítulo II).

Del primer capítulo destaca la prelación de fuentes que establece el art. 1, que se remite al art. 1.2 de la LBELA “y, en su caso, a las normas de derecho privado cuando les sean de aplicación”⁶. Al respecto, puede afirmarse que el Reglamento, con esta invocación al Derecho Privado, sólo ha pretendido expresar coherencia con uno de los propósitos que guiaron la elaboración de la LBELA: la utilización de las figuras procedentes del Derecho Privado⁷.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación, el art. 1.3, excluye, en consonancia con el art. 1.3 LBELA, a los Patrimonios Municipales del Suelo que, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley, se rigen por su legislación específica. También excluye a los montes vecinales en mano común y a los catalogados, aunque en esta ocasión sin respaldo en la Ley⁸.

De este capítulo cabe subrayar también que regula la declaración como sobrante de las parcelas y la declaración como no utilizables de los bienes o efectos, atribuyendo la competencia en ambos casos a la Presidencia de la Entidad Local, lo que no parece correcto en la medida en que tales declaraciones entrañan la calificación de los bienes como patrimoniales en virtud del

⁵ Singularmente, la contradicción existente entre los arts. 76.1 y 77.2 en lo que a la tipificación de sanciones se refiere.

⁶ Recordemos que el art. 1.2 citado señala que los bienes se rigen por la Ley, por el Reglamento que la desarrolle y por las ordenanzas propias de cada Entidad, sin perjuicio de la legislación básica del Estado.

⁷ Según confesaba su Exposición de Motivos, la Ley nació además con las pretensiones de adaptar las facultades de disposición del patrimonio a los nuevos modos y figuras del mercado inmobiliario, extender la regulación de la materia a los organismos autónomos y sociedades mercantiles y dar respuesta a problemas que afectan a sectores socialmente desfavorecidos o a terceras personas actuantes de buena fe.

⁸ Aunque expresamente el art. 65.4 LBELA remite el deslinde de montes públicos a su normativa específica.

art. 5.2.c) del propio Reglamento. Acaso hubiera sido más correcto atribuir la competencia al Pleno, en consonancia con lo establecido para la alteración de la calificación jurídica de los bienes, que es un efecto que por hipótesis puede derivarse de tales declaraciones.

Las novedades que aporta el Capítulo II del Título I del Reglamento atañen a algunos aspectos del procedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes (art. 9.1); a la consideración como automática de la alteración producida como consecuencia de la adquisición de bienes por herencia, legado, donación o cualquier otra forma de adquisición gratuita con la condición de afectarse a un uso o servicio público determinado, que se entiende producida desde el acto formal de aceptación [art. 9.2.e) del Reglamento]; a la prohibición de modificar el destino de los bienes demaniales afectados por los instrumentos de planeamiento general sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos (art. 9.3); y, por último, a la regulación de las denominadas mutaciones demaniales subjetivas (art. 11.2).

A propósito de estas últimas, ha de precisarse que la Ley sólo menciona supuestos de mutaciones demaniales objetivas (art. 7), si bien algún tipo de las subjetivas puede entenderse comprendido en el art. 14, sobre la sucesión administrativa, de la que se ocupa también el art. 28 del Reglamento⁹. Por otra parte, no se ha atendido el mandato de la Ley de regular reglamentariamente el procedimiento de mutación demanial, pues el Reglamento se ha limitado a excluir la aplicación del procedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes¹⁰.

⁹ No toda clase de mutación subjetiva, sino sólo las que responden a los supuestos que enuncia el art. 14 de la Ley bajo la rúbrica de sucesión administrativa. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que el art. 23.2 LBELA permite las adscripciones de bienes afectos a un servicio público a un Ente Público de la dependencia de la Entidad Local o a otra Administración Pública, pero aclarando que la adscripción no comporta en ningún caso transmisión de la titularidad. Por ello, salvo que se entienda que el precepto tiene una finalidad docente (enseñarnos que en las adscripciones no se transmite la titularidad), del mismo puede desprenderse que las mutaciones subjetivas, en los supuestos que no sean reconducibles a sucesión administrativa, no caben en nuestro Derecho Autonómico de bienes.

¹⁰ La consecuencia que de ello se deriva es la de que, si a la postre se admitieran mutaciones distintas de las que corresponden a los supuestos de sucesión administrativa, mediante convenio entre las Administraciones, sin trámite de información pública ni mayoría cualificada para la adopción de la decisión, se perdería la titularidad de un bien a favor de otra Administración.

Interesa hacer notar que la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas ha excluido expresamente que las mutaciones entre Administraciones puedan alterar la titularidad de los bienes (art. 71.4, que no tiene carácter básico).

III.- El Título II, dividido en siete capítulos, versa sobre el tráfico jurídico de los bienes. En esta sede el Reglamento adopta una sistemática diferente de la de la Ley y, así, comienza con un capítulo que pretende unificar algunas “normas relativas a la adquisición y disposición onerosas”, estableciendo reglas específicas para los bienes inmuebles¹¹ y los muebles¹² y desarrollando a continuación algunos aspectos de la contratación¹³, que a su vez son trasunto o concreción en su mayor parte de la normativa estatal de contratos de las Administraciones Públicas y de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)¹⁴.

Seguidamente regula con detalle la adquisición de bienes y derechos (Capítulo II), dedicando cierta atención a los patrocinios, de los que no se ocupa la Ley y cuyo tratamiento en esta disposición parece un tanto forzado. El Reglamento completa algunos extremos de la regulación de la Ley (*v.g.* los posibles criterios de adjudicación de los concursos, la designación de los órganos competentes o determinados aspectos de procedimiento), pero también introduce innovaciones, entre las que destacan la previsión de adjudicar mediante subasta (art. 21.4) y la de acudir al procedimiento negociado en los supuestos del art. 21.5¹⁵. Ha de señalarse que el Reglamento, en

¹¹ Art. 12, que hace extensivas a la adquisición reglas más propias de la enajenación, si bien en algún punto precisa que se refiere a la enajenación [apartado 1, letra c) y apartado 2]. Estas prescripciones se recogen también en la Ley, pero sólo para la enajenación (art. 16).

¹² Art. 13, que fundamentalmente contiene distintas remisiones a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, a la normativa reguladora de los servicios públicos locales y al propio Reglamento.

¹³ Contenido del expediente administrativo (art. 14), contenido de los pliegos de condiciones (art. 15), garantías (art. 16), formas de pago (art. 17) y normas sobre la subasta (art. 18).

Ha de tenerse en cuenta que los arts. 10.1 y 19 de la Ley remiten por completo la preparación y adjudicación de las adquisiciones a título oneroso y de las enajenaciones a la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.

¹⁴ Con alguna excepción. Así, el art. 18.1 prevé que en la subasta, caso de empate entre las ofertas económicas, se efectúe la adjudicación por el trámite de “puja a la llana”. El apartado segundo del mismo art. 18 también prevé que si la subasta resulta desierta se acuda al procedimiento negociado sin publicidad o a la realización de nuevas licitaciones, con posibilidad de variar hasta en un veinticinco por ciento el valor de tasación originario. Esta regulación puede colisionar con el art. 21.b) de la Ley y resultar contradictorio con el art. 38.b) del propio Reglamento.

¹⁵ Estos casos están previstos por la Ley, pero para cuando se trata de enajenaciones, no de adquisiciones (art. 21.b).

algunos de los aspectos que van más allá de lo dispuesto en la Ley, mejora la regulación de la materia¹⁶.

El Capítulo III se dedica a la disposición onerosa de bienes y derechos. De los preceptos que no se limitan a reproducir la Ley y que tampoco recogen el Derecho estatal que no tiene carácter básico, y dejando al margen los que sólo introducen precisiones procedimentales, hemos de destacar la mención a bienes de titularidad controvertida en el art. 35.1 y también el apartado segundo del mismo precepto, que expresamente condiciona la eficacia de la disposición de bienes litigiosos al pronunciamiento judicial firme que recaera en el litigio, con exclusión expresa de responsabilidad de la Entidad Local. Por otra parte, en cuanto a las formas de enajenación, es preciso resaltar la previsión del concurso cuando se trate de enajenación de acciones o participaciones de empresas públicas que implique la transformación en el modo de gestión [art. 37.2.d)] y la contradicción que pudiera entrañar el art. 38.b) respecto del art. 21.b) de la Ley y del art. 18.2 del propio Reglamento. Especial atención merece el art. 40.3 que, sin respaldo legal alguno, dispone, en relación con las parcelas sobrantes, que se podrá considerar beneficiario de la expropiación al propietario colindante que se considere más conveniente.

El Capítulo IV se titula “aportación y adscripción de bienes y derechos a entes públicos”, si bien su contenido se centra en la adscripción y en normas más generales sobre el patrimonio de los entes públicos. Como novedad respecto de la literalidad de la Ley, el art. 41.3 señala que las adquisiciones onerosas que superen el diez por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto del ente requerirá autorización de la Entidad local.

El Capítulo V trata de la aportación de bienes y derechos a sociedades. El art. 44 se refiere a las aportaciones al capital social y regula las aportaciones dinerarias y no dinerarias a sociedades mercantiles, cooperativas y sociedades civiles¹⁷, si bien de su lectura se desprende que el contenido es aplicable

¹⁶ Es el caso del art. 21.6, que enumera los documentos que han de obrar en el expediente de contratación cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación. El art. 10.3 de la Ley, del que trae causa este art. 21.6 del Reglamento, ceñía la exigencia de esta documentación sólo a los expedientes de adquisición mediante procedimiento negociado, reducción que no tiene sentido, *v.g.*, en lo que concierne al informe del órgano autonómico respecto de la adquisición de bienes históricos o artísticos, o a la comunicación de la adquisición de valores mobiliarios.

¹⁷ Aun cuando es la propia LBELA la que menciona las sociedades civiles, ha de llamarse la atención sobre la falta de sintonía con la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

plenamente sólo a las sociedades anónimas¹⁸; respecto de cualquier otro supuesto, el régimen diseñado resulta incompleto e insuficiente. En este orden de cuestiones, ha de reseñarse también que el precepto no se adecua a la legislación mercantil, puesto que la modificación unilateral de los Estatutos por el titular de la prestación accesoria no es compatible con el régimen de la legislación de sociedades anónimas ni con el de la legislación de sociedades de responsabilidad limitada. Cabe destacar que los arts. 45 y 46 desarrollan el supuesto de la aportación de concesión demanial¹⁹; al respecto, y desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, reviste especial interés el art. 45.2, que explicita que la cuantía del canon ha de garantizar que se cumplen las exigencias de la Unión Europea en materia de libre competencia si no se presta el servicio en régimen de monopolio. En cualquier caso, la impresión que se obtiene es la de que la preocupación central del autor de la disposición es la aportación de concesiones a sociedades de capital como aportación al capital social y, sobretodo, como prestación accesoria.

Del Capítulo VI, sobre la permuta de bienes patrimoniales, hemos de destacar el art. 48.2, que permite el intercambio de bienes cuya diferencia de valor se compense mediante la ejecución de una obra en parte de los terrenos a permutar; con este precepto, la disposición intenta salir al paso de cualquier duda interpretativa que en este sentido hubiera podido suscitar el art. 25.3 de la Ley, cuyo contenido, por otra parte, recoge también el art. 48.3 del Reglamento. En otro orden de cuestiones, se advierte cierta falta de sintonía entre el apartado primero y los siguientes del art. 49, acaso porque el precepto recoge lo establecido en el art. 154.2 y 3 LPAP, sin advertir que esta Ley excusa previamente la necesidad de convocar concurso o subasta pública para la adjudicación.

Finalmente, el Capítulo VII se ocupa de la disposición gratuita de bienes patrimoniales. Al respecto, el art. 50 contempla el que Entidades privadas sin ánimo de lucro y con domicilio social en el ámbito territorial de la Entidad

¹⁸ Por ejemplo, el requisito de estar representadas por sus correspondientes títulos sólo es predicable de las sociedades anónimas. Por otra parte, sólo en el caso de las sociedades anónimas tiene sentido especificar que las aportaciones dinerarias, frente a las no dinerarias, han de estar totalmente desembolsadas.

¹⁹ El art. 23.3 LBELA contempla sólo la aportación a sociedades mercantiles. El Reglamento en cambio no lo especifica; tampoco regula la aportación de bienes demaniales afectos al servicio público municipal, que según la Ley se considera prestación accesoria retribuida.

Local puedan beneficiarse de la declaración de interés público local a los limitados efectos de ser cesionarias de bienes patrimoniales. También define la cesión parcialmente gratuita y contempla la posibilidad de promover la concurrencia entre posibles personas beneficiarias. Destaca también el art. 53.3, en la medida en que articula un trámite de audiencia para el supuesto de reversión automática y prevé expresamente la utilización de la potestad de desahucio.

IV.- El Título III, de menor extensión, se dedica al uso y aprovechamiento de los bienes, distinguiendo entre bienes de dominio público, patrimoniales y comunales. El Capítulo I, sobre los bienes de dominio público, siguiendo la regulación de la Ley, se centra en los de uso público²⁰, si bien se aparta de ella en la caracterización de los usos comunes general y especial²¹; por otra parte, distingue entre el uso normal y anormal, con invocación expresa del art. 28 de la Ley²². Los usos sometidos a licencia y a concesión se regulan con detalle, si bien se aprecia la voluntad del Reglamento de dejar un espacio propio a las Ordenanzas locales. Para ambas se establece un plazo máximo de duración de setenta y cinco años, a no ser que la normativa sectorial aplicable señale

²⁰ El art. 54.2 del Reglamento señala que la utilización de los bienes de dominio público destinados a un uso público se rige por las normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades Locales y, subsidiariamente, por la LBELA y el propio Reglamento. El apartado tercero añade que las normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades Locales serán de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público sea requisito necesario para la prestación de un servicio público local.

²¹ En la Ley, el uso común general es aquel que corresponde por igual a todas las personas, cuando no concurren especiales circunstancias, sin que la utilización por parte de unos impida la de otros; el uso común especial es aquel en el que concurren circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso u otras similares (art. 29.2 y 3). El Reglamento, en cambio, comienza por definir el uso común como el que corresponde por igual a toda la ciudadanía, de modo que el uso de unos no impide el de los demás, y a partir de éste distingue entre el general, cuando no concurren circunstancias singulares, y el especial, si concurrieran circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad de uso u otras similares (art. 55.1).

²² Este precepto contempla el destino de los bienes para otros usos de interés general compatibles con su afectación principal. El Reglamento considera como uso anormal el que no es conforme a la afectación principal y precisa que se considerará compatible el declarado de tal naturaleza por el Pleno previa incorporación al expediente de memoria justificativa de su interés general. Ha de entenderse que los términos “conforme” y “compatible” son equivalentes, de modo que el uso anormal sólo es posible cuando sea compatible con el normal.

otro²³. Por otra parte, extiende al uso común especial las normas del Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales sobre la solicitud de uso privativo, introduce algunas innovaciones respecto de lo dispuesto en éste y, sobretodo, prevé que el solicitante pueda acompañar el proyecto o anteproyecto de la utilización pretendida (arts. 61 y ss.). Respecto de las concesiones, la disposición considera de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso (art. 58.2), detalla también el régimen de las modificaciones y pormenoriza el procedimiento y algunos de los supuestos de extinción²⁴, los cuáles, por otra parte, extiende a las licencias (art. 75). Finalmente, no podemos dejar de destacar una previsión del Reglamento extraña en esta sede: la afirmación de que las licencias y concesiones se otorgarán a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (art. 59.1), que respecto de las concesiones también recoge el Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales.

Respecto de la utilización de los bienes patrimoniales (Capítulo II), el art. 76.2 prevé la posibilidad de aprobar planes de racionalización y mejora de la gestión. Por otra parte, se desarrolla de modo especial lo concerniente a las cesiones a Entidades públicas y a Entidades privadas sin ánimo de lucro²⁵, las cesiones en precario, la formalización de las cesiones de uso y la resolución de las cesiones temporales.

Habida cuenta el relativo detalle con que regula la LBELA el aprovechamiento de los bienes comunales y el espacio que se deja a las Ordenanzas locales, esta materia se trata con menor extensión, en términos comparativos también, en el Capítulo III, que hace suyo buena parte de los contenidos del Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales.

V.- Llegamos así al Título IV, sobre conservación y defensa de los bienes, que se abre con el Capítulo que contiene lo que se denominan “Disposiciones

²³ El art. 93.3 LPAP, de carácter básico, señala para las concesiones un plazo máximo de setenta y cinco años, salvo que se establezca otro *menor* en las normas especiales que sean de aplicación. Ha de entenderse que, salvo que la normativa sectorial tenga a su vez carácter básico, ese otro plazo distinto que pueda prever la norma sectorial ha de ser menor de setenta y cinco años.

²⁴ Ha de advertirse que el art. 71, sobre la extinción por desafectación del bien, parece contradecir el art. 102.2 de la LPAP, de carácter básico.

²⁵ Recordemos que en los arts. 41 y 42 se trata también a la adscripción a Entes públicos dependientes o vinculados.

Generales”. De las mismas destacaremos la obligación de formular y aprobar con carácter cuatrienal planes de adecuación de los inmuebles a las determinaciones contenidas en las normas técnicas sobre seguridad e higiene y supresión de las barreras arquitectónicas (art. 86.2), la obligación de determinar mediante acuerdo del Pleno los criterios para la conservación de los bienes (art. 87.1) y la atención prestada a los valores mobiliarios (art. 91), que según el art. 3.2 de la LPAP, básico, no se entienden incluidos en el patrimonio de las Administraciones Públicas. Por su parte, del Capítulo II, sobre administración y conservación de espacios forestales, hay que destacar el art. 94.1 que matiza, de modo indebido a nuestro juicio, la aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones, que entendemos será preferente en sus aspectos básicos. El Capítulo III, muy extenso, regula el inventario, asumiendo también en buena medida lo dispuesto al respecto en el Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales. Por último, del Capítulo IV, sobre la inscripción registral, cabe señalar que realmente tiene escaso alcance innovador.

VI.-El Título V desarrolla las prerrogativas de los entes locales respecto de sus bienes. De su Capítulo I (“Disposiciones Generales”) destacaremos el art. 120.2, que habilita a la Presidencia de la Entidad para adoptar, por razones de urgencia debidamente motivada, las medidas adecuadas para la defensa de su patrimonio, dando cuenta al Pleno para su ratificación en la primera sesión que se celebre. El Capítulo II se ocupa de la potestad de investigación, siguiendo muy de cerca lo dispuesto en el Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales, aunque algunos extremos se regulan con más detalle en la norma andaluza, la cuál, sin embargo, no llega a contemplar una figura clásica en esta materia: el premio para las personas que promuevan el ejercicio de la acción investigadora.

El procedimiento y los efectos del deslinde se recogen en el Capítulo III, que en este punto desarrolla la Ley con mucha amplitud, si bien sin perjuicio de las normas específicas que rijan para determinados tipos de bienes²⁶. Llama la atención el art. 132, sobre el inicio del procedimiento, que aun a pesar de establecer que puede tener lugar de oficio o a solicitud de persona interesada, concluye que “en ambos casos, el inicio del procedimiento corresponde al Pleno de la Entidad Local”²⁷. También destaca el art. 135.3, que

²⁶ Esta salvedad no está prevista en la Ley, que sólo remite a su normativa específica el deslinde de los montes públicos catalogados.

²⁷ Se trata de una incorrección que también se advierte en el Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales (arts. 56.2 y 58).

prevé el aplazamiento del apeo²⁸ si a la vista de las alegaciones de los interesados se advierte la necesidad de practicar pruebas o de solicitar documentación complementaria.

La recuperación de oficio se regula en el Capítulo IV. En primer término, ha de ponerse de manifiesto que el Reglamento abunda en un aspecto de la Ley que, a nuestro juicio, resulta criticable: la distinción entre recuperación de oficio (arts. 140 y ss.) y desahucio en caso de usurpaciones (arts. 158 y 159), pues éste en realidad no es sino una recuperación de oficio. Habría resultado más correcto que el Reglamento hubiese regulado sólo el procedimiento de recuperación de oficio, comprensiva por tanto de las usurpaciones, con previsiones adicionales sobre el efectivo desalojo de los ocupantes y sobre las usurpaciones manifiestas o recientes. También en esta sede se regula la disponibilidad de los bienes cedidos o adscritos a otras Administraciones Públicas o Entidades de Derecho Público de ellas dependientes²⁹, detallándose el procedimiento de recuperación; en particular, el art. 149 se ocupa de la prórroga de la cesión, admitiendo que pueda tener lugar para otros usos o fines que redunden en beneficio del vecindario³⁰.

El Capítulo V desarrolla lo concerniente al desahucio, fundamentalmente los aspectos procedimentales, lo concerniente a la indemnización que en su caso hubiera de abonarse y a los gastos de lanzamiento³¹ y lo relativo al desahucio en caso de usurpaciones. De esta parte del Reglamento resulta llamativa la regulación de la extinción del derecho a ocupar bienes por motivo de su expropiación forzosa (art. 153), puesto que parece referirse a la expropiación de un bien patrimonial de la Entidad Local por otra Administración Pública³² y, como ya se ha señalado, el tratamiento separado del desahucio en caso de usurpaciones, que en puridad es una recuperación de oficio.

²⁸ El precepto se refiere a la suspensión del apeo, pero de suyo es un aplazamiento.

²⁹ Aunque el art. 67 LBELA se ciñe a los edificios.

³⁰ Ha de tenerse en cuenta que los centros docentes disponen de un régimen especial (art. 4 y Disposición adicional primera de la Ley y art. 8 del Reglamento).

³¹ Respecto de estas materias, en buena medida el Reglamento se inspira en los arts. 126 ss. del Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales, que regulan propiamente el desahucio con motivo de expropiación forzosa.

³² Ello sucede también respecto del art. 123 del Reglamento estatal de Bienes de las Entidades Locales, en el que se inspira el Reglamento andaluz.

El Capítulo VI regula el ejercicio de acciones. En esta sede, el art. 161.1 del Reglamento corrige el art. 72.2 de la Ley, que atribuye al Pleno de la Entidad la competencia para el ejercicio de acciones, salvo en los supuestos de urgencia, lo que no es conforme con el art. 21.1.k) de la LRBRL. Por otra parte, y en cuanto al ejercicio de acciones por los vecinos, el art. 162.3 obliga a la Entidad Local a facilitar los medios de prueba de que disponga y que sean pertinentes para la defensa del bien o derecho. Por lo que concierne al allanamiento, transacción y arbitraje, puede entenderse que el Reglamento contradice a la Ley, que reserva las decisiones al respecto al Pleno (art. 73.1), en la medida en que señala que el órgano competente para el ejercicio de acciones puede acordar igualmente todas las formas de terminación de la controversia planteada (art. 164.4), salvo que se interprete que el Presidente, cuando sea competente para el ejercicio de las acciones, podrá decidir sobre otras formas de terminación de la controversia, correspondiendo al Pleno la adopción del acuerdo pertinente³³.

VII.- El Título VI aborda la regulación de las responsabilidades y sanciones. Uno de los aspectos más llamativos es la previsión de que se pueda determinar a instancia de parte, y no sólo de oficio, la indemnización que proceda por los daños que causen las autoridades y el personal de las Entidades en los bienes y derechos cuya gestión o utilización tengan a su cargo (art. 165.2). Por lo que respecta propiamente al régimen sancionador, y teniendo en cuenta la limitada capacidad del Reglamento para mejorar la deficiente regulación de la Ley en esta materia, ha de destacarse el art. 167.3, encaminado a impedir el lucro del infractor, así como la remisión al RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

³³ Esta interpretación viene avalada por el tenor del apartado segundo del art. 164, que sólo exige informe previo respecto de los acuerdos del Pleno, y también por el apartado tercero del mismo precepto, que para el caso de urgencia prevé la intervención de la Junta de Portavoces. La explicación dada, no obstante, no se aviene con la fórmula del allanamiento.

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

I. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ORDEN de 30 de septiembre de 2005, por la que se regula la distribución de transferencias a los Ayuntamientos andaluces para la nivelación de servicios municipales vinculados a la acogida y la integración de inmigrantes.

BOJA nº 200 del 13 de Octubre de 2005

II. FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO 215/2005, de 4 de octubre, por la 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 nº 208 del 25 de Octubre de 2005

DECRETO 216/2005, de 4 de octubre, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente al Consejo Audiovisual de Andalucía

BOJA nº 208 del 25 de Octubre de 2005

DECRETO 214/2005, de 4 de octubre, 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 Cultura

BOJA nº 209 del 26 de Octubre de 2005

ORDEN de 17 de octubre 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 Empleo, en cumplimiento de la sentencia que se cita.

BOJA nº 210 del 27 de Octubre de 2005

DECRETO 227/2005, de 18 de octubre por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Medio Ambiente y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal traspasado del Organismo Autónomo Parques Nacionales.

BOJA nº 215 del 04 de Noviembre de 2005

DECRETO 237/2005, de 2 de noviembre, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, respecto de los puestos adscritos a personal funcionario y personal laboral

BOJA nº 219 del 09 de Noviembre de 2005

DECRETO 242/2005, de 2 de noviembre, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Servicio Andaluz de Empleo

BOJA nº 227 del 21 de Noviembre de 2005

DECRETO 271/2005, de 7 de diciembre, por el que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Educación.

BOJA nº 253 del 30 de Diciembre de 2005

DECRETO 272/2005, de 7 de diciembre, 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 Salud.

BOJA nº 253 del 30 de Diciembre de 2005

DECRETO 275/2005, de 13 de diciembre, 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 para la Igualdad y Bienestar Social

BOJA nº 253 del 30 de Diciembre de 2005

DECRETO 276/2005, de 13 de diciembre, 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 Justicia y Administración Pública.

BOJA nº 253 del 30 de Diciembre de 2005

ORDEN de 16 de diciembre de 2005, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Justicia y Administración Pública

BOJA nº 253 del 30 de Diciembre de 2005

DECRETO 284/2005, de 20 de diciembre, por el que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de la Presidencia.

BOJA nº 254 del 31 de Diciembre de 2005

DECRETO 285/2005, de 20 de diciembre, por el que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Economía y Hacienda.
BOJA nº 254 del 31 de Diciembre de 2005

DECRETO 282/2005, de 20 de diciembre, por el que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a las Consejerías de Empleo; Educación; para la Igualdad y Bienestar Social y al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica y se integra y adscribe a puestos de las mismas al personal traspasado por los Reales Decretos 957/2005 y 958/2005, de 29 de julio.
BOJA nº 254 del 31 de Diciembre de 2005

DECRETO 283/2005, de 20 de diciembre, 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 Medio Ambiente.
BOJA nº 254 del 31 de Diciembre de 2005

III. JUNTA DE ANDALUCÍA

Decreto 231/2005, de 25 de octubre, por el que se modifica el Decreto 176/2005, de 26 de julio, que desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos
BOJA nº 210 del 27 de Octubre de 2005

IV. MEDIO AMBIENTE

Decreto 204/2005, de 27 de septiembre, por el que se declaran las zonas sensibles y normales en las aguas de transición y costeras y de las cuencas hidrográficas intracomunitarias gestionadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía.
BOJA nº 208 del 25 de Octubre de 2005

V. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

ORDEN de 27 de septiembre de 2005, por la que se crea el Sistema de Información de la Coordinación Autonómica de Trasplantes de Andalucía.
BOJA nº 200 del 13 de Octubre de 2005

DECRETO 219/2005, de 11 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos.
BOJA nº 202 del 17 de Octubre de 2005

DECRETO 241/2005, de 2 de noviembre, por el que se crean las Direcciones Provinciales de la Agencia Andaluza del Agua y se establecen sus funciones.

BOJA nº 219 del 09 de Noviembre de 2005

ORDEN de 21 de octubre de 2005, por la que se establece el inicio de las actuaciones del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos.

BOJA nº 221 del 11 de Noviembre de 2005

DECRETO 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regulan la composición, las funciones y el funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación

BOJA nº 235 del 01 de Diciembre de 2005

DECRETO 260/2005, de 29 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 347/2004, de 25 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia.

BOJA nº 236 del 02 de Diciembre de 2005

DECRETO 277/2005, de 13 de diciembre, por el que se desconcentran competencias en materia de gestión del gasto y de contratación administrativa en los titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Agricultura y Pesca.

BOJA nº 252 del 29 de Diciembre de 2005

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas*

En esta sección debemos destacar como noticia de interés la transformación relevante de una de las revistas que habitualmente es objeto de nuestro análisis. Me refiero a la *Revista catalana de dret públic*. En esta nueva etapa, cada número de la revista está dedicado a un tema monográfico, en el que se invita a varios especialistas en la materia seleccionada a publicar un estudio que incida en alguno de los aspectos fundamentales o más polémicos del tema escogido. Dos otros especialistas presentan una reseña crítica de la bibliografía y de la jurisprudencia que hayan abordado el tema en cuestión. Además, se reserva un número de páginas para la publicación de las aportaciones que la revista vaya recibiendo y que estén relacionadas con cualquiera de las disciplinas que integran el derecho público, *todos los estudios publicados se someten a una doble evaluación ciega*. Ya se encuentra publicado “El nuevo modelo de financiación autonómico” <http://www.eapc.cat/rcdp>>www.eapc.cat/rcdp.

Resaltamos dos importantes innovaciones que son punteras: el formato electrónico de acceso gratuito previo a la versión tradicional en papel y la evaluación previa de los trabajos. Son tendencias que creemos van a marcar pauta en las publicaciones científicas en el ámbito jurídico. El lector debe incorporar a los favoritos de su navegador la dirección electrónica <http://www.eapc.cat/rcdp/>

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

BOLTAINA BOSCH, Xavier, *La competencia de las Comunidades Autónomas para regular las situaciones administrativas y la extinción de la relación de servicio de sus funcionarios públicos*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 163-181.

Reflexiona al hilo de la STC 1/2003 sobre los aspectos básicos del estatuto de la función pública. Cree el autor que las situaciones que implican únicamente una variación o modulación en torno al servicio activo, pero que no comportan el fin del vínculo o incorporan elementos de flexibilidad, el recurso al carácter básico debería ser mas limitado que el criterio actualmente imperante. Cree que las Comunidades Autónomas deberían poder articular nuevas situaciones administrativas, o modular o adaptar a sus

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

necesidades las ya existentes, destacando en ello el régimen de excedencia voluntaria o aquellas derivadas de un Plan de empleo, poco aptas en su aplicación a las Entidades Locales por haber sido creadas con una lógica estatalista y de Gran administración, y sobre las cuales aquellas Comunidades Autónomas con competencias sobre función pública local de su territorio deberían poder normar/adaptar. Le parece, por último, ciertamente complejo y jurídicamente inseguro que una norma, plenamente constitucional en un momento dado –el de su promulgación– pueda devenir contraria al ordenamiento jurídico, porque en un momento posterior, la ley o norma estatal modifica la regulación estatal y atribuye a ese cambio el carácter de norma básica. El uso o abuso, de tal opción por parte del Estado choca, a su juicio, con el necesario respeto a la autonomía de las comunidades. No podemos compartir esta opinión “voluntarista”: ¿podría alguien sostener que vulnera la soberanía una directiva posterior en colisión a la regulación de los estados miembros de la Unión Europea?

CLAVERO, Bartolomé, *La Europa de los Pueblos en el Tratado por el que se establece una Constitución*, “R.V.A.P” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 11-36.

GARCÍA MORALES, María Jesús, *La conferencia de gobiernos cantonales en suiza: Regulación y balance de funcionamiento*, “R.V.A.P” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 37-67.

GERPE LANDÍN, Manuel, CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Angel & FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, *La aproximación del gobierno del poder judicial a la realidad autonómica del Estado*, “R.V.A.P” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 69-93.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

VILLEGAS MORENO, José Luis, *La participación de los ciudadanos en la vida local. Su configuración en el nuevo ordenamiento municipal venezolano*, “R.E.A.L.A.” 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 55-89.

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, *Reflexiones en torno al informe para la preparación de un Estatuto Básico de empleo público: especial referencia a la propuesta de reducción del contenido y alcance de lo básico*, “R.E.A.L.A.” 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 169-225.

Considera el autor inaceptable por inconstitucional la reducción de lo básico operada en el Estatuto. Esto lo afirma desde la convicción de “que ya existe un “mínimo común uniforme o núcleo esencial” de lo básico reconocido expresamente por el máximo órgano encargado de interpretar la Constitución, y por ello, estos contenidos regulados por el actual marco normativo deben considerarse una delimitación

definitiva de lo básico, por lo que toda actuación del legislador reduciendo el alcance y contenido de lo básico debe ser calificado de inconstitucional, en tanto que el actual marco jurídico constitucional no sufra modificación..”. Compartiendo la idea del error de la nueva regulación y la jibarización de lo básico, no creemos que ello sea inconstitucional por la contingencia histórica de lo que es básico. El legislador, en esto, creemos ostenta un margen de decisión dentro del que cabe la nueva regulación y la reducción de lo básico: el mínimo común uniforme no puede congelarse como tampoco el contenido esencial de un derecho (el cambio ha sido patente en el derecho propiedad). No toda idea errónea, irresponsable, frívola o simplemente mal pensada es inconstitucional. El juego democrático permite que se hagan malas leyes y solo por eso no se incurre en inconstitucionalidad.

El lector deberá tener en cuenta que ya existe un Anteproyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que puede consultarse con sus antecedentes en la página web del MAP <http://www.map.es/>

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Juan Manuel, *Las áreas metropolitanas en Europa: un análisis causal y tipológico*, “R.E.A.L.A.” 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 229-268.

CRESPO GONZÁLEZ, Jorge & CRIADO, J. Ignacio, *Evaluando el impacto de la implantación de la calidad en las Administraciones Públicas. Las Cartas de servicios en la Comunidad de Madrid*, “R.E.A.L.A.” 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 269-295.

Este trabajo presenta parte de los resultados obtenidos a través de un proyecto de investigación en el que se analizaron Cartas de Servicios operativas dentro de sus unidades administrativas así como el impacto en ellas de su implantación, si bien, centrandó el análisis en dos dimensiones de la gestión pública: el capital humano y los recursos materiales.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Faustino, *Mancomunidades y consorcios*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril, pp. 183-210.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Pautas para el diseño de un estatuto de directivo público para las administraciones convencionales*, “R.V.A.P” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 195-229.

Cree PALOMAR OLMEDA que la inexistencia de un verdadero, propio y específico estatuto de la función directiva se está supliendo con la consideración de que los altos funcionarios son *per se* válidos para la función gerencial. En su opinión, el esquema resulta insuficiente porque proyecta sobre un ámbito funcional específico los defectos, las limitaciones y las características de un sistema pensado para otros ámbitos. Alguno de los aspectos esenciales de este sistema no son aplicables al régimen directivo pensado para una funcionalidad diferente.

LOPERENA ROTA, Demetrio, *Notas sobre Navarra ante las próximas reformas constitucionales y estatutarias*, "R.V.A.P" núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 311-320.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

TARDIO PATO, José Antonio, *Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo*, "R.E.A.L.A." 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 11-53.

En este soberbio trabajo jurisprudencial, TARDIO PATO estudia fundamentalmente la caducidad por inactividad del interesado en procedimientos iniciados previa solicitud de éste y la caducidad en procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercita potestades susceptibles de producción de efectos desfavorables o de gravamen. Tiene mayor interés ciertamente esta segunda parte. Resalta así la STS de 12 de junio de 2003, RJ 2003/4602 dictada en casación en interés de ley: la declaración de caducidad no extingue la acción para ejercitar las potestades. Cree TARDIO PATO que con la prescripción obtenida por la reanudación de sus plazos, como consecuencia de la paralización por plazo superior a un mes, se logra la extinción de la responsabilidad administrativamente, mientras que con la caducidad no, pues en este último caso tan solo se tiene opción a obtener dicha prescripción, debido a que el procedimiento caducado se entiende que nunca ha interrumpido la prescripción y el plazo de ésta ha seguido corriendo durante el período consumido por el procedimiento caducado. Expone el criterio jurisprudencial que considera acertado de que la fecha inicial para el cómputo de la caducidad es el de la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento y no el de la notificación de dicho acuerdo. También expone la doctrina jurisprudencial según la cual la incursión del procedimiento de caducidad-perención por inactividad de la administración no determina la anulabilidad de la resolución final de ese procedimiento (STS de 24-4-1999, RJ 1999/5194 dictada en un recurso en casación en interés de ley y fijando, por tanto, doctrina legal). En este caso, la estima errónea en virtud de la naturaleza de plazo esencial de la caducidad, por lo que debería imponerse la anulabilidad por dicha naturaleza. El autor critica y estima arbitrarias las especialidades introducidas en la materia por la Ley 38/2003. El estudio contiene una amplia profusión de datos doctrinales y jurisprudenciales que lo convierten en referente en la materia.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *El contrato de concesión de obras públicas y su financiación privada*, "R.E.A.L.A." 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 145-167.

El autor analiza esencialmente dos grupos de cuestiones: 1) las características del contrato: existencia de una obra pública; riesgo concesional; equilibrio económico concesional; diversificación de las fuentes de financiación, y 2) nuevos mecanismos de financiación de obras públicas: emisión de obligaciones; incorporación a títulos nego-

ciales de los derechos de crédito del concesionario; hipoteca de la concesión; y créditos participativos. RUIZ LÓPEZ considera que una próxima reforma de la LCAP debería clarificar el ámbito subjetivo de aplicación, inspirándose a tales efectos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, así como salvar otras deficiencias técnicas de la Ley vigente.

CRESPO PÉREZ, Manuel Antonio, *Réxime xurídico da notificación dos actos administrativos*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 109-159.

Destacamos este trabajo que contiene una actualizada relación jurisprudencial sobre la materia abarcando la naturaleza de la notificación, sujeto activo y pasivo, objeto y contenido; medios; irregularidades en la práctica de la notificación; modalidades especiales de notificación. Cree CRESPO PÉREZ que el régimen actual de la notificación está constituido por una serie de reglas que responden a principios jurídicos opuestos que se fueron acumulando a lo largo de su evolución jurídica. Así, la superación de la concepción de notificación exclusivamente como requisito de eficacia para transformarla, en determinados supuestos, en condición de validez de los actos administrativos, supone un vuelco en su interpretación jurisprudencial que debe traer como consecuencia necesaria, la admisión de notificaciones defectuosas, que contengan como mínimo el texto del acto, sin necesidad de convalidación. Extrae de ello otra importante consecuencia: cree imprescindible entender que el plazo de diez días para cursar notificación está incluido dentro del plazo máximo para resolver. Esto implicaría, en su opinión, que si la mencionada notificación defectuosa se produce dentro de plazo para resolver y notificar, la jurisdicción contencioso-administrativa podrá ordenar la retroacción de actuaciones y acordar la repetición de su práctica pero no si la notificación es extemporánea negándose, en consecuencia, la validez del acto administrativo sin que se puedan considerar como notificaciones defectuosas encuadrables en esta regla aquellas efectuadas en lugares distintos a los señalados expresamente por los interesados. En autor culmina su estudio con 12 propuestas de reforma del régimen jurídico de la notificación que a nuestro juicio son razonables y provienen, a buen seguro, de un intenso conocimiento práctico de la institución y sus problemas reales. En definitiva, pudiéndose compartir o no algunas de las afirmaciones y/o conclusiones de este trabajo, nos encontramos con una seria reflexión creativa, con pensamiento propio. Ello lo convierte en joya en el páramo de las guías telefónicas positivo-administrativistas.

GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, *O prazo da presentación de escritos no proceso contencioso-administrativo ao amparo da lei de axuízamento civil: os artigos 128.1 da LXCA e 135.1 da LAC (A propósito da sentenza do Tribunal Supremo do 28 de abril de 2004, relator Sr. Yagüe Gil)*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 251-255.

RUIZ VIEYTEZ, Eduardo J., *Lenguas y constitución. Una visión del derecho lingüístico comparado en Europa*, “R.V.A.P.” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 231-275.

BURLADA EHEVESTE, José Luis & BURLADA ECHEVESTE; Inés María, *La inexistencia de plazo para interponer recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo tras la Ley 4/1999, de 13 de enero*, "R.V.A.P" núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 353-377.

CARRASCO DURAN, Manuel, *La obligación de los órganos judiciales de presentar la cuestión prejudicial antes de decidir no aplicar una Ley por su contradicción con normas de derecho comunitario*, "R.V.A.P" núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 379-401.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

ARRATIBEL ARRONDO, José Antonio, *La ordenación sanitaria y la Hacienda General del País Vasco: el marco jurídico público del sistema sanitario vasco*, "R.E.A.L.A." 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 91-144.

BELLOD REDONDO, José Francisco, *El ajuste presupuestario de las Entidades Locales*, "R.E.A.L.A." 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 357-368.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *As oficinas de asistencia ás vítimas (Bases para súa implantación na Comunidade autónoma de Galicia)*, "R.E.G.A.P." núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 211-248.

ÑUNEZ LOZANO, M^ª del Carmen, *Los órganos autonómicos de fijación de justiprecios. Propuestas y sugerencias sobre el correcto ejercicio de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa*, "R.V.A.P" núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 157-193.

La autora no comparte la crítica realizada por FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ y GARCÍA DE ENTERRIA desde la consideración de que estos órganos no suponen en sí mismos una garantía de la institución, y que no representan per se una garantía expropiatoria. No le parece consustancial a la institución de la expropiación forzosa ni una exigencia constitucional la composición paritaria de los órganos de valoración o la necesaria representación en su seno de los intereses de los expropiados. La autora cree que la competencia de las CCAA no es absoluta o plena, pues de suyo corresponde al Estado dictar los aspectos comunes y básicos de la normativa en cuestión. Pero, en su opinión, hasta el momento el legislador estatal no ha procedido en este sentido, de modo que no hay un modelo de órgano de valoración que la CCAA deban respetar, pues desde luego, no cabe otorgar esta consideración al Jurado Provincial de expropiación. La autora propone configurar en Ley estatal órganos de valoración autonómicos de demarcación provincial que fijen los justiprecios de toda clase de expropiaciones que tengan lugar en su demarcación territorial extendiendo en el futuro sus funciones a la materia de responsabilidad. Nos encontramos ante un trabajo valiente –no todos se atreven a discrepar de los popes del Derecho administrativo–, infor-

mista realizado de con la seriedad que da el oficio tras años de dedicación seria y honesta.

Permítasenos opinar al respecto. La competencia estatal en la materia ex 149.1.18 CE es mayor que lo básico (legislación sobre expropiación forzosa no está adjetivada). Creemos que hay otro aspecto profundamente implicado que es la legitimidad de las vías administrativas previas y el artículo 24 CE que también han de jugar en expropiación. A esto añadimos una consideración material, un órgano autonómico técnico no paritario puede ser un obstáculo desproporcionado a la garantía judicial; y a la vez una judicialización –con obstáculo inútil previo– forzosa en el marco de una jurisdicción saturada. La imparcialidad de la vía previa se conecta de este modo con una garantía del sistema de control de la Administración y el propio derecho a obtener la tutela efectiva. Algo nos dice que ello no está en el campo de atribuciones del legislador autonómico incluso cuando la legislación estatal de expropiación forzosa es preconstitucional. Frente a un óptimo de opción preferible –arbitraje voluntario en manos de un órgano independiente– la opción preconstitucional –adaptada a la estructura autonómica– nos parece más sensata y acorde con el marco constitucional integral vigente que la innovación autonómica realizada. Como observará el lector el debate está servido. Pero esto es el Derecho: una ciencia dialéctica en la que la aportación de NUÑEZ LOZANO es, sin duda, punto de referencia

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel, *El origen del llamado urbanismo comercial. Los instrumentos del urbanismo comercial y sus modelos*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 67-80. *Vid.* § (6).

COELLO MARTÍN, Carlos & GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, *in vino veritas? Una interpretación de los límites de la potestad sancionadora que tiene relación con la sobriedad de las gentes: La STC 50/2003, de 17 de marzo (asunto Freixenet)*, “R.V.A.P” núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 403-449.

(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.).

OLLER RUBERT, Marta, *El canon de vertidos estatal y los cánones de saneamiento autonómicos. Breve apunte de derecho comparado alemán*, “R.E.A.L.A.” 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 307-331.

PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel, *El origen del llamado urbanismo comercial. Los instrumentos del urbanismo comercial y sus modelos*, "R.E.G.A.P." núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 67-80.

Estudia el autor en primer termino los factores sociales, económicos y urbanísticos que han incidido en la evolución de la integración espacial del comercio y la delimitación de los problemas que afectan a la ordenación espacial del comercio. A continuación analiza los instrumentos del urbanismo comercial (planes urbanísticos y las actuaciones específicas en la trama urbana o "microubanismo comercial"; planes estrictamente comerciales; licencias y autorizaciones administrativas) y sus modelos (preponderancia del plan urbanístico –República federal de Alemania–; autorización o licencia comercial especial –Francia–; modelo mixto de planificación comercial integral –Italia–).

CARBALLEIRA RIVERA, M^a Teresa, *Implantación de proxectos no solo non urbanizable. Réxime xurídico dos proxectos de interese supramunicipal. O urbanismo autonómico. Especial estudo da lexislación galega. Consideración do factor ambiental*, "R.E.G.A.P." núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 81-106.

Concluye la autora que si de verdad quiere apostarse por la protección y el control ambiental del espacio y su utilización, se hace necesario dar una nueva relectura a todo el Derecho vigente siguiendo los postulados de la normativa comunitaria. Esto obliga a entender que en materia de ordenación del territorio deberá reformarse la actual Ley 10 /1995, de ordenación del territorio de Galicia, así como el Decreto 80/200, de 23 de marzo. El lector deberá tener en cuenta que esta sabias reflexiones ha sido satisfechas por la aprobación de la nueva Ley 9/2006, de 28 abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2001/42/CE.

KARRERA EGIALDE, Mikel M., *El paisaje y la propiedad agraria. Referencias a su configuración en la Comunidad autónoma vasca*, "R.V.A.P" núm. 72, mayo-agosto 2005, pp. 95-155.

Son pocos ciertamente los estudios jurídicos existentes sobre el paisaje. Este trabajo tienes interés precisamente por esto. En el se analizan cuestiones como el paisaje como objeto, su delimitación, las características del paisaje, el tratamiento de los elementos paisajísticos de un territorio, el uso del paisaje, el derecho del paisaje, el convenio europeo del paisaje, y la normativa estatal y autonómica vasca del paisaje. El estudio aporta propuestas para una política paisajística: definir y establecer las funciones del paisaje como criterio en la normativa agraria e, incluso urbanística; incorporar el valor del paisaje no solo en las evaluaciones de Impacto Ambiental, sino en todas las políticas legisladoras y de intervención que tengan referentes paisajísticos; seguir la delimitación de paisajes protegidos y monumentos naturales; diseñar

proyectos de mejora de las principales actuaciones que han incidido notablemente en el territorio; y llevar a cabo un proceso de evaluación continua y coordinación de los distintos agentes sociales, políticos y jurídicos que operan sobre el territorio. Se echa de menos en la bibliografía referencias a estudios clásicos como los L. MARTÍN-RETORTILLO y MARTÍN MATEO –capítulo XXXIV “el paisaje” del Tratado de derecho Ambiental de MARTÍN MATEO, Tomo III, “Recursos Naturales”–. O modernos, como el mas reciente de LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki & LAZCANO BROTONS, Íñigo, *Protección del paisaje, ordenación del territorio y espacios naturales protegidos*, “R.V.A.P.” núm. 70, septiembre-diciembre 2004, pp. 125-187 o BERMEJO LATRE, *La pianificazione del paesaggio*, Maggioli Editore, 2002.

(7) § Varia.

CREMADES SANZ-PASTOR, Bernardo M., *El arbitraje societario hoy*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 21-45.

OTERO LASTRES, José Manuel, *Arbitraje y propiedad industrial*, “R.E.G.A.P.” núm. 39, xaneiro-abril 2005, pp. 47-65.

Abreviaturas

REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REGAP	Revista Galega de Administración Pública
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

OLMEDO GAYA, Ana: *La delimitación de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social*, Editorial Cemci Publicaciones, Granada, 2005 (603 págs.).

La monografía comentada: *Delimitación de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social*, de la que es autora Doña Ana Olmedo Gaya, ha sido galardonado con el prestigioso Premio Ángel Ballesteros de Investigación Jurídica y Gestión de los Gobiernos Locales, en su segunda edición, años 2003 y 2004, convocado por la Diputación Provincial de Granada y el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.

Se trata de un riguroso trabajo de investigación cuyo principal propósito es abordar el análisis de la normativa, de los contradictorios pronunciamientos judiciales y de las distintas aportaciones doctrinales relativas a la temática del deslinde competencial entre los dos órdenes jurisdiccionales anteriormente señalados. Una temática en verdadero auge como lo evidencian los numerosos y recientes estudios que la doctrina laboralista ha elaborado sobre la misma, así como las recientes reformas procesales y sustantivas que han afectado a la actual configuración del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que, sin lugar a dudas, han avivado las discusiones doctrinales y jurisprudenciales en este concreto sector.

La monografía se estructura en dos grandes bloques temáticos en los que se abordan, de un lado, el estudio de las previsiones legales sobre la materia y, concretamente, el contenido de los apartados 1, 4 y 5 del artículo 9 de la LOPJ así como la concreción que al mismo realizan los artículos 1 a 3 de la LPL y los artículos 1 a 4 de la LJCA; y, de otro lado, se analizan determinados sectores que presentan una especial problemática en la delimitación competencial y que vienen obligando a los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo a pronunciarse sobre su competencia o la falta de la misma.

En relación a los criterios legales de distribución de competencias la autora advierte que si bien la casuística e imprecisión legal contribuye a la complejidad y problemática de esta materia, lo que determina en mayor medida la confusión reinante, es la propia heterogeneidad de los criterios legales de distribución de competencias, es decir, el que el legislador al esta-

blecer las normas que delimitan las fronteras de los órdenes jurisdiccionales objeto de estudio, contraponga dos cláusulas generales que en realidad son heterogéneas.

En la segunda parte se abordan los principales supuestos controvertidos en los que se agudiza en mayor medida la problemática de la delimitación competencial. La autora estudia de forma pormenorizada la totalidad de las normas en materia de delimitación competencial, sirviéndose para ello de la jurisprudencia más sobresaliente y de resoluciones judiciales de instancia. Su propósito consiste en ofrecer pautas claras para la determinación del orden jurisdiccional competente en cada uno de los supuestos abordados.

Concretamente, en el Capítulo II se estudian las cuestiones relativas a la *Administración pública empleadora*, es decir, al personal estatutario de los Servicios de Salud y al personal laboral al servicio de aquélla. Por su parte, el Capítulo III está dedicado a la *Administración pública prestadora de servicios* y, concretamente, a la responsabilidad por daños y perjuicios causados por las prestaciones de asistencia sanitaria. En el Capítulo siguiente se analiza la *Administración pública prestadora de protección social*, abordando el estudio de las reclamaciones en materia de Seguridad Social y de la noción de la gestión recaudatoria. Por último, el Capítulo V está dedicado a la *Administración arbitral*, y en el mismo se hace especial referencia a los expedientes de regulación de empleo, a la determinación de los servicios mínimos en caso de huelga y al arbitraje obligatorio como forma de finalización de huelgas de empresas encargadas de servicios públicos.

Por otra parte, la inclusión al final de la monografía de tres útiles anexos que contienen los habituales índices de disposiciones normativas implicadas en este estudio, así como de la jurisprudencia citada, incluyendo la referencia exacta de su repertorio –para una rápida localización–, evidencian que se trata de una obra de fácil y práctico manejo.

Acotado ya el objeto de la obra, me gustaría resaltar su necesidad y oportunidad ya que el volumen de las aportaciones de la doctrina laboralista en esta materia, exceden y superan con creces las aportadas por la doctrina administrativista. Este desequilibrio que se aprecia por los numerosos estudios dedicados por los especialistas de Derecho del Trabajo, son razón más que suficiente para saludar la aparición de este trabajo.

Asimismo, la simple lectura del índice de la obra pone de relieve la extensa dimensión de la misma; lo que, sin duda, ha sido el resultado de un

disciplinado esfuerzo en el estudio de esta materia. La lograda simbiosis de lo teórico y lo práctico se evidencia sobre todo en las continuas y sucesivas referencias judiciales que han sido estudiadas. El resultado es ciertamente positivo, porque la autora pone en manos del lector una eficaz herramienta de trabajo para abordar la ardua tarea de determinar ante supuestos dudosos la jurisdicción competente. Así, como ella misma resalta, se ofrece una nueva concepción de la delimitación competencial así como una serie de conclusiones en las que se recogen nuevos parámetros y paradigmas de la delimitación de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social.

Francisca Villalba Pérez
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada.

VILLALBA PÉREZ Francisca: *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones públicas: principios de publicidad y concurrencia. Fundamentos de su publicación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, páginas 293.

La obra comentada, publicada en la Serie Tirant Monografías número 289, tiene su origen en el trabajo de investigación presentado por la autora en el segundo ejercicio del concurso-oposición al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad convocado por la Universidad de Granada, que superó con el voto unánime de los miembros del Tribunal.

El propósito fundamental del trabajo, expresado en la nota introductoria, es poner de relieve que la reiterada y frecuente utilización por parte de las Administraciones públicas de personificaciones privadas para la realización de actividades administrativas, no puede conllevar ni debe suponer que los contratos celebrados para el desarrollo de las mismas queden exclusivamente sometidos a los principios de publicidad y concurrencia. Para reforzar sus argumentos, señala la autora, que es un hecho constatable la traslación o transferencia por parte de la Administración a sujetos y organizaciones de base jurídico privada –como las sociedades mercantiles públicas– de actividades de carácter público de su propia competencia, de tal manera que estos sujetos privados dejan de ser y actuar como particulares y se convierten en verdaderos agentes públicos de aquélla, pues no ejercitan ya actividades típicas de las sociedades mercantiles, sino que realizan actividades que la Administración les ha encomendado y, por ello, deberán llevarlas a cabo con las mismas ventajas e inconvenientes que acompañan toda la actuación administrativa.

Para ello, incide la autora en que toda la organización administrativa, al tener encomendados por la Constitución (artículo 103.1) la satisfacción de los intereses generales, ha de ser considerada como una estructura personificada en la que se incardinan las distintas entidades u organizaciones que la integran y a las que el ordenamiento jurídico otorga una cualidad jurídica peculiar, es decir, un ámbito común diferenciado de otros, de carácter estable, y, por tanto, las relaciones jurídicas que entablen con terceros han de estar ordenadas y presididas por principios jurídico públicos.

Para cumplir los mencionados objetivos la monografía se divide en dos partes. La primera, dedicada a la formación de un Derecho europeo de la contratación pública y su incidencia en nuestro ordenamiento interno. La segunda, se adentra en el estudio pormenorizado de la naturaleza y régimen jurídico de la contratación de las sociedades mercantiles públicas, la efectividad de su aplicación, y su exigibilidad y control, cuestiones todas ellas previstas y, en algunos casos, no resueltas de forma satisfactoria por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP). Dentro de estos dos grandes bloques se incluyen varios temas que forman parte de cada uno de ellos.

Así el Capítulo I trata la formación de un Derecho europeo común de la contratación pública. La Unión Europea ante las prácticas restrictivas a la competencia y la inaplicación sistemática de principios jurídico públicos de los distintos Estado miembros, ha regulado de manera minuciosa y detallada las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos. Hoy, los procedimientos de preparación, selección y adjudicación de los contratos públicos son prácticamente similares en todos los Estados miembros.

En el mismo Capítulo, se cita y se describe la importantísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (desde enero de 1998), que someta a las directivas europeas sobre contratación a las sociedades mercantiles públicas que realicen actividades de interés general, financiadas organizadas y controladas por los poderes públicos, y se abordan también los diferentes motivos que impulsan la regulación comunitaria sobre contratación pública frente a los que fundamentan nuestra legislación interna.

En este sentido, señala la autora que la Unión Europea busca el buen funcionamiento del proceso económico, basado en el libre mercado, por lo que exige armonización del marco jurídico de la actividad de los agentes económicos que en él concurren. Los objetivos del intervencionismo europeo

se centran en la apertura de los mercados a las empresas nacionales de los distintos Estado miembros a través de la publicidad y concurrencia de las adjudicaciones y en el aumento de la competencia entre las empresas. Son, como vemos, motivos eminentemente económicos. Por el contrario, en la normativa contractual pública española predomina la idea de satisfacer los intereses generales de los ciudadanos, garantizando una correcta ejecución de determinadas obras públicas y la eficaz y eficiente prestación de aquellos servicios públicos necesarios y, en algunos casos, vitales para los ciudadanos. Por lo que la normativa contractual pública española deberá ir más allá de lo establecido en los preceptos comunitarios para garantizar los mandatos constitucionales, y deberá llevar a cabo una regulación completa y exhaustiva no sólo de los procedimientos de preparación y adjudicación del contrato, sino también de las condiciones generales de su ejecución y extinción.

En la segunda parte de la obra advierte la autora de que la normativa contractual pública vigente en España (año 2003) –TRLCAP–, en cuanto a los contratos que celebran las sociedades mercantiles públicas, no estaba completamente adaptada a la normativa europea, sobre todo el ámbito subjetivo de aplicación y las garantías de control de los contratistas preteridos. Y recuerda que desde el año 1998 la jurisprudencia comunitaria viene declarando que es indiferente la forma organizativa del organismo que contrata si realiza actividades de interés general. Pues, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta los conceptos de poder adjudicador y de organismo de derecho público en un sentido funcional desprovisto de consideraciones subjetivas. Lo relevante para el Tribunal europeo es que se trate de organismos que satisfagan necesidades de interés general y tengan dependencia financiera y directa del poder público, prescindiendo de la forma jurídica.

Nada mejor para el autor de una obra que el tiempo venga a darle la razón y eso ha sucedido en el caso comentado. Muchos de los contenidos de esta monografía han pasado a formar parte de nuestro derecho interno. Desde su publicación (diciembre de 2003), el legislador español ha reformado en dos ocasiones (diciembre de 2003 y marzo de 2005) la normativa contractual pública para adaptar los contratos de las sociedades mercantiles públicas y su control a la normativa europea.

Ana Olmedo Gaya
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

SANZ RUBIALES, Iñigo: *Poder de autoridad y concesión de servicios públicos locales*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid (Serie Derecho núm. 52), Valladolid, 2004, 130 págs.

Iñigo SANZ RUBIALES se enfrenta con este libro a uno de los temas de nuestra disciplina que han ido cargándose progresivamente a lo largo de los últimos años de una fuerte dosis de complejidad e incertidumbre, acompañada, como consecuencia lógica, de un evidente carácter polémico. Se trata de la cuestión que consiste en saber si los concesionarios de servicios públicos locales ejercen o no, en el ordenamiento español, poderes de autoridad pública.

Tal pregunta no carece de importancia. En efecto, como recuerda muy bien el autor en las páginas iniciales de su obra, el poder de autoridad constituye un límite infranqueable a la gestión indirecta de los servicios públicos. Dicho con otras palabras, el ordenamiento jurídico español prohíbe la gestión por empresas privadas de servicios que conlleven ejercicio de poderes de autoridad y, por extensión, limita también incluso algunas modalidades de gestión directa de dichos servicios, como la que se realiza a través de personificaciones jurídico-privadas “en mano pública” (entre las que destacan las cada vez más numerosas formas societarias creadas y controladas por la propia Administración pública).

Según Iñigo SANZ RUBIALES, en resumen, conviene aportar una respuesta negativa al interrogante que constituye el hilo conductor de su obra. Para demostrarlo, después de centrar el debate en sus justos términos¹, analiza uno tras otro, con gran rigor y acierto, los diversos aspectos que, *a priori*, podrían hacer pensar que los concesionarios de servicios públicos ejercen ciertas potestades propias de los Poderes públicos, pero que, en realidad, no son más que circunstancias intrínsecamente vinculadas, por un lado, a su situación de posibles beneficiarios del ejercicio de potestades públicas por la propia Administración y, por otro, a la exclusividad en la prestación del servicio².

¹ Y ello a partir de un estudio particularmente logrado del poder de autoridad como límite de la gestión indirecta de los servicios públicos y, también, a través de un análisis de la técnica concesional, como fórmula « reina » y paradigmática de este tipo de gestión.

² No olvidemos, en efecto, que los servicios públicos se definen precisamente, desde una perspectiva estricta, por constituir actividades reservadas a la titularidad pública, lo que implica la

Como premisa básica, Iñigo SANZ RUBIALES empieza por dejar muy clara una afirmación que tiene el mérito de esclarecer la discusión y de orientar la problemática hacia su auténtico cauce: desde una perspectiva jurídico-formal, el concesionario de servicios públicos no dicta actos administrativos en su actividad de prestación. En relación con esta cuestión, el autor no duda en apartarse de la teoría tradicional de los actos administrativos “por delegación” y fundamenta su postura en cuatro elementos: en ningún momento el ordenamiento jurídico califica los actos de los concesionarios como actos administrativos; dichos actos se dictan independientemente de todo procedimiento administrativo; el concesionario no puede ejecutar sus propios actos por la fuerza; y, finalmente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, elimina la posibilidad de “delegación” de potestades públicas en el concesionario y el correspondiente recurso de reposición.

El núcleo del razonamiento del autor gira en torno al análisis de ciertas prerrogativas de Derecho público del concesionario, un análisis destinado a demostrar que éstas no constituyen auténtico “poder público”. El estudio del Derecho comunitario europeo y de su jurisprudencia reviste un papel central en dicha tarea. Más precisamente, se examina con detalle la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario³. Este texto sintetiza la postura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea acerca del artículo 45 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea⁴, que contiene una cláusula por la que se excluyen del ámbito de operatividad de la libertad de establecimiento a aquellas actividades relacionadas con el ejercicio del poder público. En resumen, para que pueda apli-

exclusividad en su prestación o gestión, bien sea directa (es decir, asumida por la propia Administración) o indirecta (esto es, asumida a través de un contrato por una persona privada). Sobre el concepto estricto de servicio público, *vid.* J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNIZ, «Nuevo sistema conceptual», en vol. col., *Privatización y liberalización de servicios* (ed.: G. Ariño Ortiz), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 3/1999, Ed. UAM-BOE, 1999. Del mismo autor, *vid.* «Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 39, julio-septiembre 2000. *Vid.* también, recientemente, M.Y. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Ed. INAP-Ciudad Argentina, Madrid-Buenos Aires, 2003, págs. 104 y ss.

³ DOCE serie C núm. 121, de 29 de abril del 2000.

⁴ En la Constitución para Europa, el precepto equivalente es el artículo III-139, incluido en la subsección 2ª («libertad de establecimiento») de la Sección 2ª del Título III de la Parte III.

carse dicha cláusula de excepción, se requiere que la actividad en cuestión conlleve un ejercicio directo de poder público, como objeto principal de la prestación. Esto no ocurre en el ordenamiento jurídico español. Además, como recuerda Iñigo SANZ RUBIALES y como se desprende de algunos pronunciamientos del *Conseil d'État* francés, el precepto antes citado no puede aplicarse a aquellas actividades meramente técnicas o en las que la Administración pública mantiene un cierto tipo de control o dirección, como es el caso en el Derecho español⁵.

Decíamos al iniciar la presente recensión que el interrogante que plantea la obra de Iñigo SANZ RUBIALES es incierto, complejo y polémico. La respuesta que en ella se encuentra es clara, sencilla y muy difícilmente rebatible.

Bernard-Frank Macera
Profesor Titular de Derecho Administrativo
(Universidad de Valladolid)

⁵ Téngase presente esencialmente el artículo 155.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**Revista de Estudios
de la Administración
Local**

Mayo-Diciembre 2005 Número 298-299

I. Estudios

José Antonio Tardío Pato
**CONSIDERACIONES SOBRE LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO**
11

José Luis Villegas Moreno
**LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LA VIDA LOCAL. SU
CONFIGURACIÓN EN EL NUEVO ORDENAMIENTO MUNICIPAL
VENEZOLANO**
55

José Antonio Arratibel Arrondo
**LA ORDENACIÓN SANITARIA Y LA HACIENDA GENERAL DEL PAÍS VASCO: EL
MARCO JURÍDICO PÚBLICO DEL SISTEMA SANITARIO VASCO**
91

Miguel Ángel Ruiz López
**EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SU FINANCIACIÓN
PRIVADA**
145

Jorge Fondevila Antolín
**REFLEXIONES EN TORNO AL INFORME PARA LA PREPARACIÓN DE UN
ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LA
PROPUESTA DE REDUCCIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LO BÁSICO**
169

II. Crónica y Documentos

José Manuel Rodríguez Álvarez
**LAS ÁREAS METROPOLITANAS EN EUROPA: UN ANÁLISIS CAUSAL Y
TIPOLOGICO**
229

Jorge Crespo González y J. Ignacio Criado
**EVALUANDO EL IMPACTO DE LA IMPLANTACIÓN DE LA CALIDAD EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LAS CARTAS DE SERVICIOS EN LA
COMUNIDAD DE MADRID**
269

Manuel Cebrián Abellán
COORDINACIÓN DEL INVENTARIO y LA CONTABILIDAD LOCAL
297

Marta Oller Rubert
**EL CANON DE CONTROL DE VERTIDOS ESTATAL Y LOS CÁNONES DE
SANEAMIENTO AUTONÓMICOS. BREVE APUNTE DE DERECHO
COMPARADO ALEMÁN**
307

Carmen Pineda Nebot
**PARTICIPACIÓN PRESUPUESTARIA: LAS EXPERIENCIAS DE ALBACETE,
LOGROÑO y MADRID**
333

José Francisco Bellod Redondo
EL AJUSTE PRESUPUESTARIO EN LAS ENTIDADES LOCALES
357

III. Reseña de legislación y jurisprudencia

Francisco Javier Fernández González
**RESEÑA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA
ADMINISTRACIÓN LOCAL y AUTONÓMICA CORRESPONDIENTES AL 2003**
371

IV. Recensiones

Miguel Ángel García Gómez
CIUDADANOS y ADMINISTRACIÓN FRENTE AL RUIDO
(Recensión: Enrique Orduña Prada)
387

J. Melgarejo Moreno y A. Molina Jiménez (Coordinadores)
LOS MERCADOS DEL AGUA
(Recensión: Inmaculada de la Fuente Cubero)
389

Santiago González-Varas Ibáñez
EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO
(Recensión: Inmaculada de la Fuente Cubero)
390

Amaya Fernández García
**PARTICIPACIÓN y COLABORACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN
AGRARIA**
(Recensión: Luis Ángel Ballesteros Moffa)
391

Encarna Carmona Cuenca
**LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES ENTRE EL PODER JUDICIAL Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL** (Recensión: Santiago González- Varas Ibáñez)
393

Antonio Cándido de Oliveira
A DEMOCRACIA LOCAL. ASPECTOS JURÍDICOS
(Recensión: Marcos Almeida Cerredá) 394

A. Fortes Martín
**VERTIDOS Y CALIDAD AMBIENTAL DE LAS AGUAS. REGULACIÓN JURÍDICO-
ADMINISTRATIVA**
(Recensión: Marta Oller Rubert)
398

Philip Pettit
REPUBLICANISMO. UNA TEORÍA SOBRE LA LIBERTAD Y EL GOBIERNO
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)
401

Jeremy Rifkin
**EL SUEÑO EUROPEO. COMO LA VISIÓN EUROPEA DEL FUTURO ESTÁ
ECLIPSANDO EL SUEÑO AMERICANO**
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)
409

V. Sumarios de otras revistas
415