

ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 63

Julio-Agosto-Septiembre 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 Isem, Catedrático de Derecho Administrativo
José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo
Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Catedrático de Derecho Administrativo
José I. Morillo-Velarde Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo
Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo
Manuel Medina Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional
Jesús Jordano Fraga, Profesor Titular de Derecho Administrativo

Secretaría de Redacción:

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

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias
de Administración Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

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

Número suelto: 12 euros

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Avda. Ramón y Cajal nº 35

41071 SEVILLA

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

www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

<i>Francisco López Menudo</i> ¿Régimen jurídico unitario para las concesiones o pluralidad de regímenes especiales?	11
<i>Fabio Merusi</i> Il coordinamento della pianificazione sul territorio nell'ordinamento italiano	47
<i>Luis Enrique Flores Domínguez</i> Análisis del Sistema de Cooperación.	55
<i>Santiago González-Varas Ibáñez</i> Vías pecuarias irrealizables. La oportunidad de la potestad de modificación del trazado de la vía	81

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Sentencia 240/2006 del Tribunal Constitucional	97
--	----

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución. II. Derechos y Libertades. III. Principios Jurídicos Básicos. IV. Instituciones de Estado. V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado. VII. Economía y Hacienda. (<i>Francisco Escribano López</i>)	147
---	-----

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo.- II. Administración Local. III. Administración Pública. IV. Bienes Públicos. V. Comunidades Autónomas. VI. Contratos. VII. Corporaciones de Derecho Público.

VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.	
IX. Derecho Administrativo Económico.	
X. Derecho Administrativo Sancionador.	
XI. Derechos Fundamentales y Libertades.	
XII. Expropiación Forzosa. XIII. Fuentes.	
XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.	
XVI. Medio Ambiente. XVII. Organización.	
XVIII. Personal. XIX. Procedimiento Administrativo.	
XX. Responsabilidad. XXI. Salud y Servicios Sociales.	
XXII. Urbanismo y Vivienda.	
Tribunal Supremo (José I. López González)	191
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (José L. Rivero Ysern)	213

CRÓNICA PARLAMENTARIA

(Manuel Medina Guerrero)	231
--------------------------	-----

DOCUMENTOS

La coordinación de la planificación territorial (Luis Recuenco Aguado)	249
La coordinación de la planificación del Territorio (José Núñez Castain)	257
Intemediación turística e intervención administrativa (Carlos Sanz Domínguez)	265
Los derechos de tanteo y retracto legal sobre la vivienda protegida en Andalucía (M ^a del Mar Caraza Cristín)	317

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	347
Disposiciones Estatales.	377
Disposiciones Generales de las Comunidades Autónomas.	379
Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía.	389
Índice Analítico.	393
<i>(Lucía Millán Moro)</i>	
<i>(Antonio Jiménez Blanco)</i>	
<i>(Juan Antonio Carrillo Donaire)</i>	

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACION AUTONÓMICA

INFORMES: La Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.	405
Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma. <i>(José I. Morillo-Velarde Pérez)</i> <i>(María del Carmen Núñez Lozano)</i>	413

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

<i>(Jesús Jordano Fraga)</i>	417
------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

- BARRERO GONZÁLEZ, E. : *La obra jurídica del magistrado Angel Martín del Burgo*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla 2006, 213 págs.
(Venancio Gutiérrez Colomina) 427
- ROMERO, J y ALBEROLA, M (coordinadores): *Los límites del territorio (El País Valenciano en la encrucijada)*, Universitat de València, 2005, 325 págs.
(Bernard-Frank Mecera) 430
-

ESTUDIOS



¿Régimen jurídico unitario para las concesiones o pluralidad de regímenes especiales? (*)

Francisco López Menudo

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. LA UNIFICACIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCESIÓN. UNA LÓGICA ASPIRACIÓN ENVUELTA EN DIFICULTADES. II. EL CONDICIONANTE “VERTICAL”, INHERENTE AL REPARTO COMPETENCIAL ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CONTRATOS Y CONCESIONES. A. LA LEGISLACIÓN ESTATAL GENERAL SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 1. La dicotomía “básico-no básico” en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos. Inventario y crítica. 2. El régimen del contrato de concesión de obras públicas: entre el uniformismo “vertical” y la disgregación “horizontal”. B. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 1. Legislación general de desarrollo de las bases estatales. 2. La legislación sectorial reguladora de los distintos servicios públicos. III. EL CONDICIONANTE “HORIZONTAL”, DERIVADO DE LA DIVERSIDAD DE TIPOS CONCESIONALES. A. EL DOBLE EFECTO DISGREGADOR-UNIFICADOR DEL NUEVO RÉGIMEN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS. B. LAS LEYES ESPECIALES QUE REGULAN SERVICIOS PÚBLICOS CONCRETOS. ¿ES ANÓMALA ESTA DIVERSIDAD? C. ¿ES FACTIBLE UN RÉGIMEN UNIFICADO PARA LA CONCESIÓN DEMANIAL Y LA DE SERVICIO PÚBLICO? IV. UNA PREMISA FUNDAMENTAL: QUÉ DEBA ENTENDERSE POR “RÉGIMEN JURÍDICO GLOBAL”.

I. LA UNIFICACIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCESIÓN, UNA LÓGICA ASPIRACIÓN ENVUELTA EN DIFICULTADES

La pregunta que plantea el título de esta Ponencia tiene mucho sentido; siempre lo ha tenido y quizás siempre lo tenga en el futuro pues es de suponer que siempre existirán servicios públicos. A la pregunta en cuestión acaso

* Texto de la Ponencia española titulada “Regime jurídico global ou pluralidade de regimes especiais para as concessões” que fue presentada en el *VI Congreso luso-español de Derecho Administrativo*, celebrado en Lisboa los días 3 y 4 de diciembre de 2004, dedicado a “As concessões em Direito Público”. La presente Ponencia cerraba la serie de cinco que fueron dedicadas a diversos aspectos del régimen de la concesión de servicios públicos. Hasta la fecha no han sido publicadas las Actas de dicho Congreso razón por la que publicamos aquí la Ponencia, respetando en su integridad el texto presentado en su día a la Comisión organizadora.

sea fácil darle una respuesta inmediata; pero resulta complicado justificar cumplidamente tal respuesta en el espacio ahora disponible. En cualquier caso la propia índole de la pregunta conduce al examen del derecho interno. Su alusión a un “régimen jurídico global” no será conectada aquí con el Derecho comunitario, conexión que ya han realizado otros ponentes en este Coloquio. Por consiguiente, la cuestión de si resulta factible o no construir un régimen jurídico global para las concesiones será aquí examinada desde la exclusiva perspectiva del Derecho administrativo español interno.

En verdad, sería pertinente formular la misma pregunta en relación con cualquier campo del Derecho Administrativo actual, malherido como está de los golpes que le propina el legislador, sin duda preocupado por dar a luz las muchas disposiciones que son hoy necesarias para afrontar los retos de un mundo tan acelerado, pero absolutamente despreocupado por paliar, con un mayor esmero en el arte de legislar, los inconvenientes de ese imperativo fatal. El Derecho Administrativo de los últimos tiempos es el condensado de un universo de fragmentos, de retales que se sobrepone como parches unos sobre otros. Con ser esto malo, lo peor es que estos remiendos aparecen con harta frecuencia desubicados de las materias que les son propias, todo lo cual conduce a la confusión y a la destrucción de la certeza del Derecho. No será extraño encontrar normas urbanísticas en la legislación de patrimonio, o normas sobre patrimonio en la legislación de la organización, o normas de organización en la legislación de medio ambiente.

La agitada historia de la legislación sobre contratos en los últimos años da buena prueba de lo que decimos. Bastaría recordar las numerosas reformas sufridas por la Ley de Contratos de 1995, y cómo una de ellas fue introducida por una Ley –9/1996, de 15 de enero– cuyo objeto era la adopción de “medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes como consecuencia de la persistencia de la sequía”. En suma, un mundo normativo donde casi nada es jurídicamente seguro en el sentido técnico de la expresión y donde el jurista, más que un pensador, queda convertido en una especie de coleccionista buscador de normas en angustiosas bases de datos –algo así como el triste Don José del “Todos los nombres” de Saramago–, dilapidando sus energías sólo en tratar de determinar cuál sea el derecho aplicable en cada caso.

Si esto es así en general, con mucha más razón, o sinrazón, ocurre en el campo de las concesiones administrativas, dado el papel central de la figura y su altísima implicación en tantas actividades públicas de las que son titulares las Administraciones territoriales e institucionales, e incluso sujetos de naturaleza privada, todos ellos –actividades y sujetos– regidos por un sinfín de re-

gulaciones particulares que terminan incidiendo o modulando en mayor o menor medida la figura de la concesión.

La pregunta de si es factible o no un régimen global o unitario de la concesión no es nueva¹. Es más, antes que nada nos mueve a la reflexión de si estas preocupaciones de tipo dogmático o estructural son cosa exclusivamente de científicos o profesores, necesitados de captar las instituciones al completo y de comprenderlas por entero para poder explicarlas al público o escribir sobre ellas; preocupaciones muy distintas a las de un juez, o del responsable de una empresa o del titular de un órgano administrativo gestor de un tipo concesional determinado. Ciertamente, cuando se observa el panorama se siente el deseo de huir de todo intento de sistematización, pues como ha señalado el profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, lo primero que hay que hacer es ponerse de acuerdo para saber de qué hablamos en cada momento cuando nos referimos al concepto de servicio público... Y lo segundo –añadiríamos por nuestra parte– sería ponernos también de acuerdo sobre qué debamos entender por un “régimen jurídico global”, repregunta esta que se abordará más adelante.

Pero como ocurre con todos los temas clave no cabe zanjarlos sin más pues como siempre ocurren cosas nuevas que les afectan, siempre exigen ser estudiados de nuevo. Así ocurre con el tema de la concesión. La figura se ha dispersado de un modo espectacular, tanto en sentido vertical, con la aparición de las Comunidades Autónomas y la multiplicidad de servicios públicos que gestionan, como en sentido horizontal, dadas las numerosas leyes especiales existentes y la utilización instrumental de las normas contractuales para otras actividades que no son genuinos servicios públicos; o acaso también lo sean, si el concepto de servicio público se interpreta en un sentido objetivo.

El diagnóstico del momento presente puede encontrarse en palabras de la propia Ley 13/2003 de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión

¹ Me permito traer a colación una Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1979, escrita con la siempre brillante pluma de D. Ángel Martín del Burgo y Marchán, que curiosamente hacía unas excursiones sobre este tema tan teórico; decía que “en el mundo del derecho, cuanto más importantes son las instituciones, más controvertidas suelen ser en el plano doctrinal”, afirmando de la concesión, de su naturaleza jurídica, que es un tema en el que todo se cuestiona, “desde si es posible una construcción unitaria de la misma, o, por el contrario, sólo pueden darse notas comunes de sus distintas especies...”, ...aunque con ingenio eludía finalmente dar respuesta a estas meditaciones afirmando que lo mejor era superar estas elucubraciones y atenerse a las circunstancias del caso concreto que tenía a la vista. Solución ciertamente prudente, y desde luego práctica, dado que se trataba tan sólo de resolver un asunto dictando una sentencia.

de obras públicas cuya Exposición de Motivos viene a destacar “tanto la vigencia de la concesión como su regulación singular y fragmentada, impuesta por su necesaria adaptación a los objetivos diferenciados a los que sirve en el marco de las legislaciones sectoriales”, añadiendo que “este tratamiento diversificado ha llegado a oscurecer su concepto e incluso a violentar sus notas sustantivas a favor de soluciones muy concretas hasta hacer perder, paradójicamente, a la institución, víctima de este afán de especialización, gran parte de su capacidad ordenadora”. Un buen diagnóstico por cierto, aunque cabría preguntar a ese mismo legislador de la Ley 13/2003, si él mismo puso todo de su parte para evitar los vicios que denuncia, pregunta esta que tiene una fácil respuesta, desde luego negativa.

Creemos que, sea por unas causas o por otras, siempre se mantendrá viva la aspiración, por no decir ilusión, de hacer de la concesión una institución unitaria. Sin duda que este debate será el perpetuo sino de esta figura, dada su posición central en el sistema y su enorme valor histórico y conceptual. Siempre contrariará al jurista, tan huérfano como está de referencias seguras, que una figura de tanto peso específico como la concesión se encuentre tan dispersa en vez de estar codificada, es decir, constituida como merecería, como una categoría jurídica de rasgos ciertos y seguros, de absoluto valor resolutorio. Pero nos encontramos ante la evidencia de que la concesión ha de reflejar el modo de ser de actividades y servicios muy heterogéneos entre sí, y que son muy débiles las teóricas barreras que separan las concesiones de servicios de otras figuras aledañas, llámense autorizaciones o concesiones demaniales, todo lo cual viene a difuminar la pretendida nitidez de la figura de la concesión.

Hace ya algunos años, el profesor VILLAR PALASÍ, en un célebre estudio², afirmaba la abstracta posibilidad de construir el concepto de la concesión administrativa sobre una base común que acogiese elementos que *prima facie* pueden parecer diversos e incompatibles; y daba cuenta de algunas ideas-fuerza utilizadas a tal efecto por la doctrina de cada momento y lugar, relativizaba el valor de los criterios clásicos al uso para distinguir la concesión de la autorización administrativa y ofrecía su propia tesis personal de que el nexo que puede aglutinar la figura de la concesión, sean estas demaniales o de servicio público, sean constitutivas o traslativas, se encuentra en la cláusula “*salvo iure tertii*”. Pero no seguiremos aquí por esos caminos dialécticos porque el problema que ahora unos ocupa, no es el de averiguar la naturaleza jurídica de los distintos tipos concesionales con el fin de acuñar un posible concepto uni-

² “La eficacia de la concesión y la cláusula “sin perjuicio de tercero”, *RAP*, núm. 5, págs. 147 y ss.

tario válido para todos ellos. No estamos ante una preocupación dogmática sino ante la reflexión, mucho más simple y puramente práctica, de si deben estar dispersas regulaciones que quizás pudieran fundirse en pro de la economía y la seguridad jurídica.

Puestos a hacer una evaluación de las posibilidades que tendría en la actualidad una regulación unitaria de la concesión han de tenerse en cuenta los dos conjuntos de elementos o ingredientes que concurren en el problema. Estos son los naipes a barajar:

1º) de una parte, la variedad de las medidas legislativas (legales y reglamentarias, generales y especiales; comunes y particulares; abstractas y sectoriales; estatales, autonómicas y locales) que concurren o pueden concurrir en la conformación del régimen jurídico de un servicio público concreto o actividad asimilada. Sobre esta nutrida panoplia de disposiciones de distinta naturaleza y rango que pueden intervenir en la configuración del régimen de un determinado servicio público en sentido estricto, debemos tener en cuenta las siguientes:

a) Para los contratos típicos de gestión de servicios públicos o de concesión de obras públicas, la totalidad de los preceptos de la LCAP y de su Reglamento Ejecutivo³, si el sujeto contratante es la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos. Si se trata de las Comunidades Autónomas, sólo los preceptos que estén calificados como básicos.

b) Si se trata de contratos administrativos especiales habrá que estar en primer lugar a lo que dispongan esas normas especiales. En estos casos habrá que tener en cuenta las reglas del reparto competencial sobre la actividad de que se trate.

c) Las disposiciones que pueda haber dictado la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales. Y las normas que pueda emitir para regular los aspectos que no son básicos.

d) Las leyes o reglamentos que disciplinen el servicio mismo –también teniendo en cuenta el reparto de competencias entre el Estado, las Comunida-

³ Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre. Aprueba el Reglamento General del la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

des Autónomas y los Entes Locales–, que constituirán la fuente principal de definición de los derechos y deberes de las partes que se incorporarán al propio contrato, amén de otras particularidades relativas al poder de dirección, inspección y control, causas de extinción o de resolución, etc.

e) Los Pliegos de Cláusulas generales o particulares que puedan haber dictado las Administraciones competentes *ratione materiae*.

2º) de otra parte, las distintas figuras o negocios, o situaciones y relaciones jurídicas, que en mayor o menor medida se sirven de las reglas previstas para la concesión de servicios públicos; una gama ésta que va desde aquellas situaciones en que la Administración asume un intenso protagonismo desde la gestación hasta el fin de la vida de la concesión, velando por su buena gestión y la satisfacción del interés público en juego, fines para los cuales están precisamente diseñadas las normas que componen el régimen de la concesión de servicio público; hasta aquellos otros negocios o “*status*” que aunque con figura de concesión como forma de otorgamiento del título, es considerablemente menor el interés de la Administración en el buen fin del negocio y menor también su celo en la vigilancia de la gestión. En suma, actividades en las que se encuentran implicados objetivos o intereses de carácter público pero que no son genuinos servicios públicos en el sentido clásico de la expresión.

Ese mero interés, distinto al que es propio de un genuino servicio público, puede quedar circunscrito y agotarse en el simple objetivo de conseguir, a través de la concesión como instrumento, ora garantizar la transparencia, la igualdad y la neutralidad en el otorgamiento de los títulos, mediante la utilización de las normas que ya tienen regulada la publicidad y la concurrencia (p.ej. concesión para el comercio al por menor del mercado de tabacos); ora para gobernar un sector de actividad excluido del libre mercado, es decir, reservado al sector público (p. ej. concesión de loterías y juegos de azar⁴); o bien para organizar el ejercicio de actividades privadas en principio libres pero necesariamente sujetas a cupos o limitaciones en cuanto a su número (así, los llamados “servicios particulares destinados al público” cuando adoptan la forma de concesión)⁵; o bien para imponer a esas actividades libres eventuales obli-

⁴ Vid. al respecto interesantes SSTS 11 diciembre 1998 y 30 enero 1999 (Ar. 10366 y 1694).

⁵ Por ejemplo, concesión de kioscos, hamacas, instalaciones deportivas, supermercados en zonas portuarias, etc. Es controvertido en estos casos si los títulos son realmente concesionales o autorizatorios. Vid. SSTS de 17 junio 1987 (Ar. 6499), 15 junio 1988 (Ar. 4606), 20 diciembre 1999 (Ar. 8787).

gaciones de servicio público, como ocurre en el sector de las telecomunicaciones⁶ y demás sectores liberalizados. Podrá ser discutible si estos sectores liberalizados producen o no la “fuga” del concepto de servicio público; pero no es discutible que han venido a encoger la figura de la concesión, haciéndola más unitaria que antes. En suma, actividades en las que se encuentran implicados objetivos o intereses de carácter público pero que no son genuinos servicios públicos. También servirá la concesión como “instrumento escoba”, o sea, para que la Administración reasuma actividades liberalizadas que le retornan o vienen de rebote, sencillamente porque el mercado no las quiere y las devuelve.

En todos estos casos se hará un uso parcial, nunca total, de las normas que componen el contrato de gestión de servicio público. Unas veces se utilizarán sus reglas adjetivas, referidas a la preparación y adjudicación de los contratos; otras veces se utilizarán sólo algunas de sus reglas sustantivas que disciplinan la vida del contrato, los derechos y deberes del empresario y las prerrogativas de la Administración. Pero cualquiera que sea la clase o cantidad de preceptos que se extraigan del régimen de la concesión de servicios públicos para su aplicación a otros supuestos –sean éstos servicios públicos o no– lo cierto es que las normas concebidas para regular la concesión de servicios públicos se constituyen así en una especie de banco o fondo normativo no para disciplinar una concreta actividad o servicio sino para suministrar principios, reglas, soluciones, tanto adjetivas como sustantivas, al servicio de objetos y fines muy diversos, incluso ajenos en algún caso a la propia idea concesional.

⁶ Vid. Ley 23/2003 de 3 de noviembre de Telecomunicaciones. Este mercado está totalmente liberalizado, regido por la libre competencia y no precisa de autorizaciones o licencias. No obstante, la Ley contempla la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público, tanto de servicio universal como otras obligaciones por razones de interés general. Su artículo 23.2 contempla el sistema de designación de operadores encargados de garantizar la prestación de los servicios con sujeción a los principios de eficacia, objetividad, transparencia y no discriminación. En todo caso se contemplará un mecanismo de licitación pública para todos o algunos de dichos servicios, prestaciones y ofertas, que deberá utilizarse cuando de un proceso de consulta pública resulte que varios operadores están interesados en ser designados para garantizar la prestación del servicio universal en una zona geográfica determinada, con carácter exclusivo o en competencia con otros operadores. Por tanto, hay que observar que la Ley conecta con la regulación del contrato de gestión de servicio público por dos vías: por la relativa a la licitación y también por las regulaciones de fondo ya que el artículo 20 señala que “Los operadores se sujetarán al régimen de obligaciones de servicio público y de carácter público de acuerdo con lo establecido en este título, y que se aplicará con carácter supletorio el régimen establecido para la concesión de servicio público determinado por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Ese banco o fondo normativo suministrador de reglas está constituido por dos piezas fundamentales de nuestro derecho administrativo contractual: el cuerpo de preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP)⁷ que componen el régimen del contrato de gestión de servicios públicos; y el cuerpo de preceptos que configuran el contrato de concesión de obras públicas.

Queda, pues, descrito, *grosso modo*, el abigarrado conjunto de elementos a conjugar a la hora de plantearse la posibilidad o no de una unificación del régimen jurídico de la concesión. Como puede verse, una tal operación tendría que enfrentarse y superar dos órdenes de obstáculos que situamos en dos coordenadas básicas: una vertical –de una clara implicación política o constitucional– que tiene que ver con el Estado de las autonomías, es decir, la disolución del antiguo monopolio del Estado para dictar normas contractuales válidas para todas las Administraciones Públicas; y otra horizontal –de una dimensión meramente técnica–, ligada al hecho de que no hay dos servicios públicos iguales, de que existen leyes especiales que los regulan, y de que también existen actividades que aun no siendo de servicio público se sirven sin embargo de elementos de la concesión de servicios porque su respectiva normativa se remite a determinados artículos o partes del régimen del contrato de gestión de servicios públicos contemplado en la LCAP. Tal ocurre con las concesiones de dominio público, las llamadas concesiones industriales, la explotación de bienes o actividades monopolizados, etc.). Valga la reiteración: la coordenada vertical tiene una dimensión política o constitucional, mientras que la horizontal tiene una dimensión puramente técnica.

Es preciso despejar otra cuestión previa de importancia decisiva para la cuestión que nos ocupa. Hay que volver a la pregunta que va en el rótulo de esta Ponencia y determinar a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de “unificación” o de “régimen global”, pues técnicamente sería posible diseñar distintos modelos que pudiéramos llamar por igual “unificadores” y que sin embargo tendrían cada uno de ellos un contenido y un alcance muy distinto. Pero veamos esto más adelante y examinemos a continuación con algún detalle el estado de la cuestión en cada una de las dos coordenadas antes referidas.

⁷ Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, modificado, en lo que aquí nos interesa, por la Ley 13/2003 de 26 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

II EL CONDICIONANTE “VERTICAL”, INHERENTE AL REPARTO COMPETENCIAL ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CONTRATOS Y CONCESIONES

El primer factor que vendría a dificultar o interferir el propósito de una unificación legislativa del régimen de la concesión sería la centrifugación que es propia del Estado de las Autonomías y el consiguiente reparto competencial tanto sobre la rúbrica “contratos y concesiones administrativas” (art. 149.1.18^a CE), como sobre los distintos sectores materiales –que puedan albergar actividades de servicio público– enumerados en el propio artículo 149 y en los Estatutos.

Comoquiera que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases en materia de contratos y concesiones administrativas, ello quiere decir que le compete establecer “un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto”. Respecto a los contratos administrativos es obligado citar la STC 141/1993 de 22 de abril⁸ en la que se declara que “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas”. Ello quiere decir que todas las normas que tiendan directamente “a dotar de efectividad práctica a aquellos principios básicos de la contratación administrativa deben ser razonablemente considerados como normas básicas” mientras que “no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello”. Análoga doctrina es aplicable a las concesiones administrativas⁹.

⁸ Resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco contra el RD 258/1986 de modificación del Reglamento General de Contratación del Estado.

⁹ En efecto, con base en la doctrina señalada el Tribunal legitima la regulación efectuada por el Estado de determinadas concesiones, tanto de servicio público (S. 118/1996, de 27 de junio) como de dominio público (SS. 227/1988, de 29 de noviembre, 193/1998, de 1 de octubre, o 149/1991, de 24 de julio).

Esas previsiones constitucionales se encuentran materializadas en el Texto Refundido de la LCAP de 2002, actualizado por la Ley 62/2003 que adicionó al ya preexistente y tradicional contrato de gestión de servicios públicos –que llamaremos “ordinario”– el nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas. Los analizaremos por separado.

A. LA LEGISLACIÓN ESTATAL GENERAL SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. La dicotomía “básico-no básico” en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos. Inventario y crítica

Sería muy ilustrativo exponer con detalle el inventario de los preceptos contenidos en el tronco común, es decir la “fotografía en positivo” del régimen contractual básico estatal. Pero hay que desistir de la idea por razones obvias de espacio y oportunidad. Pero sí es conveniente recordar, siquiera sea *grosso modo*, los grandes bloques de cuestiones que constituyen normación básica o común a todo contrato de gestión de servicios públicos, cualquiera que sea su modalidad o la Administración que los tramite; porque la visión de ese tronco central nos podría llevar a la convicción de que es muy importante lo que se encuentra uniformado, cuantitativa¹⁰ y cualitativamente y que quizás la unidad de régimen de la concesión de servicio público está ya conseguida, que su función aglutinante ha alcanzado un nivel satisfactorio, y que sea obligado reconocer que la diversidad normativa que pueda surgir ya en el tramo de lo “no común” o parte entregada a la iniciativa de

¹⁰ De su importancia cuantitativa resulta significativo el hecho de que la LCAP no siguió el método de hacer una nómina de sus preceptos básicos sino que invirtió el sistema, calificando en principio como básico todo el texto de la Ley salvo la lista de excepciones que figura en su Disposición Final Primera. La técnica empleada ha levantado reticencias en el ámbito autonómico, pues, ciertamente, no es “estéticamente” consonante con la significación que ha de tener lo “básico”, como selección de la serie de normas que imponen un común denominador normativo. El Consejo de Estado ha criticado el uso de este método (Dictámenes núms. 1270/1993 de diciembre, 4464/1998 de 22 de diciembre, 3375/2001 de 5 diciembre). No obstante, el legislador estatal se ha mantenido en el uso de esta técnica, quizás por haber querido enfatizar la importancia de su competencia en esta materia, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional, y quizás también por una razón de carácter práctico dado que el número de preceptos “no básicos” de la Ley apenas alcanza el 10 por ciento del total. No obstante, es preciso reconocer que desde la pura perspectiva de la técnica jurídica este método de establecer lo básico mediante cláusula general o “a la gruesa” no resulta muy pulcro y crea problemas interpretativos en algunos casos.

las Comunidades Autónomas es inexcusable y que, por tanto, debe abandonarse el esfuerzo de seguir recogiendo piezas sueltas de aquí y de allá para intentar verterlas en el gran saco de lo básico estatal.

Podemos decir, en efecto, que el cuerpo de lo básico es muy importante pues comprende los *principios generales* de la institución (la definición misma de la figura y sus modalidades; observancia de los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación; plazos máximos de duración, prohibición de la contratación verbal, etc.)¹¹; el régimen de la *preparación*¹² y *adjudicación* del contrato (tarifas; pliegos de cláusulas, publicidad de las licitaciones, régimen del concurso, requisitos de capacidad e idoneidad, prohibiciones de contratar, régimen de las garantías a prestar por

¹¹ Es básica: a) La determinación de que la figura ha de aplicarse a los supuestos de gestión indirecta de servicios públicos de contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares, por no implicar ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos; b) La exigencia de una previa declaración administrativa que explicita que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma (art. 155); c) Las modalidades del contrato de gestión de servicios públicos: Concesión, Gestión interesada, Concerto, Sociedad de economía mixta; d) La observancia de los principios de publicidad y concurrencia; así como los de igualdad y no discriminación; e) La sujeción del personal que intervenga en los procedimientos de contratación al deber general de inhibirse si está incurso en una causa de abstención; f) Principio general de que el objeto del contrato deberá ser determinado; g) Principio del precio cierto; h) Prohibición de su pago aplazado; i) Financiación adecuada al ritmo en que se produce la prestación; j) Principio de que la duración del contrato no puede ser perpetua o indefinida. Son básicos los plazos máximos de duración de los contratos, incluidas sus prórrogas; k) Principio de que la Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia; l) La totalidad del régimen de la contratación en el extranjero.

¹² Tiene carácter básico: a) la necesidad de formar un expediente en el que se justifique la necesidad del contrato, se precise el plazo de su duración y sus posibles prórrogas de manera expresa. Las tarifas a percibir de los usuarios, los procedimientos para la revisión del contrato y el canon que el concesionario hubiere de satisfacer, en su caso, a la Administración; b) el deber de aprobar, antes de la licitación (si la hay) o antes del perfeccionamiento del contrato, pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluyan los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes contratantes; así como el de facilitar copia de tales pliegos a los interesados que lo soliciten. Igualmente, tiene carácter básico el deber de elaborar pliegos de las prescripciones técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, y sin que estas induzcan a restringir la libre competencia de empresas o productos; c) La regla de que los expedientes deben contemplar la totalidad del objeto del contrato, sin que este pueda fraccionarse para disminuir su cuantía.

el contratista, etc)¹³. Asimismo, el régimen de los *efectos* del contrato (ejecución a riesgo y ventura del contratista, responsabilidad frente a terceros, prerrogativas administrativas, revisión de precios, invalidez de los contratos, cesión del contrato y subcontratación, etc.)¹⁴; y el régimen de su *extinción*

¹³ Es básico o común: a) Todo el régimen relativo a la publicidad de las licitaciones o convocatorias; y la presentación de las proposiciones de los interesados en contratar; b) La determinación de que los expedientes de contratación pueden ser ordinarios, urgentes o de emergencia; y algunos aspectos fundamentales del régimen de estos dos últimos; c) La previsión de que los contratos podrán llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado, así como las definiciones de estas tres modalidades. Igualmente, la previsión de que el concurso es la forma ordinaria de adjudicación; la regulación misma del concurso y el deber de la Administración de justificar –de motivar– la elección del procedimiento o forma de que se trate; d) Toda la regulación relativa a la acreditación por parte de los contratistas (sean nacionales o extranjeros) de su plena capacidad de obrar; la acreditación de su solvencia económica, financiera, y técnica o profesional (esto es básico a partir de la reforma de la LCAP de 1998); los medios o instrumentos mediante los cuales ha de acreditarse la solvencia, en esa triple vertiente; e) Es común para todos los contratos tanto la lista de prohibiciones para contratar (LCAP) en que pueden estar incursas las personas aspirantes, como el procedimiento para la declaración de tales prohibiciones; f) La regla de que son nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos en personas carentes de capacidad de obrar o estén afectadas por alguna prohibición de contratar; g) Las reglas de que los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación y que han de formalizarse en documento administrativo, sin perjuicio de su elevación a escritura pública cuando lo solicite el contratista; y la de que no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin su previa formalización; h) La previsión de que la Administración pueda contratar con Uniones Temporales de Empresas, y sin que éstas necesiten formalizar la Unión hasta que se haya efectuado la adjudicación a su favor; i) En cuanto a las garantías exigibles al contratista, es básica la obligación de constituir fianza definitiva (bajo el régimen de cuantías establecido por la LCAP). Todo el régimen relativo a la constitución, reajuste, destino, cancelación, devolución, etc. de las garantías; así como la regla de que la no constitución de la garantía definitiva por causas imputables al adjudicatario determina la resolución del contrato.

¹⁴ Son básicos: a) La regla de que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. b) El principio de que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista; c) En cuanto a los deberes del concesionario, es muy elemental la lista que establece la LCAP como reglas de carácter básico. Se trata sólo de obligaciones de carácter muy general (así, prestación del servicio con la continuidad convenida; apertura al público sin discriminación alguna; cuidar del buen orden del servicio...). Es comprensible la parquedad de esta regulación dado que las tablas de obligaciones y derechos de cada concesión se nutren de la normativa reguladora de cada servicio, muy dispar entre sí por la propia naturaleza de las cosas, y se plasman en los Pliegos de cláusulas particulares adheridas al contrato. d) La responsabilidad del contratista por los daños que cause a terceros, salvo que tales daños deriven de órdenes de la Administración; así como el procedimiento a seguir en estos casos. e) Es de suma importancia lo que concierne a las potestades que sobre la ejecución del contrato puede ejercer la Administración, siempre investida del privilegio de la ejecutividad de sus actos; así: Los poderes de policía “nece-

(causas de resolución, reversión del servicio al término del plazo concesional, etc.¹⁵

Pero de cara a lo que aquí nos ocupa mayor interés tiene aún dejar constancia del “negativo” de la fotografía o lo “no básico”, es decir, los huecos o vacíos que deja abiertos la legislación básica estatal ya que sobre ese vacío, cada una de las Comunidades Autónomas puede establecer una normación particular sobre contratos y concesiones dando lugar a un panorama normativo variopinto que podría ser muy perjudicial a la idea de unidad del sistema, si esas regulaciones autonómicas abordan cuestiones esenciales aunque no hayan sido consideradas “básicas” por el legislador estatal.

El legislador autonómico puede optar por una de estas tres soluciones: *a)* adoptar *in totum* la figura o regulación de que se trate, aunque no sea básica, bien repitiéndola al pie de la letra o remitiéndose pura y simplemente a la legislación del Estado; *b)* regular la misma figura o institución pero de manera diferente a como lo hace el Estado; *c)* no contemplarla en absoluto, creando una deliberada exclusión de la misma en el ámbito de la Comunidad Autónoma de que se trate. Dadas las variables indicadas, es ocioso advertir sobre la prudencia con la que debe obrar el legislador estatal a la hora de calificar co-

sarios” para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate; el “*ius interpretationis*”, para resolver las dudas que ofrezca el cumplimiento del contrato; la potestad de acordar unilateralmente la resolución del contrato y determinar los efectos de aquélla. En cuanto al ejercicio del “*ius variandi*”, la legislación estatal es ciertamente errática; consideraremos esta cuestión más adelante. *g)* Toda la regulación relativa al pago del precio y la transmisión de los derechos de cobro. *h)* El régimen de la invalidez de los contratos; las causas de nulidad y anulabilidad, su declaración y sus efectos. *i)* Buena parte del régimen de la revisión de precios: circunstancias que permiten la revisión, necesidad de que la fórmula de revisión conste en el Pliego de cláusulas administrativas particulares; *h)* La totalidad del régimen de la cesión de los contratos y la subcontratación; y que esta última sólo puede recaer sobre prestaciones accesorias.

¹⁵ Tienen carácter básico: *a)* Las causas de resolución de los contratos –con las puntualizaciones que haremos mas abajo– y sus efectos; el régimen de la aplicación de cada causa de resolución, salvo algunas previsiones para las causas de muerte o incapacidad sobrevenida del contratista; escisión, aportación o transmisión de empresas; situación de quita y espera y suspensión de pagos; *b)* La regla de que en los casos de resolución la Administración debe abonar al contratista el precio de las obras e instalaciones que este hubiese ejecutado y que hubiesen de pasar a propiedad de la Administración; *c)* La figura de la reversión del servicio a la Administración al término del plazo concesional y todo el régimen de cautelas que acompañan a este supuesto.

mo “no básica” una determinada cuestión, dado el riesgo de que ello pueda generar una diversidad no razonable en una materia como ésta de tantas implicaciones jurídicas y económicas.

Pues bien, el conjunto de los preceptos que el Estado ha considerado como “no básicos”, puede dividirse en tres categorías, según sea más o menos lógica o comprensible su exclusión del tronco común.

a) Un primer grupo de preceptos cuya calificación como no básicos es absolutamente lógica. Así, los alusivos a los órganos de la Administración del Estado, a sus atribuciones y a los mecanismos de relaciones entre ellos. Lógico es que la LCAP permita en este punto a las Comunidades Autónomas un ejercicio pleno de su potestad organizatoria. Así, la determinación de los órganos de contratación; la existencia o no de Mesas de contratación, o la de una Junta Consultiva de Contratación administrativa, etc.

Parece también razonable que no tenga carácter básico la posibilidad de elaborar pliegos de cláusulas administrativas generales, o establecer modelos-tipo de pliegos particulares de general aplicación a contratos de naturaleza análoga. Ni pliegos de prescripciones técnicas generales. También se comprende que el Estado no haya dado carácter básico a algunos procedimientos a realizar en el seno de la Administración contratante aunque tengan finalidad garantizadora, tales como los trámites internos a seguir para la modificación de los contratos (art. 101) o para acordar su suspensión (art. 102).

También es comprensible que no sea básica la posibilidad de que puedan fijarse garantías provisionales o definitivas a estimación del órgano de contratación en función de las circunstancias. Ni que sea básica la posibilidad de eximir al contratista de la constitución de garantías en casos especiales.

b) Un segundo grupo de preceptos puede englobarse bajo el rótulo de “soluciones discutibles”, sobre las cuales es bien difícil dictaminar si su calificación como “no básicas” es o no acertada. Así, por ejemplo:

- La prohibición de contratar por haber sido sancionado el contratista en expediente administrativo en materia de subvenciones e infracciones tributarias.
- No es básica la regla de la responsabilidad solidaria ante la Administración de los miembros de las uniones temporales de empresarios, ni la del nombramiento de un apoderado único de la UTE.

- La previsión de que en caso de muerte o incapacidad sobrevenida del contratista pueda la Administración acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.
- Las previsiones sobre la situación de demora del contratista, ni la posible alternativa de la Administración entre resolver el contrato o imponer penalidades, ni el régimen de éstas.
- Las consecuencias económicas derivadas del incumplimiento por la Administración de la entrega de contraprestaciones económicas y medios auxiliares a que se obligó en el contrato (art. 165).
- La posible intervención o secuestro del servicio por la Administración en caso de incumplimiento del contratista del que derive perturbación grave en el servicio público; así como la obligación del contratista de abonar a la Administración la indemnización de daños y perjuicios correspondiente (art. 166).
- Ciertas previsiones sobre la revisión de precios en caso de demora del contratista en la ejecución del contrato; y otros preceptos relativos al pago del importe de la revisión.

c) Por último, la calificación como “no básicos” de un tercer grupo de preceptos parece una solución más que discutible, por no decir chocante o incluso absurda en algún caso. Así, entre otros supuestos:

- No es básico que el expediente de contratación incorpore certificado de existencia de crédito, la fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto.
- Tampoco es básica la regla de que los expedientes calificados como urgentes tienen preferencia para su despacho.
- La LCAP (art. 155) afirma no ya el carácter no básico, sino que es inaplicable al contrato de servicio público el principio de que el contratista está obligado a cumplirlo dentro del plazo total fijado, así como de sus plazos parciales (art. 95.1)¹⁶.

¹⁶ El artículo 95 señala que el apartado 1 tiene carácter básico. Sin embargo, el artículo 155 declara no aplicable todo el artículo para los contratos de servicios públicos.

- Tampoco considera aplicable al contrato de servicio público *todo* el artículo 96, expresivo de que la posible resolución unilateral decretada por la Administración por incumplimiento de estos deberes debe acordarse previa audiencia del interesado y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, amén de regular otros requisitos. Ello no deja al intérprete otra salida que la de hacer una interpretación razonable de esa exclusión del artículo 96 hecha por el legislador de un modo global y un tanto grosero y considerar que sí son aplicables los aspectos esenciales o básicos de ese artículo 96, es decir, la audiencia del interesado y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva¹⁷.
- Mayor sorpresa, si cabe, es la que depara la decisión del legislador estatal de no atribuir carácter básico a la posibilidad misma de modificar las características del servicio contratado por razones de interés público y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios; ni el principio de que cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato la Administración debe compensar al contratista para que se mantenga el equilibrio correspondiente (art. 163).

Hay que señalar que la LCAP 13/1995 –redacción originaria– sí consideró básico lo que se acaba de exponer y que fue la reforma operada por la Ley 53/1999 la cambió el signo en este punto, abriendo a las Comunidades Autónomas la posibilidad de hacer lo que quisieran sobre el particular. Ello resulta absurdo y peligroso en un doble sentido, pues tan reprochable sería una Ley autonómica que no contemplara la posibilidad de modificar las características del servicio público contratado (lo que podría suponer grave quebranto para el interés público), como el supuesto contrario, es decir, que pu-

¹⁷ Si tomamos a rajatabla la inaplicabilidad in totum de ese artículo 96, como dice la LCAP, ello conduce a chocar absurdamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Este dice que la Comisión Permanente del Consejo de Estado *deberá ser consultada* en los expedientes de “nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto y cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables”. Por consiguiente, surge una frontal contradicción que afecta a las Comunidades Autónomas que no tienen establecido un órgano Consultivo propio y deben acudir por ello al dictamen del Consejo de Estado. Y también es palpable la incongruencia entre esa previsión de la LCAP y las Leyes autonómicas de creación de Órganos consultivos, que siguen en este punto el precedente de la LOCE.

diera ser absolutamente permisiva con el ejercicio del “*ius variandi*” por cualquier motivo, pues tampoco se considera básica para el contrato de servicio público (art. 101) la regla, absolutamente consolidada y enriquecida por la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado de que el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

Por último, no considerar básico, como hace la LCAP, el principio de que hay que compensar al contratista si la Administración altera unilateralmente las bases económicas del negocio es algo sorprendente que nos redime de hacer más comentarios al respecto. Y lo mismo cabe decir del hecho de que no sea básica la regla de que si la Administración suspende unilateralmente el contrato causando daño o perjuicio efectivo al contratista este tiene derecho a la indemnización correspondiente.

- La LCAP también excluye la aplicación del artículo 110 al contrato de servicio público. Es cierto que dicho artículo regula lo relativo al acto de recepción del objeto del contrato ya realizado y de la fijación del plazo de garantía a partir de la recepción o conformidad; y que su campo de aplicación es el de contratos que crean obligaciones de dar y no de hacer. Pero no es menos cierto que dicho artículo contiene en su apartado 1º la regla de “el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto”; y claro es que esta regla es susceptible de ser aplicada a cualquier contrato, por lo que la LCAP yerra claramente en este punto.
- Por último, hay que destacar el extraño tratamiento que da la LCAP a las causas de resolución. La Ley contempla un catálogo general de causas de resolución referibles a todo contrato administrativo de las cuales sólo 8 son aplicables a las concesiones de servicio público; más otro pequeño catálogo de cuatro causas específicas relativas sólo a estos contratos a las que, paradójicamente, la LCAP no les atribuye carácter básico. Estas son: a) demora de la Administración, superior a seis meses, en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó; b) Rescate del servicio; c) Supresión del servicio por causa de interés público; d) Imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato. Pues bien, la paradoja se acentúa a la vista de la relación de las causas de resolución que la propia Ley contempla para el contrato de concesión de obras públicas (art. 264) donde dichas cuatro causas aparecen con el ca-

rácter de básicas. Es llamativa la incongruencia del legislador estatal en este punto y mucho más en relación con la figura del rescate del servicio por la Administración, ya que esta causa sí tenía carácter básico antes de la reforma de 1999, antes mencionada. Como indicamos al principio son los peligros de legislar “a parches”.

2. *El régimen del contrato de concesión de obras públicas: entre el uniformismo “vertical” y la disgregación “horizontal”*

En esta ocasión no es nuestro cometido recordar los orígenes históricos de esta más que centenaria figura¹⁸, su contribución a la creación de las grandes infraestructuras del pasado, su papel decisivo en la construcción de las autopistas, ni las razones de su pujante reaparición, ya con carácter general, en el momento presente¹⁹. Digamos, en congruencia con el discurso que venimos exponiendo, que el régimen de esta figura contractual se mueve entre el uniformismo “vertical” y la disgregación “horizontal”, como veremos enseguida.

A nuestros efectos importa es resaltar que el régimen de esta figura en la LCAP se contenía en cinco breves artículos (130 a 134) prácticamente simbólicos, y que a partir de la Ley 13/2003 ocupa todo un amplio Título, subdividido en Capítulos, del Texto Refundido²⁰. Con esta operación dicho Texto Refundido acoge dos contratos típicos fundamentales: el ordinario de gestión de servicios públicos y el de concesión de obras públicas. Como sabemos, la propia Ley contiene unas disposiciones generales que ocupan todo su Libro I, que forman parte esencial del régimen de cualquier contrato administrativo típico.

Es fundamental destacar las siguientes notas:

¹⁸ Sobre el origen y utilidad de esta figura para la construcción de las vías públicas, los “caminos de hierro” y los puertos son muy jugosas las consideraciones de COLMEIRO, M. *Derecho Administrativo Español*, 4ª edic. Madrid, 1876.

¹⁹ En relación con la nueva regulación del contrato de concesión de obras públicas, vid. MAESE SECO, Luis F. “Comentarios a la Ley 13/2003, de 23 de mayo, del Contrato de Concesión de Obras Públicas”, en *Justicia Administrativa*, núm. 25, octubre 2004, edit. Lex Nova; y bibliografía en él citada.

²⁰ Título V del Libro II. Art. 220 a 266.

a) La regulación del contrato de concesión de obras públicas estaba concebida para constituir una Ley independiente, y por ello se trata de un texto extenso, con visible vocación de autosuficiencia; o sea, no contiene sólo previsiones específicas o peculiares del contrato²¹ de concesión de obras públicas sino una regulación bastante completa de todo el contrato donde se repiten conceptos y soluciones del contrato de gestión de servicios públicos.

El Consejo de Estado criticó que se pretendiera hacer una Ley independiente²², recomendando que el texto se insertara, “previa modificación” en la Ley general. Su criterio fue seguido pero no se procedió a una fusión o refundición de los preceptos nuevos y antiguos, como hubiera sido lo correcto, sino que simplemente se optó por yuxtaponer el nuevo texto mediante la adición de un Título al final de la Ley general²³. De este modo, ni se ha hecho la Ley independiente prevista (en cuyo seno sí tenía algún sentido que contuviera preceptos de régimen jurídico general para darle a la Ley un cierto armazón), ni se ha hecho una refundición, como parecía obligado, a partir de la opción por incluir el nuevo texto en el cuerpo de la LCAP.

b) La segunda nota a retener es que el nuevo texto añadido a la Ley general está calificado casi en totalidad como de carácter básico, o sea, que el legislador estatal, en cuanto al contrato de concesión de obras públicas, ha robustecido la idea de lo básico estatal no dejando a las Comunidades Autónomas apenas margen de maniobra.

²¹ Lo reconoce así la propia Exposición de Motivos de la Ley 13/2003: *“De esta manera, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se ve enriquecida con la regulación completa de este contrato, cuya utilización generalizada por las Administraciones públicas demandaba un régimen jurídico singularizado, atendiendo a sus características especiales, dentro del código de normas de contratación que constituye esta Ley”*.

²² Dictamen 3375/2001 de 5 de diciembre, Fto. V.1

²³ Así lo expresa la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003: *“Desde el punto de vista de la técnica normativa se ha optado por insertar la regulación específica de este contrato en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, siguiendo el criterio sostenido por el Consejo de Estado. En su virtud, se introduce, en la regulación de los distintos tipos de contratos administrativos del libro II, un nuevo título V «Del contrato de concesión de obras públicas», que recoge el régimen jurídico de este contrato, ahora ya típico, atendiendo a las singularidades que presenta y en la línea de la tradición del derecho español. El resultado es un título armónico y sistemático en la medida que contiene una regulación de la concesión que, partiendo de la definición de la figura contractual, disciplina toda la vida del contrato en aquellos puntos en que realmente ha sido necesario su tratamiento singular respecto a la parte general del libro I de esta Ley”*. La afirmación que se hace en este último párrafo no responde a la realidad, como veremos más adelante.

c) Por último hay que llamar vivamente la atención sobre el dato de que toda la regulación del contrato de concesión de obras públicas es de aplicación preferente y prevalece frente a cualquier norma contemplada en las Disposiciones generales (Libro I) del propio TR LCAP²⁴ en cuyo texto está ubicado, como queda dicho, el nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas. Se da, por tanto, la paradoja, de que las normas de un contrato incluido como típico en la Ley general se sobreponen a las de la propia Ley general. Ello deja mucho que desear desde la perspectiva de la técnica jurídica, pues constituye algo más que un “parche”, un gesto “técnico” del legislador realmente pintoresco.

Las observaciones anteriores nos permiten apreciar que, de cara al intento de unificar la figura de la concesión, la regulación actual del contrato de concesión de obras públicas se erige como un obstáculo, pero no en el sentido vertical que estamos ahora considerando (dado que prácticamente elimina la posibilidad de cualquier normación autonómica significativa), sino en sentido horizontal, habida cuenta los desajustes o fricciones que plantea con la propia normativa estatal, señaladamente la contenida en el resto de la LCAP.

Resulta muy difícil dictaminar si técnicamente hubiera sido posible incrustar o diluir la *totalidad* del capítulo V en el tejido de las normas generales de la LCAP y más concretamente en las que atañen a la concesión de servicios públicos. El hecho de que el contrato comprenda tanto la obra como su explotación (sea o no en calidad de un servicio público) genera dificultades de distinta índole²⁵.

²⁴ Así resulta del nuevo artículo 7.2. de la LCAP, de gramática desafortunada, dicho sea de paso.

²⁵ De una parte, la dificultad estriba en que gran parte de la regulación del contrato de concesión de obras públicas está dedicado precisamente al régimen de la obra, y la supuesta tarea de incrustar ese cúmulo de preceptos en el contrato administrativo de obra no parece que sea cosa fácil o sencilla. De otra parte, el hecho de que el objeto del contrato de concesión de obras públicas consiste tanto en la construcción de la obra pública como su explotación, y de que esta explotación no tiene necesariamente que producirse mediante la gestión de un servicio público (que puede no existir) sino que puede consistir sencillamente en el uso y disfrute de la concesión demanial que se otorgue para la obra en cuestión. Por consiguiente, la figura de la concesión de obras públicas también se confunde en parte con la concesión demanial, y esto supone una dificultad añadida a la hora de postular un régimen unitario para la figura de la concesión administrativa de servicio público.

En efecto, si hacemos una disección de los preceptos contenidos en ese Título V podemos clasificarlos en tres grupos:

a) Un primer grupo de preceptos que se refieren exclusivamente a la obra, y que son mayoría²⁶. Es claro que una supuesta integración de estos preceptos en el contrato administrativo de obra hubiera sido una operación casi anti natura, dado que toda la regulación del contrato de obra está atravesada de la idea de que la realización de la obra y su entrega inmediata a la Administración es la prestación única y principal del contrato. Por tanto, aunque tanto en uno como en otro tipo de contrato existe siempre una obra ello no permite fusión jurídica alguna.

b) Un segundo grupo lo integran preceptos de un contenido mixto²⁷ pues en ellos se abordan, imbricadamente, tanto cuestiones relativas a la obra como a la explotación del servicio. Sería contrario a la técnica jurídica e incluso a la sensatez tratar de disgregar ambos aspectos con el fin de reubicarlos, respectivamente, bien en el contrato de obras o en el de gestión de servicios públicos. Sería como separar el alma del cuerpo.

c) Pero existe un tercer grupo de preceptos que abordan cuestiones generales o abstractas de puro régimen jurídico general. Este grupo de preceptos se solapa claramente con las disposiciones aplicables al contrato ordinario de gestión de servicios públicos. Se trata, pues de una zona secante en la que pueden contemplarse duplicadas las mismas instituciones o figuras. Y es en esta zona secante donde el legislador tendría que haber hecho el esfuerzo de fusionar el régimen jurídico y no crear un régimen paralelo, máxime cuando éste no iba a estar ya en una Ley independiente, como se proyectó en principio.

²⁶ Proyecto de construcción; conservación y reparación; zonas complementarias; estudio de viabilidad; financiación; replanteo; modalidades de ejecución; modificación del proyecto; terminación de las obras; uso de la obra; régimen económico y financiero; y un amplio capítulo dedicado a la financiación privada (emisión de títulos por el concesionario; hipoteca de la concesión; y otras fuentes de financiación).

²⁷ Tienen este perfil de preceptos de contenido mixto los referidos al Anteproyecto de construcción y explotación de la obra, contenido de las proposiciones de los licitadores, contenido de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, derechos y obligaciones del concesionario, retribución por la utilización de la obra, y algunos otros más de ese híbrido corte.

Creemos que hubiera sido posible, sin ningún forzamiento, suprimir de la regulación del contrato de concesión de obras públicas algunos contenidos, incrustándolos en las normas generales de la LCAP o en su Reglamento ejecutivo, si acaso con los matices que hubieran sido necesarios.

Así, no tiene sentido una regulación específica del contenido mínimo que han de contener los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares del contrato de concesión de obras públicas cuando esto es algo que el Reglamento de la LCAP resuelve al detalle, admitiendo cualquier especialidad que se le hubiera querido introducir. Y lo mismo cabe decir del régimen de la convocatoria de licitación, de los requisitos exigidos a los licitadores, del régimen de las proposiciones, procedimientos y formas de adjudicación del contrato, plazos de las concesiones. Y también lo relativo al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, máxime teniendo en cuenta las matizaciones que el legislador del contrato de concesión de obras públicas ha introducido en el sentido de que el equilibrio deberá restablecerse tanto si se rompe en perjuicio como a favor del concesionario, previsión esta razonable que no se entiende por qué haya de ser privativa del contrato de concesión de obras públicas.

Y, desde luego, hubiera sido no sólo factible sino absolutamente conveniente la unificación del régimen de las prerrogativas administrativas en la ejecución de los contratos ya que aquí se detectan llamativas contradicciones entre uno y otro régimen, sobre todo en lo tocante a la calificación o no de carácter básico a prerrogativas idénticas. Así, las potestades administrativas para modificar los contratos, para acordar la intervención o secuestro de la concesión, o para imponer al concesionario penalidades en caso de incumplimiento, sí son consideradas como básicas en el contrato de concesión de obras públicas, sin que se vea cual sea la razón que justifique estas discordancias entre ambos regímenes, máxime tratándose de algo tan delicado, en términos constitucionales y políticos, como la determinación de lo que es básico estatal.

Y análogas discordancias se aprecian, esta vez en más y en menos, en lo referente a las causas de resolución, su aplicación y sus efectos. Ya dijimos anteriormente cómo el régimen del contrato de concesión de obras públicas considera básicas cuatro causas de resolución que no tienen esa condición en las normas del contrato de gestión de servicios públicos. Contrariamente, tampoco se entiende cómo en la nutrida lista de causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas –en la que se repiten los supuestos contemplados en el régimen general– estén ausentes sin embargo dos de ellos: la falta de prestación de las garantías definitiva, especiales o complementarias y la no formalización del contrato en plazo. Cierto es que en lo no regulado por

las normas del contrato de concesión de obras públicas pueden ser aplicables las del régimen general, cubriendo así sus lagunas, pero no hay que ser muy sagaz para saber que esos desencajes legales son en la práctica fuente de problemas que el legislador tendría que evitar de antemano.

B. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

1. Legislación general de desarrollo de las bases estatales

Los Estatutos de Autonomía utilizan una fórmula prácticamente uniforme para definir la competencia en esta materia: “desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del estado en materia de contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma”. Cabe, por tanto, preguntarse cuál ha sido la ejecutoria de las Comunidades Autónomas en este campo, cómo han ejercitado sus competencias de desarrollo legislativo.

La legislación autonómica en estas materias puede surgir por dos vías, bien mediante el desarrollo puro y simple de las bases estatales contenidas en la LCAP, dotando a la Comunidad Autónoma de una regulación abstracta y genérica sobre contratos y concesiones administrativas, al igual que lo hace la LCAP; o bien introduciendo ese desarrollo normativo en la regulación particular y concreta de cada servicio público de su competencia. Ocioso es decir que esa labor de desarrollo, sea genérica o sea particular, puede hacerla mediante leyes o reglamentos.

Por consiguiente, para hacer una evaluación precisa del uso que han hecho las Comunidades Autónomas de sus competencias en esta materia sería menester tener a la vista las disposiciones de cualquier rango que organizan y regulan cada servicio público, y puede afirmarse que son numerosísimas. No obstante, el dato de la cantidad de disposiciones no es lo fundamental, sino si estas disposiciones introducen verdaderos desarrollos normativos de la legislación básica del Estado o se limitan a reiterar esta legislación o remitirse a ella.

Todo apunta a esta segunda hipótesis, es decir, que el grado de innovación de las normas autonómicas en esta materia es prácticamente inexistente. Este es un indicio seguro que se obtiene a la luz de lo que ofrecen las muy escasas normas con rango de ley surgidas de los parlamentos autonómicos.

En efecto, de entrada hay que destacar que ninguna Comunidad Autónoma ha dictado una Ley específica para el desarrollo de las bases estatales en

materia contractual, ello salvo el Parlamento de Navarra con su Ley Foral 10/1998 de 16 de junio, Ley extensa que obedece a la situación especial de esa Comunidad Autónoma ya que en virtud de su régimen foral ostenta competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas respetando los principios esenciales de la legislación del Estado en la materia. Pues bien, sin poder detenernos aquí en hacer un cotejo entre los preceptos de esta Ley foral y los de la LCAP, sí podemos afirmar que al menos en lo que atañe al contrato de gestión de servicios públicos guardan una semejanza casi absoluta, ofreciendo como diferencia más llamativa que las concesiones de la competencia de Navarra pueden tener una duración de hasta 75 años siendo así que las de Derecho común no pueden exceder de 25 si sólo implican explotación del servicio.

Por lo demás, el panorama de leyes autonómicas que abordan en abstracto el desarrollo legislativo de la materia contractual queda limitado a algunas leyes autonómicas reguladoras del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma. Estas incorporan algunos preceptos en materia de contratos, generalmente muy escasos, dedicados bien a desarrollar las bases estatales, o bien a incorporar o asumir análogos preceptos contenidos en la LCAP que no tienen el carácter de normación básica. Tal es el caso de las Leyes del Gobierno y la Administración de las Comunidades Autónomas de Principado de Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla y León, Madrid, Murcia y La Rioja²⁸. En términos generales puede afirmarse que estas leyes se limitan a introducir normas organizatorias del corte de las previstas para la Administración del Estado en la LCAP; así, las que definen los órganos de contratación y sus competencias, o establecen Mesas de contratación, o una Junta Consultiva de Contratación Administrativa o un Registro de Contratos; o bien el lugar donde han de depositarse las fianzas; o mandan que se elaboren Pliegos de Cláusulas generales; o simplemente se limitan a recordar las prerrogativas administrativas en la ejecución de los contratos. Como se ve, ninguna norma de desarrollo *proprio sensu*. Por excepción puede citarse la previsión del artículo 146 de la Ley de Cantabria reservando a su Gobierno la posibilidad de disminuir las cuantías fijadas por la legislación estatal para considerar los contratos

²⁸ Principado de Asturias, Ley 2/1995 de 13 de marzo (Art. 36 a 41). Islas Baleares, Ley 3/2003 de 26 de marzo (Art. 63 a 66). Cantabria, Ley 6/2002 de 10 de diciembre (Art. 141 a 153). Castilla y León, Ley 3/2001 de 3 de julio (Art. 77 a 79). Madrid, Ley 1/1983 de 13 de diciembre (Art. 62 a 68). Murcia, Ley 1/1998 de 7 de enero (art. 63). La Rioja, Ley 3/1995 de 8 de marzo (Art. 109 a 114).

como menores, previsión está que sí tiene naturaleza de norma de desarrollo. Esta excepción, de escasa envergadura, viene a resaltar la regla de que el panorama del derecho autonómico en esta materia tiene un nivel muy modesto y es absolutamente pacífico. Por tanto, la uniformidad de la concesión no se resiente desde esta perspectiva “vertical”. Pero se trata de una estabilidad precaria, siempre expuesta a un posible cambio.

2. La legislación sectorial reguladora de los distintos servicios públicos

Las leyes autonómicas reguladoras de servicios públicos concretos presentan el mimetismo ya proverbial que ha venido a asentarse en la normativa de las autonomías, y el elenco de servicios públicos objeto de regulación no se caracteriza precisamente por su variedad.

Esta legislación autonómica sectorial es realmente la que permite deducir cual sea el nivel de uniformidad o de disgregación que presente la abstracta figura de la concesión en esta vertiente “vertical” que estamos considerando, pues si bien puede decirse que a las Comunidades Autónomas no les queda mucho espacio para desenvolver sus competencias de desarrollo legislativo en el ámbito del título “contratos y concesiones administrativas” ex art. 149.1.18^a CE (lo que en buena medida queda corroborado por la legislación aparecida hasta ahora, según vimos en el epígrafe anterior), sí disponen en cambio de un margen mucho mayor para regular los servicios concretos, máxime cuando aquí viene a incidir con especial intensidad la potestad organizatoria.

Las normas relativas a estos servicios no son sino la expresión del ejercicio de competencias sectoriales asumidas, por lo que habrá que estar en cada caso a la regla de reparto que corresponda; y en este sentido hay que señalar que en la mayoría de los casos las competencias de las Comunidades Autónomas para la regulación y gestión de esos servicios o materias tienen el carácter de exclusivas. En cualquier caso, por reducida que sea la competencia autonómica para regular algún sector determinado, la mera tenencia de una competencia de carácter ejecutivo o de gestión siempre abrirá la puerta de entrada a su potestad natural para disciplinar los servicios públicos mismos, y a la de incluir particularidades de tipo organizativo que a la postre acabarán modulando el régimen de la concesión de que se trate.

Ciertamente, hay que partir del principio de que por más amplia que sea la competencia que se ostente en relación con un servicio determinado, el ejercicio de ésta nunca podrá llegar a conculcar ningún precepto calificado por el Estado como básico en materia de “contratos y concesiones administra-

tivas”, ni nada que competa al Estado en el ámbito de lo sectorial. Pero sentado esto, no cabe desconocer la considerable incidencia que puede tener la regulación de cada servicio en el régimen jurídico del contrato mediante el cual el servicio se concede, de modo que sin atacar en lo más mínimo las bases estatales, la regulación de cada servicio será la que introduzca las particularidades sobre cómo deba ser prestado, requisitos que deben reunir los concesionarios, criterios de adjudicación, deberes del concesionario, duración de la concesión, condiciones de explotación, causas de extinción..., todo lo cual imprime a cada clase de concesión un perfil propio y singularizado que conduce a una diversidad que ha de estimarse absolutamente lógica y consecuente con la naturaleza de las cosas. Por ello, cualquier pretensión de unificar para todas las concesiones estos aspectos “secundarios” pero tan determinantes del modo de ser de cada concesión carecería de sentido. En este terreno las especialidades están plenamente justificadas y postular lo contrario sería forzar la realidad para, al cabo, obtener un resultado artificioso e inútil.

El legislador autonómico se ha centrado especialmente en regular los servicios de emisoras de radiodifusión sonora²⁹ y de televisión local por ondas terrestres³⁰, cuyos regímenes nos muestran esas importantes peculiaridades que en último término se plasman en el contrato concesional pero que no constituyen propiamente “desviaciones” respecto de un supuesto modelo “ortodoxo” de concesión, sino determinaciones específicas absolutamente congruentes con las características del servicio. Otros servicios públicos también regulados por leyes autonómicas confirman, como no podía ser de otro modo, lo que se acaba de exponer³¹. Mención especial merece el Decreto 347/2002 de 19 de noviembre, Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, disposición situada fielmente en la doble virtud que ha de presidir la ordenación de cada servicio público concreto: de una

²⁹ Así, las Leyes de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco.

³⁰ Leyes de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla-La Mancha, Cataluña, Navarra.

³¹ Así, Leyes autonómicas sobre transporte público urbano por carretera (Navarra, explotación de carretera (Madrid), transporte marítimo de viajeros (Galicia), gestión de residuos industriales (Galicia, Cataluña). Esta última Comunidad ha sido la que más servicios ha regulado mediante Ley. Aparte de los ya mencionados: concesión portuaria, explotación de ciertas líneas del ferrocarril metropolitano de Barcelona, transporte público por cable.

parte, el respeto a la legislación básica estatal sobre contratos, a la que dicho Reglamento se remite constantemente; pero por otra parte contempla una larga lista de potestades que la Entidad local habrá de ir escogiendo en función de la clase de concesión a perfilar.³²

III. EL CONDICIONANTE “HORIZONTAL”, DERIVADO DE LA DIVERSIDAD DE TIPOS CONCESIONALES

En este punto nos referimos a las dificultades que de cara a la idea de la unificación de la figura de la concesión plantea el hecho de la existencia de tipos muy diversos de contratos concesionales. Como ya quedó advertido no estamos aquí ante un condicionante de carácter político, o sea, constitucional o “vertical”, sino puramente técnico ya que, al menos en hipótesis, quedaría en manos del legislador estatal la posibilidad de acometer una presunta unificación del régimen de la concesión. Ahora bien, ocioso es insistir en que tratar de fusionar lo que no es fusionable es empeño vano, amen de nocivo.

Señalamos a continuación los factores que inciden en este plano “horizontal” formado por las leyes especiales del Estado.

A. EL DOBLE EFECTO DISGREGADOR-UNIFICADOR DEL NUEVO RÉGIMEN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

Ya quedó resaltada más arriba la fuerza unificadora del régimen del nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas en la vertiente “vertical” por estar compuesto casi en su totalidad de normas calificadas como básicas, logrando así un “común denominador normativo” a respetar en el futuro por las Comunidades Autónomas. Y también su efecto disgregador en el plano horizontal dada la superposición de sus normas sobre el preexistente contrato de gestión de servicios públicos en aspectos que podrían haber quedado refundidos o regulados en los mismos preceptos.

³² Son, pues, aspectos a precisar los relativos a la modificación del contrato, fiscalización de la gestión del concesionario, asunción temporal del servicio por la Administración, sanciones, rescate, supresión del servicio, extinción y resolución del contrato, retribución del concesionario, derechos y deberes.

Pero también hay que señalar su efecto unificador en este último plano, dado que la Ley 13/2003 ha atraído para sí la regulación de algunos contratos de concesión de obras públicas antes regulados por leyes específicas.

Así sucede en relación con el contrato de concesión de construcción y explotación de autopistas. Este se regía en primer lugar por lo dispuesto en su Ley reguladora, 8/1992 de 10 de mayo de Construcción, conservación y explotación de Autopistas, y subsidiariamente por la LCAP. La Ley 13/2003 ha invertido la prelación estableciendo como derecho preferente el del contrato de concesión de obras públicas³³.

Hay que notar que el nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas no viene a sustituir por entero al que se hallaba regulado en la Ley de Autopistas, dejando subsistentes no pocos preceptos de esta. Pero es fundamental al respecto la Disposición derogatoria única de la Ley 13/2003 que con evidente buen criterio enumera los artículos de la Ley de Autopistas³⁴ que quedan derogados, con lo cual evita la confusión que hubiese podido crear la superposición de regímenes de haber abandonado al juicio del intérprete la determinación de los preceptos aplicables en cada caso.

Como queda dicho, la Ley 13/2003 deja en vigor otra serie de preceptos de la Ley de Autopistas de los que puede decirse, en términos generales que lejos de colisionar con el régimen general de la concesión de obras públicas, constituyen el conjunto de particularidades que son propias de “una concesión de autopistas”, razón por la que no resultan absorbibles por unas normas que pretenden ser el derecho común de las concesiones.

³³ Así lo dispuso la Disposición adicional 8ª.1 de la Ley 13/2003, dando una nueva redacción al artículo 2 de la Ley de Autopistas en el sentido indicado. Así, este artículo establece ahora que “Las concesiones a que hace referencia el artículo anterior se regirán por lo previsto para el contrato de concesión de obras públicas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en su artículo 7, y por lo previsto en esta Ley”.

³⁴ Así, los requisitos para tener la condición de adjudicatario (art. 8); fianza definitiva (art. 9); beneficios tributarios (art. 11); expropiación forzosa y limitaciones a la propiedad privada –que no constituyen propiamente aspectos del régimen del contrato sino disposiciones paralelas que son inherentes al tipo de actividad de que se trata– (arts. 16 a 20); potestades de la Administración –centradas en el régimen de imposición de penalidades y en el *ius variandi*– (arts. 21 a 25); algunos deberes específicos de los titulares de estas concesiones (arts. 28 y 29); y algunas previsiones específicas referidas a la cesión del contrato (art. 31), suspensión temporal de la concesión (art. 33) y su extinción (art. 35).

Mayor presencia alcanza aún el régimen instaurado por la Ley 13/2003 en relación con el contrato de concesión de obras hidráulicas pues en este caso la técnica empleada ha sido la supresión pura y simple del régimen de esta concesión que se hallaba contemplado en el TR de la Ley de Aguas (RD. Legislativo 1/2001 de 20 de julio). Por consiguiente, es aplicable *in totum* el nuevo régimen general del contrato de concesión de obras públicas, sin perjuicio de las especialidades, muy escasas, que la propia Ley 13/2003 recupera para su reinscripción en el propio cuerpo de la Ley de Aguas, especialidades referidas al plazo de la concesión (establecido en un máximo de 75 años) y un par de cláusulas a incluir en los Pliegos de condiciones administrativas particulares.

Por último, la influencia del nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas se deja ver en la nueva Ley 39/2003 de 17 de noviembre del Sector Ferroviario. En este caso, es la propia ley especial de ferrocarriles la que se remite a lo dispuesto en la LCAP en relación con los contratos a celebrar por el administrador de infraestructuras ferroviarias para la construcción y administración de estas infraestructuras, “con las especificaciones contenidas en la presente Ley” (art. 22.5.).

Respecto a la actividad de transporte ferroviario, este se presta en régimen de libre competencia por lo que las empresas ferroviarias han de proveerse de una autorización o “licencia de empresa ferroviaria” (art. 44), que queda absolutamente al margen del régimen contractual de la LCAP.

Los ejemplos anteriores ponen de relieve el papel del nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas como centro de absorción y eliminación de regímenes especiales dispersos, lo que avala esa su condición de régimen aglutinante o unificador que destacamos al principio.

B. LAS LEYES ESPECIALES QUE REGULAN SERVICIOS PÚBLICOS CONCRETOS. ¿ES ANÓMALA ESTA DIVERSIDAD?

Es un hecho que existen leyes reguladoras de servicios públicos concretos que aún siguen siendo servicios públicos en el sentido clásico; y creemos que nunca dejarán de existir tales leyes. Es más, mientras más rígido o imperativo sea el derecho común que queramos constituir más necesarias serán en tal caso las leyes especiales.

El problema, de cara a una pretendida unificación del régimen de la concesión, no es que estas leyes existan, ni incluso el hecho de que puedan ser nu-

merosas o que presenten un denso contenido. En realidad, las normas contenidas en esas leyes especiales no deben abordar cuestiones de régimen contractual puro –aunque de hecho los aborden, lo que será una mera cuestión de auto-indisciplina–, sino particularidades referidas al servicio. Este es el sentido del artículo 154 de la LCAP, al decir que “los contratos... de gestión de un servicio público, se regularan por la presente Ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio”.

De lo anterior se sigue que las disposiciones que regulan los servicios públicos concretos no son propiamente “leyes especiales”, sino leyes *particulares* que deben atender exclusivamente a las singularidades del servicio de que se trate, sin violentar por ello el régimen común contemplado en la LCAP. No se da, pues, la relación Ley general-lex specialis; porque la norma referida al servicio no debe estar concebida para derogar, desplazar o prevalecer sobre la Ley general.

Un examen de las normas reguladoras de estos servicios nos permite comprobar que esto es así, al menos tendencialmente. Así resulta, por ejemplo, de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, Ley que establece numerosos deberes y requisitos relativos al servicio (que, lógicamente, miran en este caso a la seguridad) y que han de plasmarse en el clausulado de la concesión³⁵. Lo mismo cabe decir de la Ley 13/1998 de 4 de mayo de Ordenación del mercado de Tabacos, con sus singularidades previstas para el logro de sus particulares objetivos que no son otros en este caso que la transparencia y la libre concurrencia entre aspirantes, singularidades que nutren los Pliegos y perfilan el *status* del concesionario, así como las causas de resolución o revocación. Y lo dicho es extensible a otras leyes reguladoras de servicios; así, la primitiva Ley de Autopistas de Peaje, e incluso leyes referidas a actividades liberalizadas que se valen ocasionalmente del contrato concesional.

En conclusión, todas las desviaciones del régimen común que pudieran encontrarse en esas mal llamadas “leyes especiales” –y de hecho las hay– no son sino patologías del sistema, no consecuencias normales o inherentes del sistema mismo.

³⁵ Clasificación de las aeronaves, documentos de a bordo, registro de matrícula, certificados de aeronavegabilidad, de los aeropuertos y aeródromos, personal aeronáutico, tráfico aéreo, responsabilidades, seguros, etc.

C. ¿ES FACTIBLE UN RÉGIMEN UNIFICADO PARA LA CONCESIÓN DEMANIAL Y LA DE SERVICIO PÚBLICO?

No favorecería en nada al propósito que aquí nos ocupa ponerse de entrada a considerar una vez más las diferencias de naturaleza que tradicionalmente se predicán de la concesión demanial y la de servicio público, pues ello significaría levantar un muro de separación apriorístico entre ambas instituciones, lo que impediría proseguir en esta tarea, de alcance puramente pragmático, consistente en detectar afinidades de una y otra institución que pudieran en su caso hacer posible la unificación de su régimen jurídico; ello sin tratar de violentar su respectiva identidad y naturaleza jurídica.

De esas diferencias ha dado buena cuenta la doctrina y la jurisprudencia, cifrándolas básicamente en el dato del carácter unilateral de la concesión demanial –con la correlativa presencia de una mayor discrecionalidad de la Administración–, y el carácter bilateral o contractual de la de servicio público³⁶. Pero ni siquiera estos rasgos son indiscutibles, tanto por la factura bilateral que ofrecen muchas concesiones demaniales como por la también controvertible afirmación de que el concierto de voluntades que se produce en la contratación administrativa configure un verdadero negocio bilateral³⁷. Son discutibles las dos cosas; aquí lo importante no es la forma o “cáscara”, sino el grano. Por todo ello parece preferible abandonar tales cuestiones dogmáticas para centrarnos en las similitudes y diferencias reales que ofrecen ambas figuras en el plano puramente operativo de su funcionamiento práctico, aun siendo conscientes de que el régimen jurídico de cualquier institución no es algo ajeno a la naturaleza jurídica de la misma ni, por tanto, a los principios ínsitos en ella, sino más bien la proyección normativa de ese modo de ser.

En el plano del derecho positivo, es obligado citar el punto de encuentro entre ambas instituciones representado por el art. 62 del antiguo Reglamento de Bienes de las entidades locales de 1955 –reproducido en el artículo 78.2 del

³⁶ Vid., entre otras, SSTS de 12 abril 1985 (Ar. 2204) y 5 diciembre 1990 (Ar. 9631).

³⁷ Vid. sobre este último punto MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., quien propugna la tesis de la naturaleza jurídica unilateral que tiene en su origen todo contrato público, “Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y sus consecuencias”, en la obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, dirigida por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, 1998, págs. 947 a 969.

vigente Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986–, al señalar que “las concesiones –demaniales– se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la Contratación de las Corporaciones Locales”, remisión a las normas contractuales que repite en el artículo 81, si bien éste, con mayor precisión, se refiere a las “formalidades”. También la moderna Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003 de 3 de noviembre) hace remisión a algunos preceptos de la Ley de contratos relacionados con los llamados “actos separables”.

Por tanto, la legislación de bienes remite a las “formalidades” o a la fase de “licitación” que se contempla en la normativa contractual. Hay que reconocer, pues, que ello representa una convergencia, un importante punto de encuentro entre ambos tipos de concesiones (órganos competentes para contratar; lista de prohibiciones que recaen por igual sobre contratistas y concesionarios demaniales; otorgamiento en régimen de concurrencia, mediante concurso por lo general; incluso la necesidad de formalizar la concesión y su posible inscripción en el Registro de la Propiedad.

Pero estos aspectos coincidentes no deben oscurecer la visión de las notables diferencias que se abren entre ambas instituciones incluso en la fase preparatoria de los respectivos procedimientos; así, en cuanto a la formación de los expedientes, publicidad de las licitaciones o convocatorias, acreditación de la solvencia económica y financiera, régimen de garantías, y demás diferencias ligadas al hecho de que la concesión demanial es ante todo un procedimiento generalmente iniciado a instancia de parte por el que el concesionario adquiere un derecho real sobre la cosa para su uso privativo, no para prestar un servicio a terceros, aunque a veces esta prestación vaya aneja si bien en virtud de otro título, distinto al puramente demanial.

Por tanto, a pesar de las apariencias, es muy débil la conexión existente entre ambos tipos de concesiones incluso en el plano de las formalidades previas. Pero si nos fijamos en el plano sustantivo o de la vida de la concesión ya otorgada la conexión es prácticamente nula. En este plano sustantivo es donde se erigen las diferencias de naturaleza entre la concesión demanial y la de servicio público, la de acto unilateral de una y la de pacto bilateral de otra, por más que en ambos casos se haya seguido análogo “iter” para su otorgamiento.

Ciertamente, la Administración habrá de cuidar porque la concesión demanial a otorgar se conceda a quien mejor garantice que será útil y provechosa para la economía y los intereses generales; y estará igualmente interesada en

el buen uso o aprovechamiento del bien que ha de serle devuelto en su día. Pero no existe un interesamiento inmediato sobre la ventura o desventura de la explotación misma; y esta nota tiñe todo el régimen jurídico de la concesión demanial de un color absolutamente distinto del que es propio de la concesión de servicio público, ya que en este caso la Administración, como *dominus* del servicio, viene obligada de continuo a velar por la buena marcha de su gestión.

Así, no están presentes en el régimen de la concesión demanial instituciones claves que constituyen la esencia de la concesión de servicio público, tales como la obligación de apertura al público y el régimen tarifario, el mantenimiento de la ecuación financiera del contrato y el ejercicio de las prerrogativas administrativas en la ejecución de los contratos, reducidas en este caso a una facultad de inspección de la Administración concedente en garantía de que el bien es usado de acuerdo con los términos de la concesión. Bastaría también cotejar las causas que dan lugar a la extinción de los contratos y concesiones demaniales para desistir de todo empeño de fusionar sus respectivas regulaciones.

La conclusión que se desprende de lo expuesto es que hay puntos de encuentro o similitud entre las concesiones demaniales y las de servicio público pero son más los aspectos que las separan.

IV. UNA PREMISA FUNDAMENTAL: QUÉ DEBA ENTENDERSE POR “RÉGIMEN JURÍDICO GLOBAL”

Pero volvamos a la pregunta inicial: “¿régimen jurídico global o pluralidad de regímenes especiales....?”. Es realmente decisivo despejar qué queramos decir por “régimen jurídico global”, pues caben en principio tres interpretaciones o hipótesis:

a) Si por “régimen global” se quiere decir “derecho común”, único y universal, imperativo para toda concesión de cualquier clase (así, para una concesión de línea aérea, un concierto sanitario o para instalar un servicio de hamacas en la playa), habría que desechar la idea, ya que supondría un retroceso respecto de la situación de partida o actual. Si hemos de convenir –de acuerdo con la teoría general del derecho– que el derecho común es absolutamente indesplazable e inatacable, habría que “adelgazar” ese derecho común hasta dejarlo con mucho menos peso del que hoy tiene la concesión de gestión de servicios públicos regulada en la LCAP. Por tanto, habría que reducirlo prácticamente a un ramillete de principios y a una colección de reglas principales relativas a la preparación y adjudicación de los contratos –que constituirían realmente el único cuerpo unificable de carácter común, y no sin

excluir de él algunas reglas–, prerrogativas administrativas, causas de invalidez... y poco más. Cabe preguntarse si éste es el resultado que se quiere cuando se habla de unificación de la figura concesional en relación con las reglas dimanantes del Derecho comunitario pues ya vemos que tal resultado es poco mollar.

Más desechable aún sería la idea de un “régimen global” como equivalente a “Derecho general”, pues este presupone la existencia de verdaderas “leyes especiales” llamadas a desplazar y prevalecer sobre la ley general. En suma, no tendría sentido crear una Ley general que recopilase todas las variables que ofrecen los regímenes de los servicios públicos concretos; o sea, una ley comprensiva del elenco de problemas y soluciones que podrían darse en cualquier concesión y que por tanto valiese para todas ellas en general y para ninguna en particular. Tal sería una falsa Ley unificadora, sin fuerza ordenadora *per se* para disciplinar una concesión concreta; en suma, no pasaría de ser un texto comprensivo de un extenso catálogo de hipótesis (requisitos a reunir por los concesionarios, derechos y deberes, causas de resolución o de extinción, etc.), quizás ilustrativo en el plano docente, pero de nula eficacia ordenadora.

La tercera hipótesis es que por “régimen global” se entienda no un tipo de Ley abstracta –común o general, como en las hipótesis anteriores– sino una Ley reguladora de la figura típica por excelencia, que sería la cabecera de todo el sistema (como lo fue el contrato de obras antes de la Ley de Contratos de 1995). Una Ley no directiva sino operativa, válida para regir directamente una concesión, pero que a su vez contuviese preceptos flexibles capaces de disciplinar cuestiones de régimen jurídico propias de servicios públicos concretos o especiales. Este tipo de normación tendría que tomar como objeto el contrato de concesión de obras públicas que sería el llamado a absorber el régimen de la concesión simple u ordinaria de gestión de servicios públicos, produciendo así una especie de accesión invertida. Otra alternativa sería la de crear un verdadero régimen común a los dos tipos concesionales, aunque dejando a salvo sus respectivas particularidades pues siempre habrá de tenerse en cuenta que son tipos distintos.

En todo caso, de cara al presunto propósito de unificar el régimen de la concesión al máximo posible, la referencia habría de ser el contrato de concesión de obras públicas; y ello porque la *dimensión* de lo que regula es mayor; porque su fuerza de penetración vertical –no discutida por las Comunidades Autónomas– es superior a la del contrato de gestión de servicio público; y por su superior expansividad en el plano horizontal, dada la propagación de la fi-

gura como instrumento idóneo, en los tiempos que corren, para la construcción y gestión de grandes obras y servicios públicos.

A nuestro juicio poco más se podría hacer de cara a una supuesta unificación de la institución concesional. Lógicamente, otra alternativa sería dejar las cosas tal como están ya que se encuentran en paz. Quizás sea lo aconsejable en evitación de que hubiera que dar la razón a la conocida Ley de Murphy según la cual toda situación es susceptible de empeorar.

Sevilla, noviembre de 2004

Il coordinamento della pianificazione sul territorio nell'ordinamento italiano

Fabio Merusi

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Pisa

SOMMARIO: 1. LA PROGRAMMAZIONE GERARCHICA DEL 1942. I PIANI TERRITORIALI DI COORDINAMENTO, NON FURONO MAI REALIZZATI, TRANNE CHE IN QUALCHE ZONA INDUSTRIALE. 2. LE PROGRAMMAZIONI REGIONALI. 3. LA RIFORMA DEGLI ANNI '90 DEL SECOLO SCORSO. NUOVE AUTONOMIE AI COMUNI. IL PIANO TERRITORIALE DI COORDINAMENTO DEI PIANI COMUNALI VIENE AFFIDATO ALLA PROVINCIA. 4. RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE NEL 2001: TUTTI GLI ENTI TERRITORIALI, STATO, REGIONI, CITTÀ METROPOLITANE, PROVINCE E COMUNI SONO SULLO STESSO PIANO, DI CONSEGUENZA TUTTI DEBONO PARTECIPARE AL PROCEDIMENTO DI ELABORAZIONE DEI PIANI. COORDINAMENTO NEI PROCEDIMENTI DI PIANIFICAZIONE DI TUTTE LE PIANIFICAZIONI SETTORIALI CHE INTERESSANO IL TERRITORIO. LA NUOVA COMPETENZA LEGISLATIVA ATTRIBUITA ALLE REGIONI SUL GOVERNO DEL TERRITORIO DETERMINA LA POSSIBILITÀ DI DISCIPLINE DIVERSE IN OGNI SINGOLA REGIONE ANCHE SULLE PIANIFICAZIONI DI AREA VASTA ATTRIBUITE ALLE PROVINCE. 5. CONCLUSIONI RIASSUNTIVE SULLA DISCIPLINA ATTUALE DELLA PIANIFICAZIONE DI AREA VASTA.

1. Nell'ordinamento italiano si può cominciare a parlare di pianificazione di area vasta, cioè di livello superiore ai comuni, già nella legge sull'espropriazione per pubblica utilità del 1865, laddove all'interno della complessa disciplina espropriativa conteneva norme riguardanti la materia urbanistica ed, in particolare, la pianificazione del territorio. Tuttavia è soltanto con la legge urbanistica del 1942 che la pianificazione sovracomunale assume una fisionomia autonoma e connotati di sicuro rilievo giuridico, dal momento che attraverso tale strumento il legislatore introduce il sistema della pianificazione territoriale che, in virtù della suddivisione del territorio per zone omogenee, tutte corrispondenti ad un determinato tipo di piano ordinato secondo un sistema gerarchico che procede dall'alto verso il basso, finisce per sottoporre alla disciplina urbanistica ogni aspetto del territorio anche se non strettamente collegato alla materia urbanistica propriamente detta.

L'impianto della legge del '42 appare fortemente caratterizzato da alcuni principi generali che ne regolano l'impianto, corrispondenti all'ideologia

gerarchica e autoritaria tipica dell'epoca anche in altri settori. *In primis* l'impostazione "totalitaria": la pianificazione urbanistica è riferita nelle sue articolazioni all'intero territorio nazionale.

Questo impianto di così generale portata si articola secondo un ferreo principio gerarchico secondo cui le varie tipologie di piani ivi previste si susseguono procedendo dal generale al particolare, in modo che il piano di grado inferiore operi soltanto specificando le previsioni già contemplate nel piano di grado superiore, così da conformarsi ad esse.

La gerarchia e la conformità dell'autorità pianificante inferiore rispetto alle regole predisposte dall'autorità pianificante maggiore trasportano in ambito urbanistico una più generale concezione dei rapporti fra lo Stato e gli enti locali in vigore all'epoca di riferimento.

Infatti sono attribuiti, secondo un principio gerarchico che procede dall'alto verso il basso, rispettivamente allo Stato, poi alla Regione, infine ai Comuni i vari poteri pianificatori, i quali, però, man mano che si scende nella scala gerarchica divengono sempre meno autonomi e meno indipendenti.

Lo Stato e il suo apparato sono gli organi che regolano l'intero procedimento pianificatorio sul territorio nazionale e lo fanno sia in modo diretto –vale a dire attraverso la predisposizione di vincoli operanti nei confronti dei soggetti di pianificazione inferiore ed attraverso l'impiego del potere di direttiva–, sia in modo indiretto, vale a dire attraverso l'inserimento nei processi di pianificazione minore in virtù del meccanismo delle intese oppure attraverso poteri di controllo che si manifestano in particolare in atti di approvazione attraverso i quali la volontà del controllante si sovrappone a quella del controllato.

Un simile assetto sottintende una concezione organizzatoria dei rapporti fra Stato ed enti locali dove il primo opera in posizione di superiorità gerarchica rispetto ai secondi.

Si pensi che una circolare del Ministero dell'Interno del 21 agosto 1939, n. 60-3 definiva i comuni "enti ausiliari" dello Stato.

All'interno di questo quadro normativo viene prevista anche una disciplina per la pianificazione di area vasta: la legge urbanistica, infatti, regola l'istituto del piano territoriale di coordinamento.

Il suddetto piano sovracomunale, previsto come facoltativo, era di competenza statale e si basava sulla tecnica dell'azzonamento per aree omogenee.

In teoria avrebbe dovuto avere la funzione di coordinamento e di orientamento dell'attività urbanistica comunale. I piani di coordinamento non avevano efficacia diretta sulla disciplina del territorio, ma solo indiretta in quanto avevano come destinatari i comuni.

In pratica non furono mai realizzati, tranne in qualche caso assai limitato nel quale veniva in gioco la disciplina di qualche insediamento industriale.

Solo nel secondo dopoguerra se ne fece una numerosa applicazione per un intervento speciale: l'industrializzazione del Mezzogiorno.

2. L'assetto sommariamente delineato muta con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale, con l'istituzione delle Regioni e, di conseguenza, col trasferimento di funzioni amministrative a queste ultime anche in materia urbanistica.

A seguito di tali cambiamenti risulta variata la logica applicativa della legge urbanistica del 1942 ancorché questa rimanga formalmente in vigore. *In primis* vengono creati nuovi soggetti di pianificazione coi quali vengono attribuite funzioni e compiti propri, con conseguente riduzione del ruolo e della funzione dello Stato.

Sul piano soggettivo, quindi, si assiste ad una scissione che vede afferire gli interessi di carattere locale alla potestà pianificatoria delle Regioni, mentre gli interessi di carattere sovraregionale e generale alla potestà statale, secondo un principio di equiordinazione delle relazioni regolato da confronti procedimentali e non più da imposizioni gerarchiche.

Al livello inferiore, invece, si ripropone lo schema gerarchico che aveva caratterizzato le relazioni fra Stato ed enti locali prima della Costituzione: al di fuori dello Stato e della Regione, gli altri soggetti pianificatori sono sottoposti al rispetto della gerarchia da essi imposta. Come dire che nella gerarchia la Regione si sostituisce allo Stato.

Anche la disciplina dell'area vasta sovracomunale subisce una modifica, ma, analogamente al passato, la nuova normativa non ha molta fortuna nella pratica.

Al piano territoriale di coordinamento viene sostituito il piano territoriale regionale; esso –almeno in teoria– avrebbe dovuto produrre effetti, in parte di tipo obbligatorio, in parte di tipo reale, cioè in parte di disciplina diretta del territorio e in parte di vincolo nei confronti dei piani comunali.

I primi consentono alle direttive contenute nel piano di area vasta di costituire obblighi nei confronti dei titolari inferiori del potere di pianificazione, ma non nei confronti dello Stato; i secondi consentono al piano di area vasta di incidere direttamente su beni immobili dei privati per fini localizzativi o conservativi, limitando il potere pianificatorio del Comune, il quale potrà solo conformarsi a quanto da esso previsto.

L'efficacia diretta delle prescrizioni suddette sui beni del privato indicano il superamento della valenza interna dei piani territoriali di area vasta.

3. La pianificazione di area vasta subisce nuovamente rilevanti modificazioni con le riforme introdotte nell'ordinamento italiano degli anni '90.

In tale periodo, infatti, la legge sulle autonomie locali e la normativa, sulla semplificazione amministrativa e sul riparto di funzioni amministrative fra i vari enti locali territoriali, introducono nuovi principi entro cui ridisegnare anche la pianificazione territoriale.

La riforma delle autonomie locali delinea in senso autonomistico la figura del Comune e trasferisce ad esso funzioni un tempo qualificabili come statali.

In virtù del c.d. principio di sussidiarietà, secondo il quale alla miglior cura dell'interesse pubblico provvede il soggetto che più è vicino alle esigenze della popolazione insistente su un determinato territorio, il Comune risulta essere l'ente esponenziale maggiormente rappresentativo della collettività territoriale di riferimento con la conseguenza che proprio il Comune diventa la figura centrale per la cura degli interessi propri di una determinata realtà territoriale.

Ne deriva che il Comune deve poter operare con funzioni proprie ed esclusive ed in autonomia rispetto allo Stato ed alla Regione.

A fianco ad esso ulteriori soggetti, differenti da Stato e Regione, ma rappresentativi di collettività locali e funzionalmente vicine alla cura degli interessi dei soggetti interessati, si trovano a gestire l'interesse pubblico (e l'assetto del territorio), operando non su un piano di gerarchia, ma su un

piano di equiordinazione, dove si provvede alla cura degli interessi sulla base di un confronto procedimentale.

Viene introdotto il concetto di gestione autonoma degli interessi da parte di più amministrazioni: si passa da un sistema “integrato di attribuzione delle funzioni” ad un sistema pluralista dove diverse amministrazioni, ciascuna riferibile ad una determinata collettività, operano in maniera autonoma.

Conseguentemente un nuovo ruolo assume anche il coordinamento, onde evitare che vi siano contrasti ed incompatibilità fra le varie amministrazioni: si passa così dal controllo gerarchico al coordinamento finalizzato alla composizione di interessi pubblici.

Ma la vera novità della riforma degli enti locali del 1990 è data dalla comparsa di un nuovo ente regolatore, la Provincia, alla quale viene affidato il compito di coordinare la pianificazione comunale. Ad un piano di coordinamento che, nella versione originaria della legge del 1942, doveva riferirsi a zone territorialmente omogenee o alla soluzione emersa dopo l'istituzione delle Regioni che vedeva nelle Regioni anche il soggetto al quale affidare il coordinamento dei piani comunali, si sostituisce un ente istituzionale intermedio fra la Regione e il Comune, rivitalizzando così un ente, la Provincia, che per le sue limitate funzioni sembrava destinato a scomparire.

Altra rilevante novità istituzionale riferita alla pianificazione di un'area vasta è l'introduzione delle c.d. città metropolitane in cui la pianificazione viene riferita all'area di grandi città che trascende l'ambito strettamente comunale, ma non coincide necessariamente con la Provincia.

4. Questo quadro si perfeziona, ma allo stesso tempo si complica, con la modificazione del Titolo V della Costituzione intervenuta nel 2001 sul riparto di competenze fra lo Stato e le autonomie locali. Il nuovo articolo 118 della Costituzione mette sullo stesso piano gli enti territoriali, lo Stato, le città metropolitane, le Province ed i Comuni, il che legittima e consolida la soluzione già emersa dopo le riforme del 1990 secondo le quali le programmazioni dei vari enti non debbano avvenire a cascata imponendo gli enti più grandi vincoli agli enti progressivamente più piccoli le loro soluzioni, bensì attraverso il metodo della definizione procedimentale del piano da parte di tutti i soggetti interessati (lo Stato attraverso accordi con le Regioni, le Regioni attraverso procedimenti partecipati dalle Province e dai Comuni, la Provincia attraverso la partecipazione dei Comuni interessati e i Comuni

attraverso la partecipazione di tutti i portatori di interessi presenti sul loro territorio). Mentre l'articolo 117, pure mutato dalla riforma del 2001, prevede una competenza concorrente fra Stato e Regioni nella materia governo del territorio che, sostituendosi all'urbanistica, legittima costituzionalmente la tendenza già in atto a concentrare nei piani di coordinamento di area vasta, cioè nella programmazione regionale e in quella delle Province, la disciplina di ogni programmazione settoriale riferita ad un determinato territorio.

Il quadro si complica perché la competenza concorrente fra lo Stato e le Regioni in materia di governo del territorio legittima l'emanazione in ogni Regione di differenti leggi di disciplina del territorio e conseguentemente di situazioni differenziate in merito al contenuto dei piani di area vasta e dei loro possibili effetti, se diretti almeno con riferimento ad alcuni oggetti di pianificazione, oppure soltanto indiretti nell'ambito del coordinamento dei piani comunali. Ogni Regione ha pertanto le sue varianti (o non ne ha alcuna se non ha legiferato), con la conseguenza che si possono indicare solo delle linee di tendenza che si riducono nell'identificare nella Provincia il soggetto pianificatore più o meno intenso dell'area vasta e nel "territorio" il presupposto legittimante il concentramento in un unico piano di tutti i piani di settore, che sopravvivono come tali nel coordinamento operato dalla Provincia, oppure si "confondono" interamente nel governo del territorio provinciale, a seconda delle soluzioni adottate dalle singole Regioni (per una delle soluzioni più recenti cfr., ad esempio, la legge regionale toscana n. 1 del 2005).

Da segnalare infine la recentissima soluzione da parte del D.Lgs. 2006, n. 157 in materia di beni culturali, il quale, in attuazione di quanto previsto dal nuovo art. 118 Cost., tenta di risolvere i rapporti fra il governo del territorio e una pianificazione che è andata sempre in parallelo con quella urbanistica: la disciplina del paesaggio, concepito quest'ultimo come un bene culturale e come tale da sempre sottoposto a vincoli statali. Secondo la nuova soluzione i piani paesaggistici debbono essere determinati in collaborazione fra lo Stato e le singole Regioni e di poi riflettersi in maniera cogente sulle pianificazioni inferiori, quella provinciale e quella comunale. In questo modo dovrebbero essere definitivamente ricomposti tutti i possibili aspetti del "governo del territorio".

Così almeno in teoria. Nella realtà il metodo procedimentale paritario fra tutti gli enti territoriali nella determinazione del piano provoca notevoli difficoltà nei tempi "di decisione" e soprattutto problemi insolubili quando esiste l'opposizione di interessi locali all'insediamento di strutture non gradite

o che, più semplicemente, si vorrebbero imporre ad altri. I casi della localizzazione delle discariche dei rifiuti o delle stazioni di pompaggio di gas liquefatto e della realizzazione di autostrade o di linee ferroviarie ad alta velocità sono, credo, universalmente noti in quanto spesso e volentieri all'onore delle cronache.

5. Conclusioni. In Italia la programmazione di area vasta è attribuita alle Province o alle città metropolitane. La riforma costituzionale del 2001 sulla pari dignità degli enti territoriali comporta la partecipazione di tutti gli enti interessati al procedimento di determinazione di tutti i piani che possano interessarli. Non solo, ma l'attribuzione alle Regioni della legislazione concorrente nella materia "governo del territorio" prevista nella stessa riforma costituzionale rende ora possibile coordinare con la pianificazione urbanistica anche le varie pianificazioni di settore (paesaggio, vincoli idrogeologici e simili).

L'esperienza dimostra che l'ampia partecipazione ai procedimenti di pianificazione provoca lentezze nella elaborazione del piano e in numerosi casi la pratica impossibilità di prendere decisioni "difficili": è sintomatico in proposito che le leggi regionali più recenti prevedono procedure per superare i contrasti e giungere ad una decisione.

A ciò aggiungasi che l'attribuzione di una competenza legislativa concorrente alle Regioni determina la possibilità (in qualche caso già realizzata) che fra una Regione e l'altra ci siano delle differenze anche notevoli nella disciplina del procedimento di elaborazione e nel contenuto dei piani regionali e provinciali

Análisis del Sistema de Cooperación en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

Luis Enrique Flores Domínguez

Secretario de Ayuntamiento. Categoría superior.
Profesor Asociado de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla

I. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

El plan urbanístico tiene la finalidad de definir el marco físico elegido para el desarrollo de la ciudad, establecer las determinaciones que harán posible una convivencia más adecuada y una mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. Retomando la clásica expresión de T.R. FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, la ejecución del Plan consiste en “poner por obra sus determinaciones”.

El plan necesariamente tiene una vocación de cumplimiento, lo que obliga a que sus prescripciones sean realizables jurídica y, sobre todo, económicamente, latiendo en este cumplimiento la tensión entre la actividad de planeamiento y la actividad de ejecución. Un planeamiento idealizado, utópico, probablemente quedará reducido a mero papel destinado a decorar cualquier despacho. Por el contrario, un plan que únicamente tenga en perspectiva su ejecución probablemente perderá la visión global de la ciudad, que es precisamente su finalidad última. Por ello es preciso que el planificador en primer lugar ordene la ciudad, pero también que tenga presente que sus determinaciones tienen una vocación de cumplimiento que se lleva a cabo mediante la actividad de ejecución. Esta idea queda reflejada en el artículo 8 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), cuando define los planes generales de ordenación urbana en los siguientes términos: “*establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo*”.

Sentada esta premisa hay que señalar que la actividad de ejecución es una función pública. Ya la Exposición de Motivos de la Ley de 1956 planteaba como modelo ideal que todo el suelo fuera público, aunque lo descartaba por evidentes motivos económicos. A partir de esta norma siempre se proclamó el carácter de función pública de la actividad de ejecución, aunque se admitía en mayor o menor grado la colaboración de los particulares.

Actualmente, la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), no proclama formalmente el carácter de función pública, pero sí señala en su artículo 4.1 que corresponde a los entes públicos la dirección del proceso urbanístico, aunque parece preocuparle más la regulación de la necesaria participación y colaboración de los particulares.

La LOUA desde su propia Exposición de Motivos (punto 4) parte del entendimiento del urbanismo como una función pública, que tiene como objetivo último regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación regular, en aras de ese interés general, los precios del suelo en un mercado caracterizado por su carácter alcista y la escasa flexibilidad de la oferta. Este entendimiento es plasmado en el artículo 2.1 al señalar que “la actividad urbanística es una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y la edificación y sus consecuencias para el entorno”. Por su parte, el artículo 5 sienta las bases de la participación de la iniciativa privada, que intervendrá en la forma y en los términos de la legislación general aplicable y de la propia Ley.

Este planteamiento nos lleva a la conclusión de que aún siendo una función pública la actividad de ejecución –con el contenido descrito en el artículo 86– no corresponde en exclusiva a la Administración, aunque a ella sí se atribuye “la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución del planeamiento” (artículo 85.1), con participación, en los términos de la Ley, de los particulares. A partir de aquí la norma distingue en función del sistema de ejecución que se utilice:

- En los sistemas de ejecución pública (expropiación y cooperación a tenor del artículo 107.1), y en todo caso, cuando tenga por objeto dotaciones, la actividad de ejecución corresponde íntegramente a la Administración, sin perjuicio de que pueda gestionarse de forma directa o indirecta.
- En el sistema de ejecución privada (compensación) corresponde a la Administración dirigir, inspeccionar y controlar la actividad privada de ejecu-

ción para exigir y asegurar que ésta se produzca de conformidad con los instrumentos de planeamiento, los demás instrumentos y acuerdos adoptados para su ejecución, así como, en su caso, los correspondientes proyectos técnicos de obras (artículo 87).

El contenido de la actividad de ejecución se describe en el artículo 86, comprendiendo en sentido amplio dos tipos de operaciones: jurídicas, relativas a los actos e instrumentos que posibilitan la actuación, que tradicionalmente se han definido como “gestión urbanística” (delimitación del sistema y forma de gestión, organización temporal y equidistribución); y materiales, tendentes a plasmar físicamente la nueva ordenación (realización de las obras de urbanización y edificación). Sorprende que en la enumeración del artículo 86 se haya incluido la conservación de las obras como parte de la actividad de ejecución, ya que tradicionalmente este ámbito ha pertenecido al campo de la disciplina urbanística.

II. LOS PRESUPUESTOS DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN

1º La aprobación del instrumento de planeamiento que contenga la ordenación pormenorizada.

Desde la Exposición de Motivos de la Ley 1956 el planeamiento se ha concebido como “*la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana*”. El plan opera concretando el contenido del derecho de propiedad para cada terreno sujeto a su ordenación, de ahí que resulte indiscutible la exigencia en cada caso de un tipo de planeamiento que legitime la actividad de ejecución.

El artículo 96 establece cuál es el instrumento de planeamiento idóneo para establecer la ordenación pormenorizada en la clase de suelo de que se trate o bien para la ejecución de los sistemas generales, sentando, a continuación, en su apartado segundo, la regla general de la exigencia de ejecución de las obras de urbanización, previa o simultánea a la edificación (con las garantías dispuestas en la ley), cuando el instrumento de planeamiento prevea la nueva urbanización de terrenos o la reforma, renovación, mejora o rehabilitación de la urbanización existente, “*así como cuando los servicios con los que cuenten sean insuficientes o inadecuados*”. Esta necesidad de aprobación previa del instrumento de planeamiento idóneo según la clase de suelo la destaca la STS 21 de marzo de 2002, Ar. 2279, al establecer la inviabilidad de la aprobación de las Bases y Estatutos del sistema antes de la aprobación del Plan Parcial, por carecer de cobertura legal, no siendo posible la ejecución de un planeamien-

to sin que, previamente, exista el planeamiento que se ejecuta, aunque la propia sentencia admite la tramitación simultánea del planeamiento y del instrumento de gestión. Por ello no entendemos la previsión del artículo 125.3,b cuando habilita a la Administración, una vez que acuerda la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, para “formular y, en su caso, ejecutar los instrumentos de planeamiento”. Si estamos ya en sede de ejecución ¿cómo puede formularse un instrumento de planeamiento?, si éste es el que precisamente legitima la actividad.

2º La delimitación de la unidad de ejecución

1. Concepto de la unidad de ejecución

El artículo 144 TRLS 1992 definía a unidad de ejecución como aquella superficie ordenada por el plan que permite el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización de su totalidad conforme a la normativa urbanística aplicable. A estas características el artículo 105 LOUA añade que deben “asegurar su idoneidad técnica y viabilidad económica”, en la línea que ya señalábamos de que el planeamiento debe garantizar su adecuada ejecución.

Las características de estas unidades son dos: su carácter continuo y su ámbito referido a una única clase de suelo. Esta regla admite excepciones: de una parte, en suelo urbano y, excepcionalmente, en suelo urbanizable, podrán delimitarse unidades discontinuas, siempre que se garantice la equidistribución (artículo 105.2); de otra, se admite incluir en su ámbito suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable cuando se planteen problemas en el borde de ambos suelos (artículo 105.4), lo que sin duda puede ser fuente de conflictos a la hora de equidistribuir los beneficios y cargas.

Un supuesto singular es el contemplado en el artículo 105.5, que posibilita la delimitación de unidades de ejecución en suelo urbano no consolidado a “efectos fiscales”, para fijar el ámbito de sujeción al pago de las cuotas de urbanización mediante la figura de las contribuciones especiales reguladas en la Ley de Haciendas Locales. Propiamente no nos hallamos ante una unidad de ejecución en sentido técnico, en cuanto no contemplan un ámbito “para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento” (artículo 86,c), teniendo una finalidad exclusivamente tributaria para determinar el ámbito de aplicación de las contribuciones especiales.

2. Procedimiento para su delimitación

La delimitación de las unidades de ejecución puede llevarse a cabo por el propio planeamiento (siendo potestativa esta determinación a tenor del artículo 18.1) o por el procedimiento previsto en el artículo 106. Si bien el artículo 105.1, párrafo 2º contempla la regla de que la delimitación de sectores por el planeamiento comporta la de unidades de ejecución coincidentes con los mismos, salvo determinación expresa en contrario. Con ello se superan problemas planteados con la normativa anterior acerca de si se exigía en todo caso el procedimiento de delimitación si el planeamiento no llevaba a cabo esta función. Ahora si el plan no fija distintas unidades de ejecución respecto de un sector se entenderá que existe una única unidad coincidente con el mismo, sin perjuicio de los procedimientos establecidos para la modificación del ámbito de estas unidades de ejecución.

El procedimiento del artículo 106 contempla las siguientes fases para la delimitación de unidades de ejecución cuando no se contenga en el instrumento de planeamiento: a) Inicio, de oficio o a instancia de parte, mediante Resolución de Alcaldía; b) trámite común de información pública (mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia) y audiencia a los propietarios afectados por plazo de veinte días; c) Aprobación por la Alcaldía a tenor del artículo 21.1.j Ley de Bases de Régimen Local, dado que al Alcalde se atribuyen las competencias relativas a los instrumentos de gestión. El trámite de información pública y audiencia a los propietarios puede tener como resultado una modificación de la delimitación de la unidad de ejecución inicialmente adoptada. En este caso la LOUA articula una garantía a favor de los propietarios afectados: si se estimaran alegaciones que implicaran un incremento o disminución de más del 10 por 100 de la inicialmente prevista deberá concederse previamente un trámite de audiencia a dichos propietarios (no se exige la información pública en este caso).

Un problema que no resuelve la Ley es el relativo a la modificación de las unidades de ejecución delimitadas por el planeamiento: ¿es posible llevarla a efecto por el procedimiento previsto en el artículo 106?. Entendemos que dicha posibilidad habría que descartarla por aplicación del principio de jerarquía y de subordinación de la ejecución al planeamiento. Es más, si la aprobación de los instrumentos de planeamiento corresponde al Pleno y éste fija unas determinadas unidades de ejecución, difícilmente puede sostenerse que el Alcalde pueda alterarlas en el ejercicio de su competencia sobre los instrumentos de gestión.

3º La organización temporal de la ejecución

Uno de los contenidos facultativos del planeamiento, cuando resulte propio de la ordenación urbanística que establezca, es la fijación de plazos para llevar a cabo la ordenación detallada, la ejecución de las unidades de ejecución y la edificación de los solares resultantes (artículo 18.2). En defecto de previsión del planeamiento estas determinaciones corresponden a la actividad de ejecución, fijándose por el municipio mediante el procedimiento de delimitación de las unidades de ejecución (artículo 88). Asimismo, si existe una organización temporal establecida, los municipios podrán concretar, motivadamente, el orden preferencial para el desarrollo de las diversas actuaciones por el mismo procedimiento.

En cambio respecto de los plazos para el inicio y terminación de las viviendas de protección oficial previstas en las áreas o sectores que contengan reservas destinadas a la construcción de estas viviendas, del apartado 3.c del artículo 18 –introducido por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre– parece deducirse que es una determinación preceptiva del planeamiento, al atribuir esta función al Plan General de Ordenación Urbanística o, en su defecto, al instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada, debiendo informar favorablemente la Consejería competente en materia de vivienda en el plazo de un mes, transcurrido el cual se entenderá aprobado el plazo que contenga el instrumento de planeamiento. Al respecto no alcanzamos a comprender que la Consejería competente en materia de urbanismo, que es precisamente la que aprueba el Plan o lo informa previamente con carácter preceptivo cuando la competencia para la aprobación definitiva corresponda al municipio, tenga que emitir un informe autónomo y distinto al del contenido del Plan respecto de los plazos para el inicio y terminación de las viviendas de protección oficial. El supuesto estará previsto para el caso en que ha Consejería de Urbanismo no sea competente en materia de vivienda.

4º La elección del sistema de ejecución

Salvo los criterios dispuestos para la sustitución del sistema de compensación en los casos de incumplimientos (artículo 109.3), la Ley no establece preferencia por ninguno de los sistemas, correspondiendo a la Administración determinar el que vaya a aplicarse en cada caso. No obstante, esta decisión debe ser motivada con arreglo a dos parámetros: de una parte, los principios que sientan los artículos 2 a 5 de la Ley (que pueden resumirse en la naturaleza de función pública de la actividad urbanística y en el deber de facilitar y promover la iniciativa privada); de otra, en las prioridades y necesidades del proceso urbanizador, la capacidad de gestión y medios económico-financieros con

que efectivamente cuente la Administración y la existencia de iniciativa privada capaz de asumir la actividad de ejecución. La Ley pretende establecer, si quiera a nivel de principios, un equilibrio ponderado entre la capacidad técnico-económica de la Administración y la existencia de iniciativa privada capaz de asumir la función de ejecución.

El sistema de actuación puede fijarse a través de tres mecanismos: a) en el propio planeamiento (artículo 18.1); b) mediante el procedimiento ya expuesto para la delimitación de las unidades de ejecución (artículo 107.2); y c) mediante convenio con los propietarios que representen más del 50 por 100 de los terrenos afectados (artículo 108.2). En este último supuesto la aplicación del sistema de compensación se llevará a efecto mediante la regulación establecida para el supuesto de propietario único, salvo que concurra la figura del agente urbanizador en que se exige la constitución de Junta de Compensación.

Un supuesto en el que la discrecionalidad de la Administración a la hora de fijar el sistema se ve claramente acotada es el de la sustitución del sistema de actuación por compensación por cualquiera de los sistemas de actuación pública previstos en el artículo 109. Ello porque su apartado tercero establece unos criterios más restrictivos a la hora de elegir el sistema que sustituirá al de compensación, y que analizaremos al comentar el artículo 125 en sede del sistema de cooperación.

III. LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SISTEMAS DE EJECUCIÓN PÚBLICA. DISPOSICIONES GENERALES

Como hemos señalado el artículo 85.2 atribuye a la Administración la actividad de ejecución de los sistemas de ejecución pública, aunque puede llevarla a cabo a través de formas de gestión directa o indirecta. En concreto, el artículo 90 contempla cuatro fuentes normativas: 1^a) formas o modalidades previstas en la propia LOUA; 2^a) las previstas en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas; 3^a) las previstas en la legislación de contratos; 4^a) las previstas en la legislación de régimen local.

En el ámbito local, para la ejecución del planeamiento municipal, la cuestión se ha simplificado tras las últimas reformas legislativas: de un lado, al adaptar la regulación de la gestión directa mediante organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) a la dispuesta en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Admi-

nistración General del Estado –LOFAGE–, en virtud del artículo 85.bis Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –LBRL– en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local; de otro, remitiendo los modos de gestión indirecta a la regulación contenida en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 85.2 Ley 7/1985, en la redacción dada por la Ley 57/2003).

Una vez que la LOUA admite las diversas posibilidades de gestión que hemos expuesto, establece una reserva de funciones que únicamente pueden desarrollarse mediante gestión directa:

- a) La tramitación y aprobación de los actos de ejecución de los instrumentos de planeamiento.
- b) Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, sanción y expropiación (respecto de esta última hay que estar a la normativa reguladora del ejercicio de la potestad expropiatoria).

Además, se contiene una previsión específica respecto de las sociedades mercantiles de capital íntegramente público (art. 90.1): “*en ningún caso podrán realizar actividades que impliquen el ejercicio de autoridad*”. La disposición final duodécima de la LOFAGE señala que las sociedades mercantiles estatales *en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad*. La referencia a las facultades parece más adecuada que la contenida en el artículo 85.3 LBRL, en cuanto prohíbe que las sociedades de capital exclusivamente local gestionen en general los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad, dado que, salvo servicios concretos como puede ser el de policía, lo normal es que un servicio en sí mismo no comporte autoridad sino que en su prestación o ejercicio se ejercerán algunas facultades con este carácter.

Con estas reflexiones previas podemos establecer los siguientes modos de gestión de la actividad de ejecución de los sistemas de ejecución pública:

A) Gestión directa:

A.1. Por la propia entidad local

- a través de su organización propia
- creando una organización diferenciada sin personalidad jurídica (Gerencias de Urbanismo que no adquieran dicha personalidad).

A.2. Organismo autónomo local (Gerencias de Urbanismo con personalidad jurídica propia)

A.3. Entidad pública empresarial

A.4. Sociedad de capital íntegramente local.

B) Gestión indirecta:

B.1. Mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos.

B.2. A través de la concesión de la actividad de ejecución en los términos previstos en la LOUA (artículo 90.3), ya sea mediante la convocatoria del correspondiente concurso, o a iniciativa presentada por el agente urbanizador (artículo 116).

C) La gestión a través de sociedad mixta en la que participen todos los propietarios, en el sistema de cooperación (artículo 124.1). Sobre ella nos detendremos al analizar este sistema.

Además de estas formas de gestión en sentido técnico, la LOUA contempla otros instrumentos para desarrollar la actividad de ejecución:

Fórmulas de colaboración interadministrativa:

A.1. Convenios interadministrativos de colaboración (artículo 92).

A.2. Consorcios urbanísticos integrados exclusivamente por Administraciones.

A.3. La delegación intersubjetiva de competencias.

Fórmulas de colaboración con la iniciativa privada:

B.1. Consorcios urbanísticos con la incorporación de personas privadas.

B.2. Convenios urbanísticos con particulares.

IV. EL SISTEMA DE COOPERACIÓN

1º. Características generales

Aunque la Ley no parece optar preferentemente por ninguno de los sistemas, del conjunto de su articulado y de los principios que la inspiran puede deducirse un cierto carácter residual del sistema de cooperación, y ello por

dos razones: 1ª por cuanto si existe iniciativa de los propietarios, el artículo 4 obliga a respetarla; 2ª porque en los supuestos de sustitución del sistema por compensación claramente se decanta por el sistema de expropiación (artículo 109).

El sistema es de carácter público (artículo 107.1), correspondiendo íntegramente a la Administración pública competente la actividad de ejecución (artículo 85.2) y a los propietarios aportar los terrenos de cesión obligatoria y gratuita y asumir los gastos de urbanización y de gestión del sistema. En concreto (artículo 123.1):

- corresponde a los propietarios: a) aportar la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita; b) soportar la ocupación de cualesquiera de otros terrenos necesarios para la ejecución de las obras; c) otorgar un poder de disposición fiduciaria de los terrenos a la Administración actuante (ello impide, por ejemplo, que los propietarios puedan ejercer acciones en defensa de la posesión); d) abonar los gastos de urbanización y de gestión en la forma que luego expondremos. A cambio de estas obligaciones los propietarios tienen derecho a que se atribuya el aprovechamiento que les corresponde según el planeamiento, bien en aprovechamientos urbanísticos, bien mediante solares o bien mediante compensaciones económicas.
- corresponde a la Administración: a) la ejecución del sistema por los medios previstos en la Ley; b) la obtención de los terrenos de cesión gratuita y obligatoria, aunque este derecho dimana directamente del plan; c) resarcirse de los gastos de urbanización y gestión cuando actúe mediante gestión directa.

2º. Modos de ejecución del sistema

La Administración puede optar entre diversas modalidades:

- Gestión directa. En el artículo 123.1.B,a) se hace patente la distinción entre operaciones jurídicas (gestión en sentido estricto) y operaciones materiales, admitiendo respecto de estas últimas que se contraten con tercero a través de los procedimientos previstos en la normativa de contratos, encomendando la ejecución de las obras a contratista o contratistas. Resulta obvio que también pueden utilizarse todos los medios de gestión directa que hemos expuesto anteriormente al amparo del artículo 90.

- Gestión indirecta. El apartado b del precepto únicamente se refiere a una de las formas de gestión indirecta de las previstas en el artículo 156 Ley de Contratos: la concesión, con arreglo a las normas establecidas en la propia Ley urbanística, sobre la base de la convocatoria del correspondiente concurso. No obstante, el artículo 90 ya citado permite, para el desarrollo de la actividad de ejecución, todas las formas o modalidades de gestión indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las Administraciones públicas y de régimen local, por lo que no se entiende que en sede de cooperación se refiera en exclusiva a la concesión.
- Gestión a través de sociedad mixta prevista en el artículo 124. En este caso no nos hallaríamos ante un supuesto de gestión indirecta de los previstos en el artículo 156.d Ley de Contratos, dado que, al exigirse con carácter determinante, la participación de la Administración y de todos los propietarios no es posible acudir al procedimiento de contratación mediante convocatoria pública.

3º. Procedimiento para determinar la actuación por el sistema de cooperación

Hemos expuesto anteriormente las reglas generales dispuestas para la elección del sistema de actuación. No obstante, en el sistema de cooperación el artículo 123.2 introduce unas reglas singulares en el procedimiento para la determinación del sistema encaminadas a establecer la forma de abono de los gastos de urbanización y gestión (no se alcanza a comprender que se mantenga esta distinción cuando el artículo 113 claramente indica que los gastos de gestión son un concepto más de los gastos de urbanización).

Las reglas son las siguientes: 1ª junto con el acuerdo de establecimiento del sistema, deberá regularse el procedimiento (más propiamente la forma) al que han de ajustarse los propietarios para abonar los gastos, bien en metálico o bien en aprovechamientos urbanísticos; 2ª adoptado el acuerdo, se requerirá a los propietarios interesados para que en el plazo de quince días opten expresamente por abonar los gastos en metálico o mediante la aportación de aprovechamientos urbanísticos (entendemos que la decisión es libre por parte del propietario). Este requerimiento no es preciso formularlo en el supuesto de aplicación del sistema como sustitución del de compensación, en cuyo caso parece que se establece la regla general de pago en metálico salvo acuerdo expreso con la Administración.

Los supuestos en los que no hay libertad de elección por los propietarios, aplicándose el régimen de aportación forzosa de aprovechamientos lucrativos mediante reparcelación son los siguientes: a) cuando no formularan opción en el plazo de quince días; b) cuando rechacen el sistema; c) cuando se trate de propietario único (no alcanzamos a comprender esta limitación, salvo que se interprete –lo que resulta absurdo– que el citado propietario no opte o rechace el sistema). En cualquier caso, y por la vía del convenio de gestión, no habría dificultad en que el propietario único abone sus gastos, total o parcialmente, mediante la aportación de terrenos o aprovechamientos lucrativos; d) cuando el sistema se imponga por sustitución del de compensación.

4º. La ejecución jurídica del sistema de cooperación

Como señala el artículo 123.3 el sistema de cooperación comporta su ejecución mediante la reparcelación de los terrenos comprendidos en su ámbito, que quedan afectados a la operación reparcelatoria desde que se delimita la unidad de ejecución (artículo 100.4). A tenor del artículo 51,C,f la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento (uno de los objetivos de la reparcelación según el artículo 100.2,b) debe llevarse a cabo con anterioridad a la ejecución material del mismo, constituyendo un presupuesto de la misma.

El concepto, objeto, reglas generales y procedimiento para la aprobación de la reparcelación se regulan en los artículos 100 a 104. El procedimiento se remite al desarrollo reglamentario, que deberá respetar las siguientes reglas: 1º) información pública por plazo de veinte días, y notificación individual a los titulares de bienes y derechos incluidos en la unidad de ejecución, así como a todos los propietarios que se vean afectados en sus bienes y derechos (habrá de estarse tanto a la información registral como a la catastral, siguiendo el criterio que el artículo 321.2º, párrafo tercero, establece en materia de planeamiento); 2º) deberá acreditarse en el expediente la titularidad y situación de las fincas iniciales mediante certificación de dominio y cargas del Registro de la Propiedad, o mediante acta de notoriedad tramitada con arreglo a la legislación notarial. A estos efectos el artículo 190 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de carácter básico, dispone que los notarios no podrán autorizar el otorgamiento de escrituras públicas de constitución de juntas de compensación u otras entidades urbanísticas colaboradoras sin que se justifique que la totalidad de la superficie incluida en la unidad de ejecución ha sido plenamente identificada en cuanto a la titularidad de las fincas que la componen, o en su defecto que se ha notificado fehacientemente a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente la existencia de te-

renos de titularidad desconocida o no acreditada. Cuando se trata de fincas calificadas como litigiosas, se considerará identificada siempre que se aporten títulos justificativos del dominio; 3º Audiencia por plazo de quince días a los titulares registrales que no se hayan tenido en cuenta a la hora de elaborar el proyecto de reparcelación o a quienes resulten afectados por modificaciones acordadas tras el trámite de información pública, sin necesidad de volver a efectuar este trámite; 4º Aprobación, cuando sea de iniciativa privada, dentro del plazo máximo de dos meses desde que sea presentada la documentación formalmente completa o desde que el interesado cumpla el requerimiento de subsanación de deficiencias (el requerimiento no suspende el plazo de dos meses, volviéndose a computar desde que se dé cumplimiento al mismo). Para evitar dilaciones en el procedimiento la norma dispone que únicamente se podrá practicar un requerimiento de subsanación y dentro de los quince días desde la presentación del proyecto. La falta de notificación de resolución expresa dentro del plazo de dos meses producirá el efecto aprobatorio por silencio; 5º) Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el correspondiente tablón de anuncios (la norma debería haber facultado al interesado para que pueda efectuar directamente dicha publicación en los casos de aprobación por silencio).

Además de estas reglas generales, en sede de cooperación la singularidad la constituye la posibilidad de que los particulares afectados (entendemos que todos) y la Administración puedan establecer un convenio urbanístico para fijar las bases del sistema, incluso en el supuesto de propietario único (no se comprende que en dichas bases no pueda optarse por el pago mediante aprovechamientos urbanísticos al que nos hemos referido anteriormente).

En cuanto a los efectos de la aprobación de la reparcelación, además de los generales que el artículo 102.2 anuda a la aprobación del proyecto (téngase en cuenta lo dispuesto en los artículos 122 a 130 del Reglamento de Gestión Urbanística), el artículo 127 contiene unos efectos específicos para el sistema de cooperación. Con carácter general la reparcelación producirá los siguientes efectos: a) la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de los terrenos de cesión obligatoria. El artículo 3.4 del Decreto 18/2006, de 24 de enero (BOJA nº 31, de 15 de febrero) que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, dispone que la afectación de inmuebles al uso o servicio público, como consecuencia de la ejecución de los planes urbanísticos se entenderá producida, en todo caso, en el momento de la cesión del bien a la Entidad local conforme disponga la legislación urbanística; b) la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su correspondencia; c) la afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente.

En el sistema de cooperación la aprobación del proyecto produce unos efectos específicos necesarios para la adecuada ejecución del sistema, dado que éste requiere que la Administración disponga de los terrenos para llevar a cabo las operaciones jurídicas y materiales necesarias. De ahí que el artículo 127 se intitule “disposición de bienes y derechos en el sistema de cooperación”, regulando los actos de disposición que puede llevar a cabo la Administración actuante, y que se concretan en los siguientes:

1º La ocupación inmediata de todos o de parte de los bienes incluidos en su ámbito, con el correlativo derecho de disposición de los mismos con carácter fiduciario, bien de oficio o a propuesta de la entidad gestora y a su favor. A estos efectos, el artículo 125 del Reglamento de Gestión dispone que el acuerdo de reparcelación tendrá el mismo efecto que el acta de ocupación a efectos expropiatorios, respecto de los derechos y cargas que deban extinguirse y de las plantaciones y obras que deban destruirse.

Los efectos del acta de ocupación se regulan en el artículo 51 Ley Expropiación Forzosa y artículos 52 a 55 del Reglamento. Para la ocupación efectiva del bien se concederá un plazo al ocupante para que proceda al desalojo, siendo de carácter administrativo los desahucios y lanzamientos que requiera la ocupación en caso de resistencia. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, adicionó dos nuevos párrafos al artículo 51 Ley Expropiación Forzosa para regular la exigencia de autorización judicial en los casos de entrada en lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular. A estos efectos, únicamente se entiende que estos lugares son el domicilio, tanto de las personas físicas como jurídicas, y los cerrados sin acceso al público. En estos casos se requerirá la preceptiva autorización judicial, cuya competencia corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a tenor del artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Respecto de los demás inmuebles o partes de los mismos, la Administración podrá entrar y tomar posesión con el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad si fuera preciso.

2º La inscripción en el Registro de la Propiedad del suelo de cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración actuante. El artículo 113 Reglamento de Gestión Urbanística exigía para la inscripción que se otorgara escritura pública o se expidiera documento con las solemnidades y requisitos dispuestos para las actas de los acuerdos. No obstante, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (Reglamento

Hipotecario Urbanístico), precisa cuál es el título inscribible: 1º certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto. Esta certificación puede protocolizarse mediante acta notarial, a requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística colaboradora; 2º escritura pública otorgada por todos los titulares de fincas o aprovechamientos incluidos en la unidad, a la que se acompañe certificación de la aprobación administrativa de las operaciones realizadas. Respecto de las circunstancias que debe contener el título y las demás cuestiones que pueden suscitarse con motivo de la inscripción nos remitimos a los artículos 7 a 28 del Reglamento.

3º Enajenar o autorizar a la entidad gestora la enajenación de suelo edificable reservado para sufragar los costes de la ejecución de la actuación urbanística y del proyecto de reparcelación, hasta la definitiva liquidación de la misma. Esta habilitación es una consecuencia lógica de la posibilidad que el artículo 123.2 da a los propietarios para que opten por el pago en metálico en vez de la aportación de terrenos o aprovechamientos.

Otra posibilidad de disposición de los suelos o aprovechamientos es la contemplada en el apartado 2 del artículo 127, con la específica finalidad de hacer frente al pago de la ejecución de las obras, bien mediante la enajenación de suelo edificable a favor de la empresa urbanizadora (entendemos que al margen del proyecto de reparcelación) o bien adjudicando en el propio proyecto a dicha empresa aprovechamiento lucrativo, edificabilidad o solares resultantes de la urbanización. En todo caso se requiere una previa valoración por la Administración.

5º. Concepto y pago de los gastos de urbanización

1. Concepto.

Los conceptos que comprenden los gastos de urbanización que deben soportar los propietarios (de urbanización y gestión señala el artículo 123.1.A.c) están definidos en el artículo 113, con mayor amplitud que los enumerados en el artículo 59 del Reglamento de Gestión Urbanística. Además de precisar los conceptos que ya incluía el Reglamento (obras de vialidad, de saneamiento, suministro de agua y de energía eléctrica, alumbrado público), la nueva regulación comprende los siguientes gastos: a) los de telefonía y telecomunicaciones; b) el amueblamiento urbano; c) redacción técnica y anuncios preceptivos en la tramitación del planeamiento de desarrollo preciso y del proyecto de urbanización; d) gastos de gestión del sistema, que

en el de cooperación no podrán ser superiores al 10 por 100 de los previstos para la urbanización (artículo 123.2); e) indemnizaciones que procedan; f) realojamiento y retorno legalmente preceptivos. La ejecución de actuaciones urbanísticas que requieran el desalojo de los ocupantes legales de los inmuebles que constituyan su residencia habitual, deberá garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento, con sujeción a las reglas dispuestas en los apartados 1º y 3º de la disposición adicional cuarta del TRLS 1992, declarado vigente por la disposición derogatoria única de la LRSV (cuyo alcance básico es cuestionado por la STC 164/2001, de 11 de julio, que reprochaba la “dudosa técnica utilizada” al no incluir los preceptos del TRLS 1992 declarados vigentes en la disposición final de LRSV para concretar su carácter básico). La regla 2ª de la citada disposición adicional cuarta fue declarada inconstitucional y nula por la STC 61/1997; g) cuando así se prevea en el instrumento de planeamiento a ejecutar o en el sistema de actuación, los gastos de conexión con las infraestructuras generales, siempre que proceda conforme a las distintas clases de suelo (a tenor del artículo 51,C,g proceden estos gastos en el suelo urbanizable ordenado); h) urbanización de los sistemas generales y cualesquiera otras cargas suplementarias establecidas en los planes (el artículo 86,d permite que el instrumento de planeamiento prevea expresamente la edificación de las dotaciones incluidas en unidades de ejecución); i) los asumidos voluntariamente en virtud de convenio o establecidos en la concesión.

Tres presiones respecto de los gastos de urbanización: 1ª Frente a la previsión del artículo 168.2 del RGU en el sentido que la Administración participaba en los gastos de urbanización en la proporción del 10 por 100 correspondiente a su titularidad de su aprovechamiento medio, el artículo 51.1C) LOUA obliga a ceder los terrenos en que se localice el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración “ya urbanizados”, por lo que nos hallamos ante un nuevo coste de urbanización; 2ª Se mantiene el derecho de los propietarios a resarcirse, con cargo a las entidades concesionarias o prestadoras de servicios, de una serie de gastos que conforme a la reglamentación o las condiciones de prestación de éstos, no deba ser asumida por los usuarios (costes de establecimiento y conservación que se acreditarán mediante certificación expedida por el Ayuntamiento). Esta previsión no pocas veces resulta ilusoria dada la posición de monopolio en que normalmente operan estas entidades; 3ª Respecto de los gastos jurídicos derivados de los recursos que se interpongan contra los acuerdos adoptados en sede de ejecución, la STSJValencia de 17 de noviembre de 2004 entiende que no pueden ser considerados gastos de gestión.

2.- Pago.

La regla general es que el pago se produce bien en metálico, satisfaciendo las cantidades que les sean giradas, o bien aportando, con carácter forzoso, mediante reparcelación, parte del aprovechamiento lucrativo, de la edificabilidad o de los solares resultantes que correspondan (artículo 123.1.A,c). La decisión acerca de la forma de pago corresponde en principio a los propietarios interesados, salvo los supuestos que comentamos al analizar el artículo 123.2 (el artículo 62 del RGU exigía el acuerdo entre la Administración y los propietarios para que procediera el pago en especie). No obstante, y en la medida que el apartado tercero del mismo artículo contempla la posibilidad de establecer un convenio urbanístico en el que se fijen las bases del sistema, podrían plantearse otras formas de pago siempre que se respete el principio de equidistribución (por ejemplo, mediante terrenos fuera de la unidad de ejecución).

El pago se verificará conforme se vayan practicando los saldos de la cuenta de liquidación del proyecto, que se entenderán provisionales y a buena cuenta, hasta que se aprueba la liquidación definitiva. Estos saldos se consideran deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la Administración actuante, procediendo la vía de apremio en caso de impago (artículo 127.2 y 3 RGU). Esta regla general encuentra dos excepciones en el artículo 124 LOUA, ya previstas en los artículos 189 y 190 del RGU, y que no operan cuando la actuación se lleve a cabo mediante la constitución de sociedad mixta en la que participen todos los propietarios:

- La posibilidad de exigir de los propietarios, incluso por la vía de apremio, el pago anticipado de cantidades a cuenta de los gastos de urbanización, que no pueden exceder del importe de las inversiones previstas en los seis meses siguientes. Se trata así de evitar costes financieros, que no tendrían la consideración de gastos de urbanización.
- Convenir con los propietarios un aplazamiento del pago de los gastos, cuando las circunstancias así lo aconsejen y en las condiciones que se determinen, de acuerdo, en su caso, con la entidad o sociedad que asuma la gestión del sistema. Dado que las condiciones del aplazamiento se remiten al convenio, no parece que sean de aplicación las exigencias del artículo 190 RGU (plazo de cinco años, prestación de garantías, devengo del interés y prohibición de aplazar o fraccionar las cuotas para quienes soliciten licencia de edificación antes de la terminación de la urbanización).

6º. La liquidación de la actuación

El cumplimiento de las cargas del sistema puede verificarse en metálico (conforme a las condiciones expuestas en el apartado anterior) o bien mediante la sujeción al régimen de reparcelación forzosa. En cualquiera de los casos tanto la previsión inicial de costes, como las liquidaciones que se vayan practicando, tienen carácter provisional, correspondiendo a la liquidación definitiva fijar los costes reales y efectivos, así como las compensaciones que procedan.

La cuenta de liquidación provisional, que deberá incluirse en el proyecto de reparcelación, debe incluir los conceptos a que se refiere el artículo 100 RGU, entendiéndose los saldos que contemple como provisionales y a buena cuenta, hasta que se apruebe la liquidación definitiva (artículo 127.2 RGU), aunque estos saldos se consideran deudas líquidas y exigibles que habilitan para la utilización de la vía de apremio en caso de impago. Este carácter provisional no impide que puedan exigirse los saldos aunque se adviertan errores y omisiones, cuyas rectificaciones se tendrán en cuenta en la liquidación definitiva (se trata de evitar una paralización de la ejecución del sistema como consecuencia de impugnaciones o recursos contra la liquidación de saldos provisionales, aunque –claro está– ello se subordina a lo que pueda decidir la jurisdicción contenciosa si se insta la adopción de alguna medida cautelar).

En relación con la liquidación definitiva, que cierra el sistema, destacaremos los siguientes aspectos:

1º Momento para su práctica. Debe practicarse una vez que concluyen las obras de urbanización y sean recibidas definitivamente por la Administración, correspondiendo su formulación a la entidad responsable (artículo 128.1 LOUA no contempla el plazo, establecido en el artículo 128.1 RGU, de cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación para que se lleve a efecto esta liquidación).

2º Procedimiento. A tenor del artículo 129 RGU deberá ser notificada, publicada, tramitada y aprobada en la misma forma que el proyecto de reparcelación.

3º Efectos. Según el artículo 128.2 RGU tendrá efectos exclusivamente económicos y no podrá afectar a la titularidad real sobre los terrenos. Aunque esta afirmación debe matizarse con la posibilidad del artículo 128.1, segundo párrafo, LOUA de asignar solares o aprovechamientos restantes, que veremos a continuación.

4º En cuanto al contenido, deberá tener en cuenta, además de las previsiones iniciales: las cargas y gastos prorrateables surgidos con posterioridad al acuerdo de reparcelación; los errores u omisiones advertidos con posterioridad a dicho acuerdo; y las rectificaciones impuestas por resoluciones administrativas y judiciales posteriores al mismo (artículo 128.3 RGU).

Un problema singular se plantea respecto de los propietarios sujetos al régimen de reparcelación forzosa, que no hayan resultado adjudicatarios de solares ni hayan sido ya indemnizados de otra forma. Para cumplir el principio de equidistribución caben dos alternativas: 1º) poner a su disposición los solares, el aprovechamiento lucrativo o la edificabilidad aún restantes, en función de los gastos efectivamente habidos en la gestión y ejecución, y en la proporción que le corresponda según sus respectivas fincas originarias o iniciales (artículo 128.1, segundo párrafo). Esta prioridad en la distribución prorrateada no opera sino en el reparto final. 2º) en caso de que resulte imposible la operación anterior, habrá de compensárseles económicamente.

El apartado 2 del artículo 128 contiene una previsión innecesaria y que genera confusión, salvo en su inciso final. Este precepto habilita a los propietarios que hayan sido indemnizados mediante prorrateo final para que formulen reclamación, basada en la lesión del valor económico de sus derechos, dentro del plazo legal de interposición del recurso contencioso-administrativo. La previsión es innecesaria porque obviamente todos los propietarios, y no solo los del artículo 128.1, tienen derecho a formular recursos contra la liquidación definitiva. Y además es confusa porque introduce un nuevo plazo, al margen de los dispuestos en la normativa común, para formular recursos administrativos. Lo único que aporta con coherencia es el inciso final, al disponer que de admitirse la reclamación, la diferencia que se reconozca será satisfecha en metálico con cargo a la cuenta de la actuación, tratando de evitar así que se vayan sucediendo reiterados expedientes de rectificación (posición avalada por la STS 15 de marzo de 1992).

Por último, el apartado 3 del artículo 128 habilita a la Administración y, en su caso, a la entidad gestora, previa autorización de aquélla, para enajenar el suelo del que dispongan fiduciariamente a los efectos de compensar los desajustes entre el valor inicialmente previsto y el coste de lo realmente ejecutado. Si realizadas todas las operaciones de compensación y ajuste, aún quedara suelo a disposición de la Administración o de la entidad gestora, deberá procederse a su enajenación y posterior distribución proporcional del importe de la misma entre los propietarios que tengan derecho.

7º. La aplicación sustitutoria del sistema de cooperación

El artículo 89 sienta el principio general de legitimar el cambio del sistema de ejecución privada en el supuesto de incumplimiento de los plazos máximos previstos legalmente para desarrollar la actividad de ejecución. Por otra parte, el artículo 109 dispone que la sustitución del sistema de compensación por cualquiera de los sistemas de actuación pública se acordará, de oficio o a instancia de cualquier persona interesada, “en caso de incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al mismo”. Por último, el artículo 125 habilita a la Administración actuante para sustituir el sistema de compensación por el de cooperación “cuando el incumplimiento de los plazos o las dificultades planteadas por los propietarios, puedan poner en peligro la ejecución de la actuación urbanística conforme a lo previsto en el Plan”.

Como puede apreciarse de los subrayados cada norma contempla un supuesto distinto que hay que interpretar de manera integradora: de una parte, debemos entender que el artículo 89 establece una causa automática de sustitución: el incumplimiento de plazos máximos; de otra, se amplía la causa –artículo 109–, aunque ya no de forma automática sino que debe ser apreciada en función de las circunstancias concurrentes, a cualquier incumplimiento de los deberes legales y obligaciones (aunque entendemos que debe ser un incumplimiento grave o afectar a deberes u obligaciones esenciales); por último, también es posible la sustitución cuando existan incumplimientos de los plazos (debemos entender que parciales ya que el plazo máximo determina la sustitución automática) que hagan peligrar la ejecución –artículo 125.1–. Además se introduce una nueva causa: que las dificultades planteadas por los propietarios también hagan peligrar la ejecución correcta. Aquí la duda surge acerca de si corresponde a los propietarios voluntariamente plantear la dificultad y proponer la sustitución del sistema, o si la Administración de oficio puede apreciarla, en cuyo caso estaríamos ante una facultad que se contempla al margen de la regulación general de los artículos 109 y 110.

El problema que se plantea en la LOUA acerca de la sustitución del sistema de compensación por uno de gestión pública es la existencia de dos regulaciones, que, a nuestro juicio, resultan innecesarias y, además, plantean dificultades de interpretación. Nos referimos, de un lado, a la regulación contenida en los artículos 109 y 110, que aborda con carácter general la sustitución del sistema de compensación con una vocación de agotar la materia (supuestos, procedimiento, criterios para la elección del sistema y efectos de la declaración de incumplimiento); de otro, la regulación específica conte-

nida en el artículo 125 para la aplicación sustitutoria del sistema de cooperación. Intentaremos poner de manifiesto algunas de las cuestiones que se suscitan:

1º Ya nos hemos referido al presupuesto de hecho determinante de la sustitución, que es más amplio en el artículo 125 que en el artículo 109.

2º En cuanto a la elección del sistema de gestión pública que sustituye al de compensación, el artículo 125 parece otorgar un amplio margen de discrecionalidad a la Administración para decidir por cual opta (expropiación o cooperación). En cambio, el artículo 109.3 expresamente fija los criterios a que debe atenerse la Administración, admitiendo únicamente la utilización del sistema de cooperación cuando la sustitución deriva de incumplimiento apreciado de oficio y medie acuerdo entre los propietarios y el municipio para la determinación de dicho sistema y siempre que quede garantizada la viabilidad de la ejecución. En el resto de los supuestos únicamente podrá utilizarse el sistema de expropiación. Entendemos que para una interpretación lógica de la Ley, la posibilidad de aplicar el artículo 125 únicamente se da cuando nos hallamos ante el supuesto del artículo 109.3,b, dado que una interpretación contraria se presenta aparentemente como irrazonable. Esta posición la avala el contenido del artículo 110.4 al regular las consecuencias de la resolución del procedimiento de declaración de incumplimiento, ya que esta sólo permite la aprobación del convenio urbanístico para la aplicación del sistema de cooperación en el supuesto de haberse iniciado de oficio dicho procedimiento (salvo que exista urgente necesidad pública de cumplir determinados fines, en cuyo caso el sistema deberá ser el de expropiación a tenor del artículo 109,c).

3º Respecto del procedimiento habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 110, que sienta los principios generales y lo remite al posterior desarrollo reglamentario. Ahora bien, el contenido mínimo de la resolución que pone fin al procedimiento –cuando el sistema va ser sustituido por cooperación– sí está regulado en el artículo 125.2, debiendo pronunciarse sobre: a) incumplimientos apreciados; b) estado de ejecución del planeamiento y, en su caso, concreción de los deberes y obligaciones pendientes de cumplimiento; c) instrumentos de ejecución del planeamiento y documentación técnica y administrativa precisa para finalizar la ejecución; d) estimación económica de las obras pendientes y plazo en que puedan ejecutarse; e) suelo edificable preciso para sufragar los gastos de gestión del sistema y de ejecución de las obras.

4º En cuanto a la exigencia de convenio con los propietarios afectados resultan implicados diversos preceptos que, nuevamente, hay que armonizar. De

una parte, el artículo 109.2 sienta el principio general de que la finalización del procedimiento de declaración del incumplimiento puede ser convencional (también puede convenirse la preparación de la terminación, incluso convencional). La amplitud del objeto de estos convenios puede constatarse al expresar el precepto que se acordará “en las condiciones que al efecto se precisen” la continuación en el proceso urbanizador. También hay que destacar que no es exigible la participación de todos los propietarios sino que la Ley se refiere a los que “así lo deseen”. De otra, el artículo 110.3 vuelve a referirse a la terminación convencional del procedimiento, contemplando nuevamente la posibilidad de convenios preparatorios para la finalización o la de poner fin al procedimiento siempre que el convenio urbanístico, ahora sí, sea suscrito con todos los propietarios y las demás personas incorporadas al sistema de actuación sustituido. Por último, el artículo 109.3,b exige, para que se opte por el sistema de cooperación, que medie acuerdo entre los propietarios y el municipio para la determinación del sistema y quede garantizada la viabilidad de la ejecución.

Los subrayados ponen de manifiesto las diversas posibilidades, aparentemente contradictorias, que pueden suscitarse, y que, a nuestro juicio, admite la siguiente interpretación: 1º en todo caso se exige un convenio para sustituir el sistema por el de cooperación, sin que la Administración pueda unilateralmente imponerlo; 2º el convenio podrá ser con todos o con parte de los propietarios; 3º en todo caso, y éste es el elemento clave, deberá quedar garantizada la viabilidad de la ejecución. El objetivo último de la Ley es que la ejecución se lleve a efecto, por ello contempla diversos supuestos y realidades, en un intento vano de agotar normativamente la diversidad que presenta la práctica, con la conclusión de que si existen propietarios interesados y presentan un proyecto que garantiza dicha ejecución se convendrá con ellos los términos de la misma, en caso contrario habrá de acudir a la expropiación.

Dos cuestiones se regulan en sede específica del sistema de cooperación, para engarzar el tránsito de un sistema privado a uno público con participación privada: la habilitación a la Administración para desarrollar determinadas actividades necesarias para implantar el sistema y los efectos de la sustitución del sistema. En el supuesto de que el sistema privado se sustituyera por el de expropiación estas cuestiones están resueltas por la propia regulación del instituto expropiatorio.

El artículo 125.3 establece que la resolución que acuerde la aplicación del sistema de cooperación habilitará a la Administración para desarrollar las siguientes actividades:

a) Proceder a la ocupación de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, previa aprobación del proyecto de reparcelación. Respecto del resto de los terrenos se aplica la regla general del artículo 127.1,a, ya comentado.

b) Localizar y ocupar los terrenos en que se sitúe el aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria y gratuita. Entendemos que esta operación también debe llevarse a cabo tras la aprobación del proyecto de reparcelación, aunque el precepto no lo establezca.

c) Formular y, en su caso, ejecutar los instrumentos de planeamiento o de desarrollo del mismo. No alcanzamos a comprender cómo en sede de ejecución procede la formulación de instrumentos de planeamiento, salvo que fuera preciso una modificación de los ya aprobados para la adecuada ejecución conforme al nuevo sistema.

d) Formular y, si procede, ejecutar la reparcelación forzosa, imputando los gastos de ejecución del sistema y de gestión. Respecto de estos últimos se especifica que no superarán el 10 por 100 del total de gastos de la cuenta de liquidación, frente a la previsión del artículo 123.2 que señala que no podrán superar el 10 por 100 de los gastos previstos para la urbanización, que parece aludir a un concepto distinto.

Al acuerdo de sustitución del sistema por el de cooperación, el artículo 126, además de la aplicación con carácter subsidiario de las reglas de la reparcelación, anuda las siguientes consecuencias:

- a. La afectación legal de los terrenos, edificios y derechos que les afecten al cumplimiento de las obligaciones que les son propias.
- b. La anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la aplicación del sistema en las inscripciones registrales de las fincas comprendidas en su ámbito.
- c. La asunción del control directo de la actuación urbanística por parte de la Administración. Probablemente esta es la consecuencia más importante del cambio de sistema. La finalidad de esta asunción no es otra que ejecutar la actuación por cuenta y a cargo de los propietarios de los terrenos y, en su caso, del agente urbanizador al que corresponda la gestión.

8º. La participación de los propietarios

Respondiendo a los principios recogidos en los artículos 5 y 6, el artículo 123.4 habilita a los propietarios para participar en el sistema de cooperación,

con funciones meramente consultivas y de auxilio y control informativo, mediante la constitución de asociaciones administrativas, que se configuran como entidades urbanísticas colaboradoras de las reguladas en el artículo 111. Sobre su constitución, funciones y régimen jurídico nos detenemos en el apartado siguiente.

Además, a lo largo de esta exposición nos hemos referido a diferentes supuestos de participación directa de los propietarios. Así, para suscribir convenios para acordar el sistema de actuación y la forma de gestión (artículo 108.2), adoptar las mismas decisiones en el caso de incumplimiento de los deberes (artículo 109.2), finalizar el procedimiento para la declaración de incumplimiento (artículo 110.3,b), aplicar el sistema de cooperación tras declararse el incumplimiento (artículo 110.4,b), fijar las bases del sistema (artículo 123.3) o para convenir el aplazamiento de los gastos de urbanización (artículo 124.1,b).

V. LAS ASOCIACIONES ADMINISTRATIVAS DE PROPIETARIOS

El artículo 123.4 LOUA se limita a sentar los perfiles de esta figura con dos coordenadas: tendrán un alcance consultivo y de auxilio y control meramente informativo y tendrán el carácter de una entidad urbanística colaboradora de las previstas en el artículo 111. Por tanto su regulación hay que encontrarla en los principios generales que disciplinan estas entidades urbanísticas colaboradoras y en los artículos 191 a 193 RGU.

En cuanto a su naturaleza jurídica tienen carácter administrativo, adquiriendo su personalidad jurídica a partir del momento de su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Esta naturaleza determina que los acuerdos que adopten en el ejercicio de las funciones atribuidas por la Administración podrán impugnarse ante la Administración urbanística actuante (recurso de alzada impropio) –artículo 29 RGU–. Asimismo, la función de tutela se concreta en la necesidad de aprobación de los Estatutos por la Administración con carácter previo a la inscripción en el Registro.

Las funciones que se le atribuyen son de auxilio y control, sin que tengan funciones de gestión (salvo la residual de gestionar la concesión de los beneficios fiscales que procedan), y se enumeran en el artículo 193 RGU: ofrecer a la Administración sugerencias relativas a la ejecución; colaborar en la vigilancia de las obras, denunciando los defectos y proponiendo medidas correctoras; examinar la inversión de las cuotas de urbanización anticipadas; y promo-

ver la constitución de empresas mixtas con la Administración actuante para la ejecución de las obras de urbanización.

Únicamente podrán pertenecer a la Agrupación los propietarios de bienes que se incorporen a la misma dentro de una unidad de ejecución (artículo 192.1 RGU). La pertenencia a la asociación es voluntaria, pero no podrá constituirse más de una en el ámbito de una unidad de ejecución.

Respecto de su funcionamiento únicamente se establecen dos reglas (artículo 192. 3 y 4 RGU): 1ª la necesidad de elegir un Presidente, que ostenta la representación de todos, y a través del cual se establecerán las relaciones con la Administración; 2ª el régimen de adopción de acuerdos, que será siempre de mayoría de los presentes, ejercitando voto personal. Un aspecto a destacar es que la jurisprudencia ha admitido la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las reclamaciones de cuotas (Auto Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de marzo de 2004), sin perjuicio de que pueda optarse por la privilegiada vía administrativa.

Por último, debemos citar a las asociaciones administrativas de contribuyentes que pueden encontrar una función en el ámbito urbanístico, dado que el art. 105.5. LOUA permite la delimitación de unidades de ejecución en suelo urbano no consolidado a “efectos fiscales”, es decir, para fijar el ámbito de sujeción al pago de las cuotas de urbanización mediante la figura de las contribuciones especiales. Estas entidades están reguladas en los artículos 36 y 37 de la Ley de Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de enero, en sede de contribuciones especiales. Pueden constituirse en el período de exposición al público del acuerdo de ordenación de las contribuciones especiales, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los afectados, siempre que representen, al menos, los dos tercios de las cuotas que deban satisfacerse. Su función es la de promover las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios que se financian mediante esta figura impositiva.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- *Derecho Urbanístico de Andalucía*. Íñigo del Guayo Castiella-Silvestre Martínez García. Ed. Marcial Pons.
- *Derecho Urbanístico de Andalucía*. Dir. Enrique Sánchez Goyanes. Ed. El Consultor.

-
- *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Dir. Venancio Gutiérrez Colomina-Angel Cabral González-Sicilia.
 - *Derecho Urbanístico de Andalucía*. Dir. Antonio Jiménez Blanco Jiménez de Albornoz-Manuel Rebollo Puig. Ed. Tirant lo Blanch.
 - *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Dir. Antonio Pérez Marín. Ed. Comares.
 - *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto de Refundido de 1992)*. Jesús González Pérez. Ed. Civitas.
 - *Manual de Derecho Urbanístico*. Tomás Ramón Fernández Rodríguez. Ed. El Consultor.
 - *Asociaciones y Entidades de Interés Municipal*. Francisco López-Nieto y Mallo. Ed. El Consultor.

Vías pecuarias irrealizables. La oportunidad de la potestad de modificación del trazado de la vía

Santiago González-Varas Ibáñez

Catedrático de Derecho Administrativo. Abogado
Universidad de Alicante

Lo normal en materia de vías pecuarias viene siendo el debate en torno a las potestades de deslinde y de clasificación.

Sin embargo, es oportuno plantear la discusión acerca de la posible potestad de modificación del trazado de la vía pecuaria en el marco de las soluciones efectivas o prácticas frente a los problemas jurídicos existentes en muchas zonas. En este sentido, la mejor forma de tutelar los intereses públicos puede no ser el mero ejercicio de la potestad de deslinde. En Derecho se imponen las soluciones efectivas, capaces de ser cumplidas o realizadas considerando los factores existentes, ya que de poco sirve una solución ideal si no consigue imponerse. Podrá ocurrir que, incluso si la Administración consigue hacer prevalecer con éxito (en vía administrativa o judicial) la existencia de la vía pecuaria (conforme al régimen jurídico protector que las ampara y las potestades administrativas de deslinde que puede ejercitar la Administración en su defensa), el pronunciamiento represente uno de esos típicos ejemplos de “pronunciamientos meramente declarativos” inservibles para proteger el interés jurídico de la parte que vence en la controversia considerando que el alto grado de consolidación urbana en la zona dejaría sin sentido la declaración administrativa o judicial en tal sentido.

Si realmente la Administración con potestades de tutela sobre las vías pecuarias quiere defender los intereses públicos que representa, la solución *puede no estar* en avanzar por esta línea, ya que la *fuerza de lo fáctico* termina imponiéndose sobre la declaración administrativa o judicial de imposible ejecución. Con ello, los intereses de la Administración quedan frustrados por completo. En estos casos, en que la fuerza de lo fáctico juega un papel relevante, acaso se impone el realismo necesario, sin poderse obviar la realidad y los factores de hecho existentes, a los efectos de conseguir una solución capaz de tutelar de la mejor forma posible los intereses de la propia Administración con competencia en materia de vías pecuarias. Cabría, dado el caso, rebajar las

exigencias de una solución jurídica que, por purista inicialmente, termine desvirtuando finalmente por completo los intereses administrativos, cuando más bien éstos pueden realizarse de otra forma en la parte al menos realizable.

En algunos casos extremos en que no sea posible ni proporcionado deslindar con todas sus consecuencias ejecutivas la vía, habrá que razonar de esta forma huyendo de los pronunciamientos declarativos inejecutables para plasmar, en cambio, soluciones realizables aunque sea a costa de rebajar el nivel de exigencias jurídicas, conforme a un planteamiento genuinamente jurídico. Similar es el caso de la potestad de informar (por la Administración autonómica competente) un Plan Parcial si dicha Administración pretende a toda costa informar a favor de una vía pecuaria histórica e irrealizable.

La solución puede no ser ni negar la realidad de la vía pecuaria por los particulares ni tampoco ignorar la consolidación urbanística de la vía pecuaria en suelo urbano. La solución puede moverse en un punto medio entre ambas opciones.

En realidad, junto a la potestad de deslinde, la Administración competente en materia de vías pecuarias tiene otra serie de potestades que pueden servir para encauzar los intereses públicos de una forma adecuada. La realidad existente, marcada por el alto grado de consolidación urbana de la zona, puede aconsejar el ejercicio asimismo de las potestades de modificación del trazado de la vía pecuaria o las potestades de desafectación. Este puede ser *el quid* del presente tema, tal como se intenta poner de manifiesto seguidamente.

Gráficos ejemplos jurisprudenciales nos informan de cómo ha de resolverse el caso a través de las potestades mencionadas en último lugar.

Seguramente la sentencia más ilustrativa es la reciente STSJ Andalucía, Sevilla, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 9 diciembre 2005 (JUR 2006\56802).

Este fallo maneja con total perfección los argumentos *supra* expuestos, es decir el debido realismo para realizar los propios intereses públicos. En el supuesto enjuiciado por esta resolución judicial se había alcanzado un alto grado de consolidación en la zona, como consecuencia del desarrollo urbanístico. Lo primero que hace la Sala es lamentar que este estado se haya producido respecto de la vía pecuaria en cuestión por culpa (no lo olvidemos) de la propia Administración Pública:

“QUINTO: Desde luego a nuestro entender resulta intolerable que la inactividad, desidia y, a veces incluso, connivencia de las autoridades y entes públicos provoquen situaciones fácticas irreversibles que desde luego no pueden tener amparo jurídico alguno; y no le falta razón a la parte actora cuando denuncia que ha sido la dejadez competencial de los entes públicos la que ha dado ocasión a que sobre el trazado original de la vía pecuaria, insistimos por ley suelo no urbanizable de especial protección, se haya dejado crear ciudad, convirtiendo por la vía de los hechos un suelo con la citada clasificación y destino en lo que a decir de la demandada son zonas pseudourbanas. Lo cual constituye una realidad innegable”.

Pero, acto seguido, el órgano jurisdiccional reconoce que, ante esta realidad existente, el planificador ha de optar por soluciones. La lectura de la sentencia es expresiva en sus propios términos:

“Ha de recordarse que la planificación, el diseño de la ciudad y de la superficie que comprende la superficie municipal, es labor propia del planificador, el cual discrecionalmente tiene un amplísimo margen de decisión, sin otro límite que este no sea arbitrario, irracional o contrario a las determinaciones legales. Junto a este poder discrecional, el planificador se haya sujeto a la imposibilidad de desnaturalizar la realidad al momento de definir las soluciones posibles, es decir existe una vinculación a lo que se ha venido a conocer como fuerza normativa de lo fáctico”.

El Tribunal reconoce igualmente la realidad existente, como hecho insoslayable, y justifica entonces la modificación del trazado de la vía pecuaria como mejor solución jurídica en estos casos.

“Ya se ha comentado la protesta y denuncia de la parte actora, que señala directamente a las Administraciones públicas competentes, responsables de una realidad al margen de toda legalidad urbanística; pero a nuestro entender, igualmente resulta insoslayable esa realidad, realidad de la que debe partir el planificador y que nos conduce a considerar que, ante el deber legal de conservar las vías pecuarias al planificar, ante la imposibilidad real de mantener el trazado originario por las construcciones existentes sobre el mismo, el aportar una alternativa mediante el cambio de trazado, en absoluto resulta arbitrario o irracional, por lo que la solución por la que se opta resulta plenamente correcta jurídicamente”.

Por otro lado, es quien muestre su disconformidad con el nuevo trazado quien ha de probar su inadecuación:

“Con todo, dado que la parte actora no sólo impugna el nuevo trazado sino a su entender un posible exceso o inadecuación, era a la parte actora a la que correspondía

acreditar dichos extremos, lo cual evidentemente no sólo no hace, sino que ni tan siquiera intenta. Ante ello, la Sala sólo puede acoger dichas alegaciones como lo que son, simples opiniones sin más, respetables desde luego, pero de todo punto insuficiente para prevalecer e imponerse a las soluciones por las que ha optado el planificador”.

Así pues, lo procedente es, a mi juicio, lo siguiente:

Primero, reconocer ante todo la importancia de la potestad de planeamiento de la Administración local, a quien le corresponderá en principio dar solución efectiva al problema de las vías pecuarias que atraviesan la ciudad y cuya función ganadera tiene poco o nada que ver con la nueva función del vial existente.

Segundo, del lado de la Administración autonómica, es preciso reconocer que, junto a las potestades de deslinde o de recuperación de oficio del bien, existe también una potestad administrativa de modificación del trazado de la vía que puede representar la auténtica y más adecuada y proporcionada solución frente a los problemas jurídicos presentes y a todos los intereses concurrentes. Dicha potestad citada en último lugar se reconoce jurisprudencialmente (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 21 de enero de 2005, RJCA 2005\145 FJ 6; SAP de Córdoba de 28 de marzo de 2001, JUR 2001\155341) y no en vano existen testimonios en la práctica que ejemplifican esta posibilidad o régimen (por ejemplo, “modificación parcial del trazado de las vías pecuarias Colada de la Cala, Colada del Alto Vicens, colada de Camposanto, y colada de Baldó en los términos de los municipios alicantinos de Benidorm y Finestrat, etc.). Las propias carreteras y caminos admiten perfectamente este ejercicio de potestades administrativas de alteración de trazados (STS de 5 de marzo de 2004, RJ 2005\3287; STS de 30 de junio de 1983, RJ 1983/3679; STS de 23 de enero de 1979, RJ 1979\207; STSJ de Madrid, de 5 de octubre de 2004, RJCA 2005/121; STSJ de Galicia de 23 de abril de 1998, RJCA 1998/1710; reconociendo la validez del instituto de la “mutación demanial”).

Tercero, de la parcialmente transcrita sentencia del TSJ de Andalucía se desprende la imposibilidad para todos los agentes jurídicos de obviar la fuerza de lo fáctico. Es sabida la importancia que se concede a este hecho (generalmente lamentable) como triste condicionante de ineludible consideración a la hora de extraer las consecuencias jurídicas pertinentes (STSJ de Extremadura de 22 de octubre de 2002, JUR 2002\284919, a los efectos de considerar como adecuada la clasificación del suelo como urbano; STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999, RJCA 1999\2158, etc.).

Cuarto, ya que el grado de consolidación urbanística en la zona de la vía pecuaria se ha producido en parte por culpa de la propia actitud (o mejor inactividad) de la Administración, deben evitarse las soluciones idílicas y desproporcionadas siempre que los intereses públicos puedan satisfacerse mejor mediante una solución menos lesiva, si es que ésta existe.

Junto a la sentencia del TSJ de Andalucía de 9 diciembre 2005, que acaba de ser comentada, igualmente importante es otra sentencia (STSJ de Andalucía –Málaga– de 30 de junio de 2004, RJCA 2005\305) según la cual se justifica la potestad de modificación del trazado de una vía pecuaria como consecuencia de la realización de una obra pública que tuvo que ejecutarse en la zona, una vez que la vía pecuaria resultaba inviable conforme a su trazado original, al haberse producido un deslizamiento de la calzada, “*con lo cual no podía ya ser restituído el antiguo camino por el mismo sitio*”. El pronunciamiento del órgano jurisdiccional se extiende a considerar que en el nuevo trazado debe facilitarse un nuevo acceso.

También resulta decisiva la STSJ de Madrid de 24 de noviembre de 2004 (JUR 2005\5942) donde se lleva a cabo un interesante enfoque histórico de la potestad administrativa de modificación del trazado de las vías pecuarias que consigue arraigar y fundamentar debidamente esta potestad. En suma, de esta larga sentencia, se deduce lo siguiente:

Primero, que los Tribunales refuerzan las potestades de modificación y de desafectación de las vías pecuarias cuando aquellas sean el mejor modo de resolver los intereses jurídicos existentes. En este sentido, la sentencia citada afirma que el peso del ejercicio de la potestad de modificación del trazado de la vía pecuaria recae sobre la Administración local, por ostentar ésta la competencia urbanística de planeamiento, aunque dejando a salvo la intervención (mediante la técnica del Informe) de la Administración con competencia en materia de vías pecuarias.

Segundo, que es aconsejable que el particular argumente el cambio de trazado de la vía pecuaria y espere a la resolución de la Administración, en vez de sostener el razonamiento de la desafectación tácita, o aquel otro en cuya virtud se ha producido *de facto* una mutación demanial, ya que mediante esta última argumentación no se consigue resarcir el interés jurídico de la parte contrario a una vía pecuaria carente de interés.

Por otro lado, tanto esta sentencia, como otras en la misma línea, aluden igualmente al hecho de que la clasificación como urbano del suelo no es por

si misma suficiente como para desvirtuar la legalidad del deslinde, “*pues la clasificación del suelo en los instrumentos de planeamiento no puede afectar a la naturaleza del mismo desde el punto de vista de su demanialidad, al tener los instrumentos de planeamiento una finalidad distinta, la de la ordenación de los usos del suelo*” (STS de 2 de junio de 1989, RJ 4322). En estos casos, o también cuando se construye una carretera sobre la vía pecuaria o un embalse (STS de 16 de diciembre de 1999), el órgano jurisdiccional no dudará en proclamar la inconsistencia de las ocupaciones existentes frente a la consistencia de la demanialidad de la vía pecuaria (STSJ de Murcia de 9 de noviembre de 2005, JUR 2006\7535).

Otro plano diferente es, como ya nos consta, el de si este tipo de pronunciamientos judiciales sirven realmente para algo efectivo, lo que dependerá en el caso concreto del grado de consolidación existente.

En efecto, desconocer el grado de consolidación urbanística de la zona, intentando la recuperación posesoria de la vía pecuaria, puede no ser la solución para los intereses públicos desde el momento en que esta solución no logrará imponerse.

Por contrapartida, desconocer el régimen jurídico demanial de las vías pecuarias, intentando imponer el interés privado, alegando que la vía pecuaria es inservible, puede no ser una solución jurídica para los particulares, porque a la Administración le basta con oponer sencillamente los privilegios derivados de la demanialidad. La vía de resarcimiento de los intereses privados razonables, y de los propios intereses públicos cuando la vía pecuaria no sirve a su fines propios o genuinos o inherentes, podrá venir de la mano de la resolución expresa de desafectación o del cambio de modificación del trazado, lo que puede producirse en el marco del planeamiento urbanístico.

Tal como dice expresivamente la STSJ de Extremadura de 24 de noviembre de 2005 (JUR 2006\20791): “*...la vía de pretender la anulación por inadecuado del acto de clasificación, que es la resolución firme en el caso, determina la inviabilidad del recurso*”. Igualmente, lo pone de manifiesto la ilustrativa STSJ de Murcia de 29 de diciembre de 2005, JUR 2006\7535, declarando que la existencia de licencia y el hecho de que la edificación sea legal son factores que no logran prevalecer frente a la vía pecuaria y su demanialidad.

El iter discursivo, consistente en argumentar que la vía pecuaria no existe, es igualmente complejo y, cuando menos, ha de acreditarse especialmente, frente a la clasificación realizada, así como el razonamiento de la posible desafectación tácita (STSJ de Andalucía, Granada, de 25 de marzo de 2002 RJCA

2002\655; SAP de Madrid de 30 de mayo de 2000 AC 2000/1996, llegando a admitir la realización de una obra en una vía pecuaria, presuponiendo su recuperación de oficio, a pesar de no haberse instado ésta formalmente por la Administración, y negando la posibilidad al particular afectado de interponer un interdicto contra la obra).

Tal como expresa la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de enero de 2001 (RJCA 2001/539 FJ 5) lo procedente en estos casos es instar la modificación del trazado de la vía pecuaria.

Junto a la potestad de deslinde, existe la potestad de modificación del trazado, igualmente legítima en aplicación de la vigente legislación de vías pecuarias.

El *quid* está en que la Administración sea sensible a la realidad existente a los efectos de determinar la propia realización de los intereses públicos. En último término, judicialmente deben apoyarse las pretensiones prestacionales de posibles particulares interesados en un razonable ejercicio de la potestad administrativa de modificación del trazado de la vía pecuaria, en casos de resistencias arbitrarias al ejercicio de este tipo de potestades.

En efecto, aquellas otras opciones chocarán con la doctrina legal y jurisprudencial básica de las vías pecuarias según la cual los bienes de dominio público sólo pierden este carácter por el acto formal de la desafectación dado su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables (tal como deja claro la ejemplar STSJ de Andalucía, Granada, de 22 de diciembre de 2003, RJCA 2004\340; STS de 25 de junio de 1987, RJ 1987\4550; STS de 11 de diciembre de 1980, RJ 1980\4746).

La Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias (LVP en lo sucesivo), que “*establece el régimen jurídico de las vías pecuarias*”, afirma expresamente que “*la red de vías pecuarias –con sus elementos culturales anexos– (contiene) un legado histórico de interés capital, único en Europa*”. De ahí que no pueda extrañar la condición de dominio público de las vías pecuarias. La doctrina científica especializada no ha dudado incluso en hablar de la existencia, en el caso concreto de las vías pecuarias, de un “*dominio público superreforzado*”¹. A diferencia

¹ ALENZA GARCÍA, J.F. *Vías pecuarias*. Ed. Civitas. Madrid, 2001 *in toto*. Y del mismo autor, “*Vías pecuarias*”, en S. MUÑOZ MACHADO, *Diccionario de Derecho administrativo. Tomo II*, Madrid, 2005. Págs. 2660 y ss.: “*con la LVP de 1995 las vías pecuarias dejan de ser una especie de dominio público relajado. La desaparición de las excepciones de imprescriptibilidad, del énfasis desamortizador, la emancipación de la antigua subordinación a las obras públicas, las nuevas finalidades de las vías pecuarias y en definitiva, el nuevo paradigma de las vías pecuarias han hecho que suban varios peldaños en esa escala de*

de otros bienes de dominio público, lo singular de las vías pecuarias es que el deslinde no sea preciso, en puridad, para otorgar la condición demanial del bien en cuestión. Lo determinante es la existencia de la vía pecuaria a todos los efectos de otorgar a esta vía la condición de demanial y lo que ello conlleva. Esto es así hasta el punto de que llega a razonarse que la protección que otorga el deslinde, en el caso de las vías pecuarias, es “*innecesaria*”².

En el fondo, la escasa trascendencia de la “*afectación*” en el caso de las vías pecuarias, se ha visto compensada por la importancia de la “*clasificación*” de las mismas. La “*clasificación*” ha sido la singularidad de la vía pecuaria como institución. Ha tenido aquélla distintos motivos a lo largo de los tiempos: clasificar las cañadas en necesarias e innecesarias; determinar la dirección, anchura y eje de las vías; determinar los terrenos sobrantes; resolver las modificaciones de trazado y permutas planteados en los procedimientos de clasificación. En todo caso, la “*clasificación*”, y no tanto el “*deslinde*”, es el acto que marca la existencia de una vía pecuaria y su anchura o dimensiones³.

demanialidad. Las vías pecuarias han pasado de ser un dominio público atenuado a convertirse en un dominio público superreforzado. Porque no sólo se afianzan las típicas notas del demanio (imprescriptibilidad, inalienabilidad) sino que se refuerzan otros sistemas de protección (como, por ejemplo, el deslinde que tiene eficacia bastante para rectificar las situaciones registrales que lo contradigan)”.

² “*Esta reforzada eficacia del deslinde era innecesaria. Primero porque en materia de vías pecuarias las inscripciones registrales por sí solas no han invalidado, ni paralizado nunca el deslinde de las vías pecuarias. Según la jurisprudencia el deslinde sólo debía respetar las inscripciones registrales cuando eran corroboradas por otras pruebas que acreditaran la prescripción o la inexistencia de la vía pecuaria. Segundo, porque es la clasificación la determinante de la existencia de las vías pecuarias. El deslinde es un acto subordinado a la clasificación, o bien, un acto de ejecución y complemento de la clasificación. Por ello, el deslinde de vías pecuarias siempre ha tenido eficacia más limitada que el practicado sobre otros bienes del dominio público.*” (ALENZA GARCÍA, J.F., en MUÑOZ MACHADO, S. *Diccionario de Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid, 2005. Págs. 2660 y ss.).

³ La “*clasificación*” concreta o específica la declaración legal del dominio público sobre unos terrenos determinados. O dicho de otra forma: la “*clasificación*” de una vía pecuaria es el acto expreso de afectación singular de unos terrenos al dominio público cañadiego. La “*clasificación*” fijará la anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria (artículo 7 de la citada LVP). Aquella se refiere, por tanto, a la determinación de la existencia y a la fijación de las características físicas generales de cada vía pecuaria, mientras que el deslinde se ocupará de las características concretas sin que pueda modificar lo dispuesto en la clasificación.

En general, conviene recordar (con la STC 227/1988, de 29 de noviembre) que la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación de los poderes públicos, como una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*.

La imprescriptibilidad, en particular, supone para los bienes demaniales la inaplicación de las normas recogidas en los artículos 1930 y siguientes del CC⁴. Dichos preceptos permiten la adquisición de los bienes privados por quien los posee durante cierto tiempo con ciertas condiciones (artículos 1957 y 1959 CC)⁵.

Es cierto que podría afirmarse la desafectación tácita respecto de los bienes demaniales, incluso siguiendo la doctrina que así lo admite. Pero en el caso de las vías pecuarias la desafectación tiene tintes particulares ya que exige la necesidad de seguir un procedimiento formal al efecto (artículos 10 LVP y 15 de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha).

Todas estas afirmaciones llevan a la posibilidad de la aplicación de las potestades de “*modificación*” del trazado de las vías pecuarias (artículos 11 de la ley estatal y 17 y ss. de la ley autonómica). De la Ley citada en último lugar puede seleccionarse el artículo 19 para el caso de vías pecuarias que transcurran por tramos urbanos, *admitiendo la modificación de sus itinerarios por trazados alternativos*; o el propio artículo 17, cuando admite la *modificación “por interés particular”*.

Este cauce de la modificación puede ser oportuno si excepcionalmente se quiere consolidar la ocupación de una vía pecuaria legítimamente, tal como deja corroborar la jurisprudencia. La STSJ Andalucía (Sevilla) de 2 de febrero de 2001 (JUR 2001\116230) frente a la invocación de usurpación de terrenos de dominio público no desafectados, hecha por la parte actora, afirma que no hay usurpación alguna porque se ha producido la “*modificación*” de la vía pecuaria: “*Se alega por la parte actora la usurpación por el Plan Parcial de terrenos de dominio público no desafectados. El art. 11 de la Ley 3/95 de 23 de marzo recoge la modificación de vías pecuarias por razones de interés público, sin duda la finalidad de los planes es la ordenación del territorio, razón en definitiva de interés público que justifica la modificación del trazado de las vías pecuarias, conforme al art. 12 de la Ley, si bien debe entenderse referida al período de ejecución. Por otra parte, está acreditada la conformidad de la Consejería de Medio Ambiente a la propuesta de modificación del trazado de las vías*”.

⁴ Señala la STAP Teruel de 31 de mayo de 2000 (AC 2000\1181), que “...siguiendo la línea que ha fijado dicho Alto Tribunal es, pues, requisito fundamental e inexcusable, la posesión del inmueble que se pretenda adquirir por usucapión. Esto nos lleva a resaltar las características del objeto a usucapir que, como dice el art. 1936 debe estar en el comercio de los hombres y ser susceptible de apropiación.”

⁵ Según comenta BERMEJO VERA, J. (dir.). *Derecho Administrativo. Parte especial*. Madrid, 1996. Pág. 323.

Esta solución concilia intereses públicos y privados.

La posición generalmente comprometida del Ayuntamiento queda igualmente satisfecha. De lo contrario, si un Consistorio procede a autorizar licencias de obras sobre una vía pecuaria, sin mayor consideración, este hecho puede acarrear precisamente responsabilidad administrativa del propio Ayuntamiento (STSJ Comunidad Valenciana de 22 de diciembre de 2000 (JUR 2001\70434): “...se desprende que la situación relatada y los daños y perjuicios alegados por los recurrentes tiene su causa inmediata y eficaz en la sucesiva concesión de licencias por parte del Ayuntamiento de Godolleta, que autorizó de forma explícita la segregación de una finca, la construcción de vallado y, finalmente, la edificación de una vivienda sobre una vía pecuaria, en contra de la realidad jurídica de la existencia de la Cañada Real de Cuenca en la forma descrita por la OM de 6-11-1970. Se darán, pues, los requisitos legales para estimar la pretensión actora, toda vez que existen unos daños y perjuicios económicamente cuantificables, indebidamente causados por el funcionamiento de un servicio público municipal, en clara conexión de causalidad. (...). En consecuencia, procederá estimar el recurso contencioso-administrativo planteado contra el Ayuntamiento de Godolleta, absolviendo a la Generalitat Valenciana de la pretensión actora”.

Frente al problema que ha sido planteado la solución urbanística puede revelarse como la más adecuada, tal como por otra parte se ha puesto de manifiesto⁶ partiendo de que las vías pecuarias han de integrarse en los núcleos urbanos como elementos del sistema general de comunicaciones (considerando que las vías pecuarias son vías de comunicación) o del sistema general de espacios libres (enlazando con parques y jardines urbanos o como accesos peatonales o cicloturísticos en el contexto de los usos recreativos-turísticos o culturales).

Soluciones de este tipo ya han sido llevadas a la práctica con el refrendo de los Tribunales de Justicia, como es el caso de la STSJ Canarias, Las Palmas, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única, de 29 de julio (RJ 2003\360):

“En primer lugar, conviene señalar que la aprobación de un trazado alternativo del camino tradicional de Los Marqueses, como solución a los problemas derivados de la

⁶ PORTO REY, E y FRANCO CASTELLANOS, C. *Urbanismo y vías pecuarias*. Ed. Montecorvo. Madrid, 2000. Págs. 38 y ss.

ocupación del camino de uso público por los propietarios de terrenos colindantes, implica una modificación puntual del Plan General de Ordenación de Tacoronte, en cuanto que el camino rural está contemplado dentro de la red de caminos rurales de dicho municipio. Por lo tanto, lo que atañe a la aprobación de este trazado alternativo no es materia de gestión urbanística –como afirma la asesoría jurídica del Ayuntamiento– sino de planeamiento; la modificación del mismo requiere el mismo procedimiento seguido para su aprobación (artículo 49.1 LS/1976 (RCL 1976, 1192); la Ley 9/1999 de 13 de mayo (RCL 1999, 1579), no es aplicable a este caso).

El Ayuntamiento tenía dos opciones: o ejercer su potestad de recuperación de oficio del camino público o desafectar del uso público la parte del camino ocupada por los propietarios colindantes y proceder a la modificación del planeamiento para la aprobación de un trazado alternativo; pues sólo este instrumento permite la actuación que se propone de ejecutar un nuevo trazado para el camino rural. Para llevar a cabo esta segunda opción, sin duda, el convenio urbanístico con los propietarios afectados era un instrumento idóneo, a fin de resolver el problema de compensación al Ayuntamiento por los terrenos desafectados”.

En consonancia, el Ayuntamiento, en ejercicio de su potestad de planeamiento, podrá buscar el emplazamiento más adecuado a favor de la vía pecuaria.

La mejor satisfacción de los intereses públicos puede pasar por esta “*solución urbanística*” del problema. Incluso si hubiera uso ganadero lo razonable es que la vía pecuaria salga del entorno urbano creando “*una especie de circunvalación*”.

La posibilidad de hacer esta operación sustituyendo la vía pecuaria afectada por un trazado alternativo a través de los correspondientes en caminos públicos locales, siempre que se garantice la continuidad del trazado original de aquella, no parece excesivamente compleja, hasta el punto de que “*frecuentemente las vías pecuarias suelen ser confundidas con caminos públicos (...)*” según L. MARTÍN REBOLLO “*Régimen jurídico de los caminos*”, en *Homenaje al Prof. L. M.S: Marienhoff*, Buenos Aires 1998, p. 1123) y una constante jurisprudencia, que viene incluso equiparándolos (cfr. STS de 19 de mayo de 1962; STS de 5 de marzo de 1977, STS de 3 de junio de 1998, etc.).

Las claves para dilucidar cuándo procede o *puede ser exigible*, la potestad de modificación del trazado de la vía pecuaria, las proporciona la propia legislación reguladora de vías pecuarias. Según la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, se prevén con los siguientes contornos las potestades de desclasificación y de modificación del trazado de las vías pecuarias:

La potestad de desafectación se recoge en el artículo 10 de la citada Ley estatal y en el artículo 11 la de “*modificaciones del trazado*” (o en el 13 “*modificaciones por la realización de obras públicas sobre terrenos de vías pecuarias*”, y artículo 12 “*modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial*”). Los presupuestos son similares en uno u otro caso de modificación del vial pecuario, pero interesa incidir en el artículo 12.

En esencia, en estas zonas objeto de cualquier forma de ordenación territorial (por tanto, también urbanística), se permite realizar un nuevo trazado siempre y cuando se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados (...).

En estos casos de modificaciones de trazado doctrinalmente se destaca que estamos ante una desafectación previa o simultánea de la vía pecuaria para ser destinada ésta a otros fines de interés público *o particular*, modificación que representará generalmente una carga del promotor del proyecto asumiendo los costes del nuevo trazado si los hubiere o salvo pacto de otra forma, siendo obligada una remisión a la legislación de patrimonio y de bienes de las entidades locales para completar la regulación de estos actos de disposición. Ya el sentido incluso histórico de la clasificación de las vías pecuarias estaba en hacer posible su posterior enajenación *o permuta* o cambio de trazado.

En relación con las “*modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial*” se destaca que “*la ordenación territorial es fundamental en la protección y conservación de las cañadas*”.

En lo competencial corresponde en principio a los planes territoriales o urbanísticos decidir sobre la alteración del trazado de las vías pecuarias, aunque con la conformidad de la Administración competente en materia de vías pecuarias. Así, la STSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de julio de 2000 (JUR 2000\286103) indica las necesarias formalidades que ha de seguir una actuación de esta naturaleza:

“En lo referente a la modificación del trazado de las vías pecuarias a través de la modificación del PGOU, si bien el art. 12 de la Ley 3/1995 de 23 de Marzo sobre vías pecuarias admite que esta pueda realizarse con ocasión de una nueva ordenación del territorio ello no implica que esta se efectúe de forma totalmente arbitraria, sin sometimiento a información pública y sin las consultas preceptivas que establece la Ley en su art. 11, ya que el hecho de que el legislador haya querido facilitar el que se produzca una modificación de las vías pecuarias en el seno de una modificación urba-

*nística no implica el que se vulneren los derechos de los particulares y asociaciones interesadas con modificaciones carentes de procedimiento*⁷.

Desde el punto de vista sustantivo, la propuesta de la modificación del trazado original de la vía pecuaria, que pasaría a asentarse sobre un camino rural de titularidad originariamente municipal, resulta posible mediante el empleo del instrumento jurídico de la “*mutación demanial*” al cual nos hemos referido antes.

La originaria vía pecuaria pasaría (como hemos visto, a través de la oportuna modificación del planeamiento urbanístico) a cobrar naturaleza de vía urbana (ya sea sistema local, ya sea general de comunicaciones). Por su parte, el camino rural municipal configuraría el nuevo trazado alternativo de la vía pecuaria, asegurando el mantenimiento de su integridad, la idoneidad del nuevo itinerario para el tránsito ganadero, sin discontinuidades ni obstáculos que lo dificultasen, y sin impedir los usos compatibles y complementarios de la propia vía.

Cuestión que se suscita es la relativa al mantenimiento en el nuevo trazado de la integridad superficial de la vía pecuaria originaria a que hace referencia el artículo 11.1 LVP; superficie que en la práctica fácilmente podría ser superior a la del camino rural municipal que la supla.

Ante ello, optar por el recurso de acrecentamiento de este bien originariamente municipal, por expropiación o cualesquiera otros medios, hasta lograr alcanzar la referida extensión superficial no nos conduciría sino a una mera traslación del problema planteado originariamente en la vía pecuaria. Solución que no resultaría sino obtusa. Se hace preciso, por tanto, el buscar otras soluciones alternativas en el seno de la normativa vigente.

Una solución puede ser la de resolver el déficit superficial entre la vía primera y su alternativa, a través de la dotación a ésta de, llamémoslos, “*elementos accesorios al servicio de la vía pecuaria*”, los cuales vienen definidos en el artículo 4.3 LVP estatal.

Así, si por vías pecuarias se entienden, conforme al artículo 1.2 LVP, “*las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discuriendo tradicionalmente el trán-*

⁷ Véase en el mismo sentido también la en parte anteriormente transcrita STSJ Canarias, Las Palmas, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única, de 29 de julio (RJ 2003360).

sito ganadero”, conforme al citado artículo 4.3 LVP también formarán parte de las mismas “*los abrevaderos, descansaderos, majadas y demás lugares asociados al tránsito ganadero tendrán la superficie que determine el acto administrativo de clasificación de vías pecuarias. Asimismo, la anchura de las coladas será determinada por dicho acto de clasificación.*”

En suma se trataría de, garantizados los aspectos esenciales de la vía alternativa, en particular su itinerario y fines, colmar la exigencia de la cabida superficial del artículo 11.1 LVP por medio de extensiones colindantes con su recorrido que tuviesen la naturaleza y destino de *abrevaderos, descansaderos, majadas y demás lugares asociados al tránsito ganadero* a que se refiere el artículo 1.2 de esa misma norma.

Naturaleza y destino que han de ser considerados en un sentido amplio y en todo caso acorde con los nuevos usos y fines que, hoy en día, y con reflejo en su propia normativa, presentan las vías pecuarias. En particular nos referimos a la posibilidad de que la superficie de la vía pecuaria no cubierta por el nuevo trazado –digamos *propio* o *esencial*– de ésta pudiera cubrirse, por ejemplo con la dotación de un espacio libre –parque– periurbano a la misma, uso perfectamente compatible con esa nueva configuración de uso de nuevas actividades de las vías pecuarias de esparcimiento, recreo y ocio, que fue sido expresamente recogida en el artículo 1.3 LVP: “*Asimismo, las vías pecuarias podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural*”⁸.

Con todo lo anterior cumplido, hay que sentar que el *quid*, en torno a la problemática que nos ha ocupado, puede estar en entender no sólo posible sino además obligado el ejercicio de la potestad de modificación del trazado de la vía pecuaria. Cabe razonar jurídicamente a favor del ejercicio obligado de la potestad de modificación del trazado de la vía pecuaria. Se trataría de aplicar la doctrina de la *reducción de la discrecionalidad a cero* en casos de inactividad administrativa⁹.

⁸ En idéntico sentido señala el artículo 4 LVPCLM: “*El destino específico de las vías pecuarias es el tránsito ganadero, y aquellos otros de carácter rural que sean compatibles y complementarios de aquel, conforme se dispone en la Ley 3/95, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias y respetuosos con el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio natural y cultural.*”

⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

STC 240/2006, de 20 de julio de 2006

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4546-2000, promovido por la ciudad de Ceuta, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Eduardo García de Enterría, en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 8 de agosto de 2000 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la ciudad Autónoma de Ceuta, planteó conflicto en defensa de la autonomía local en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoración.

De dicho escrito y de la documentación que se adjunta resultan los siguientes antecedentes:

a) Por Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, se aprobó el Estatuto de Autonomía de Ceuta, cuyo art. 21.1.1 le atribuye competencias en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”; atribución competencial que, de acuerdo con lo previsto en el art. 21.2, “comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria”.

Por otra parte el art. 25 establece que: “La ciudad de Ceuta ejercerá, además, todas las competencias que la legislación estatal atribuye a los Ayuntamientos, así como las que actualmente ejercen las Diputaciones Provinciales y las que en el futuro puedan atribuirse a éstas por Ley del Estado”.

En concordancia con los anteriores preceptos el art. 7.2 dispone que los miembros de la Asamblea de Ceuta ostentan también la condición de Concejales; y el art. 15 que el Presidente tiene también la condición de Alcalde.

El art. 12.2, al regular las competencias de la Asamblea, dispone que: “La Asamblea de Ceuta ejercerá, asimismo, las restantes atribuciones que, de acuerdo con la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, corresponden al Pleno de los Ayuntamientos”. “No obstante, la Asamblea de Ceuta podrá delegar en el Consejo de Gobierno las facultades previstas en el epígrafe i) del número 2 del artículo 22 de la citada Ley”.

b) La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, dictada como consecuencia de la STC 61/1997, de 20 de marzo, establecía en su disposición adicional tercera que: “Las ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla ejercerán las potestades normativas reglamentarias que tienen atribuidas por las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, dentro de la presente Ley y de las que el Estado promulgue a tal efecto”.

Posteriormente el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, añadió dos nuevos párrafos a la citada disposición adicional tercera del siguiente tenor:

“En todo caso, la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de estas ciudades y de sus modificaciones o revisiones competecerá al Ministerio de Fomento.

La aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones corresponderá a los órganos competentes de las ciudades de Ceuta y Melilla, previo informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, el cual deberá emitirse en el plazo de tres meses”.

c) El Pleno de la Asamblea de la ciudad de Ceuta, en sesión extraordinaria celebrada el día 15 de marzo de 2000, adoptó por mayoría absoluta el siguiente acuerdo:

“1º) Acordar el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra el art. 68 de la Ley 55/1999, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del régimen del suelo y valoraciones.

2º) Acordar iniciar la tramitación del conflicto en defensa de la autonomía local, conforme a lo dispuesto en el art. 75.ter.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (añadido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril) solicitando, con carácter previo, Dictamen del Consejo de Estado”.

d) La ciudad de Ceuta, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 30 de marzo de 2000, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que fue inadmitido mediante ATC 202/2000, de 25 de julio, por falta de legitimación de la Asamblea de la ciudad de Ceuta para promoverlo [arts. 162.1 a) y 32.2 LOTC], al no constituir la ciudad de Ceuta una Comunidad Autónoma.

Simultáneamente a la interposición del recurso de inconstitucionalidad la Asamblea de la ciudad de Ceuta, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 75 bis y siguientes de la LOTC, inició la tramitación del presente conflicto en defensa de la autonomía local, solicitando, con carácter previo a su formalización, Dictamen del Consejo de Estado dentro del plazo de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley que entiende que lesiona la autonomía local (arts. 75 ter y quater).

El Consejo de Estado emitió en fecha 29 de junio de 2000 su Dictamen. En él considera: “Que existen motivos suficientes para que la ciudad Autónoma de Ceuta plantee, al amparo del artículo 75 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conflicto en defensa de la autonomía local

frente a la Ley 55/1999, en cuanto modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril”.

Dicho Dictamen fue recibido por el Presidente de la ciudad Autónoma de Ceuta el día 10 de julio de 2000.

2. En el escrito presentado por la representación de la ciudad de Ceuta se expone la fundamentación jurídica que a continuación se extracta sintéticamente:

a) En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, se afirma en primer lugar la legitimación de la ciudad de Ceuta para promover un conflicto en defensa de la autonomía local. A tal propósito se argumenta que, si en el ATC 202/2000, de 25 de julio, el Tribunal Constitucional ha declarado que la ciudad de Ceuta no es una Comunidad Autónoma, resulta evidente que no puede negarse la condición municipal de Ceuta. Como se recoge en el Dictamen del Consejo de Estado no puede olvidarse que, de conformidad con la Constitución, el municipio es un elemento esencial de la organización territorial del Estado (art. 137 CE), cuyo carácter básico destaca el art. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL). Si Ceuta forma parte integrante de la Nación española (art. 1 Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo) y todo el territorio nacional se organiza en municipios no cabe sino llegar a la conclusión de que su territorio, enclavado en África y sin colindancia con otros territorios de España, constituye un verdadero municipio. Podría estar adscrito o incorporado a otro municipio, pero no estándolo constituye un municipio.

Esa es además la naturaleza que siempre ha tenido Ceuta y que le ha reconocido la misma Constitución, cuya disposición transitoria quinta denomina Ayuntamientos a las instituciones encargadas del gobierno y administración de las ciudades de Ceuta y Melilla, y es a los Ayuntamientos a quienes corresponde el gobierno y administración de los municipios, salvo los que funcionen en régimen abierto (art. 19 LBRL). El texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, reconoce explícitamente ese carácter al prever que se aplicará en Ceuta y en Melilla el régimen municipal en materia de Hacienda establecido en las Leyes que regulan sus especialidades económico-fiscales (disposición final primera 4). La Ley de haciendas locales 39/1988, de 28 de diciembre, regula el régimen de Ceuta y Melilla como un régimen especial, reconociendo su carácter de entidades locales. Y el Tribunal Constitu-

cional, en los AATC 320/1995 y 10/1996, ha afirmado la condición de Ceuta como ente municipal al negar su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Por su parte la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Ceuta, no ha cambiado en nada la situación precedente. La ciudad de Ceuta tiene las competencias de los Ayuntamientos (art. 25); la Asamblea de Ceuta ejerce todas las funciones que corresponden al Pleno de los Ayuntamientos en los términos de la LBRL (art. 12.2); los miembros de la Asamblea son concejales, y sus requisitos de elegibilidad son los previstos en la legislación estatal para las elecciones locales (art. 8); el Presidente tiene la condición de Alcalde (art. 15); el régimen jurídico de la ciudad es el establecido en la legislación de régimen local, sin perjuicio de las especialidades de la organización propia de la ciudad establecidas en su estatuto (arts. 30 y 31). En fin, el art. 2 del estatuto expresamente denomina al territorio de Ceuta “término municipal”.

En este sentido la negación de su condición de Comunidad Autónoma implica necesariamente su reconocimiento de entidad municipal. No existe incompatibilidad entre Comunidad Autónoma y entidad local, pero si constitucionalmente el Estado se organiza en municipios, provincias y en comunidades autónomas, y el territorio de Ceuta no es una Comunidad Autónoma, necesariamente tiene que ser una entidad local.

b) Siguiendo con los requisitos formales se alega, en segundo lugar, que la norma con rango de Ley del Estado frente a la que se promueve el conflicto contiene una disposición singular cuyo destinatario único, aunque dual, son las ciudades de Ceuta y Melilla, como se afirma en el Dictamen del Consejo de Estado. En cualquier caso Ceuta representa, no una séptima parte de los municipios afectados, sino la mitad, con una población igualmente superior al sexto de la población oficial afectada. Concurren, por lo tanto, los requisitos exigidos por el art. 75.ter.1 a), y en cualquier caso en su epígrafe b) LOTC.

Por lo demás la iniciación de la tramitación de este conflicto se ha decidido en acuerdo adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros del órgano plenario de la Corporación, que es la Asamblea; y, una vez adoptado, se solicitó Dictamen del Consejo de Estado, como exige el art. 75.ter.3 LOTC, en el plazo establecido por el art. 75.querter.1 LOTC.

c) Las alegaciones sobre el fondo se inician argumentando que la Constitución estructura territorialmente al Estado en municipios, en provincias y en

las comunidades autónomas que se constituyan (art. 137). Se trata de una estructura básica que debe quedar protegida suficientemente frente al legislador ordinario, en la que se insertan los municipios que deben tener autonomía (arts. 137 y 140 CE), la cual, para que sea efectiva y real, requiere que exista una garantía institucional clara, que en efecto viene afirmada por la propia Constitución. El Tribunal Constitucional, acogiendo la elaboración doctrinal de dicha categoría, ha establecido el concepto de garantía institucional al señalar que, “por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3).

Así pues la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE, goza de garantía institucional; lo cual supone el derecho de la comunidad local a participar, a través de sus órganos propios de gobierno y administración, en cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supra locales en dichos asuntos o materias (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 170/1989, de 19 de octubre). Esta autonomía no tendría sentido alguno si los órganos representativos de la comunidad local no tuvieran las potestades necesarias para su ejercicio (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 170/1989, de 19 de octubre; 148/1991, de 4 de julio; 46/1992, de 2 de abril). De modo que el reconocimiento de esas potestades es el contenido mínimo (en función de los intereses que debe tutelar) de la garantía institucional de la autonomía local, que como concepto jurídico indeterminado debe concretarse en tiempo y lugar.

El Tribunal Supremo utilizó en la Sentencia de 10 de febrero de 1996 (al resolver la impugnación por la Generalidad de Cataluña de un Acuerdo de la Diputación Provincial de Barcelona sobre el Institut de Teatre) como ratio decidendi la categoría institucional de la autonomía local. También fue el soporte fundamental del Informe del Consejo de Estado sobre el proyecto de reforma de la LOTC que creó el procedimiento para plantear conflictos en defensa de la autonomía local.

Ahora bien, la autonomía local es un concepto jurídico de configuración legal que puede construirse respondiendo opciones muy diversas, todas ellas admisibles siempre que respeten la garantía institucional que deriva de la Constitución (STC 170/1989, de 19 de octubre). De ahí que la garantía institucional de la autonomía municipal que nuestra Constitución establece supo-

ne una doble remisión. Por una parte, a unos rasgos con capacidad identificadora de lo que es un municipio y de lo que su autonomía supone en la conciencia social y en el momento actual, extremos que no pueden quedar al arbitrio del legislador ordinario. Por otra, a la configuración normativa que dicho legislador ordinario haga de la estructura, funcionamiento y competencias del municipio y de su corporación representativa, pero sin que el legislador ordinario pueda efectuar esa configuración sin limitación. Como el Tribunal Constitucional tiene declarado, más allá de un contenido mínimo de la autonomía el legislador ordinario puede aumentar el ámbito de la autonomía local (STC 148/1991, de 4 de julio), pero no es menos evidente que la configuración legal de ésta, a través de una decantación histórica que el constituyente tuvo presente al establecer la correspondiente garantía en los arts. 137 140, ha de ser también tenida en cuenta (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1). Esto es, la determinación de los intereses que definen el ámbito de la autonomía local ha de venir establecida por la ley, pero no arbitrariamente, sino con referencia al orden concreto que integra el régimen jurídico de la Administración local.

Este orden concreto está hoy en día configurado por un conjunto normativo muy amplio, cuya norma básica es la LBRL, que el Tribunal Constitucional considera como parámetro de constitucionalidad, interpretada conjunta y sistemáticamente con la propia Constitución (STC 27/1987, de 27 de febrero; doctrina reiterada en posteriores resoluciones).

Los preceptos de la LBRL constituyen, como se indica en el Dictamen del Consejo de Estado, principios básicos que informan toda la regulación del régimen local en los términos y con el alcance que en dicha disposición legal se establece, ocupando una posición especial en el Ordenamiento en cuanto norma que desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local. Así se recoge en su art. 1, al definir las distintas entidades locales, en los siguientes términos: “1. Los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades. 2. La Provincia y, en su caso, la Isla gozan, asimismo, de idéntica autonomía para la gestión de los intereses respectivos”.

No se trata de que la LBRL sea una norma inmodificable, cuyo contenido no pueda ser alterado por otra de igual rango, sino de que tiene una configuración central del régimen local; por ello la doctrina resalta, a la vista de la Jurisprudencia constitucional antes aludida, que los principios básicos que re-

coge tienen el valor de parámetro de control. Se trata, por lo tanto, de una Ley básica, en el sentido de que representa el fundamento de todo un sector del Ordenamiento jurídico en cuanto contiene los principios y conceptos esenciales del mismo.

d) Hechas las anteriores consideraciones sobre la autonomía local la representación de la ciudad de Ceuta continúa sus alegaciones centrándose en el urbanismo, y señala que éste configura una materia o actividad que contribuye esencialmente a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal y ha de ser considerado, conforme al art. 25.1 de la LBRL inherente a los intereses municipales. Para gestionar estos intereses y satisfacer aquellas necesidades y aspiraciones el Municipio tiene competencia, “en todo caso”, sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [art. 25.2 d) LBRL].

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, de acuerdo con los referidos preceptos legales, ha resaltado que el urbanismo en todas sus facetas es un interés local, un interés propio (en los términos del art. 1 LBRL) de los municipios, y, en consecuencia, como categoría abstracta, conforme un parámetro de medida de las competencias municipales (Sentencias, entre otras, de 13 de julio de 1990, 21 de febrero de 1994, 25 de octubre de 1995, 20 de noviembre de 1995, 23 de abril de 1996 y 24 de abril de 1996). Precisamente la primera de las Sentencias mencionadas aplica los criterios y conceptos establecidos en la Carta Europea de la autonomía local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el día 20 de enero de 1989 (BOE de 24 de febrero de 1989) que, de acuerdo con lo estatuido por el art. 96 CE, forma parte integrante de nuestro Ordenamiento, si bien con el carácter indicativo y orientativo propio de dicha Carta.

Una larga serie de Sentencias del Tribunal Constitucional ha hecho también del urbanismo una competencia inherente a la autonomía local, como se deduce de la evolución normativa en la materia. Doctrina reiterada que se recoge en la STC 40/1998, de 19 de febrero, al afirmar que “no es necesario argumentar particularmente que entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias está el urbanismo. Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el art. 25.2 d) LBRL que el municipio ejercerá sus competencias en materia de ‘ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística’ y al prever, en el artículo 84.1 d) de la misma Ley, el sometimiento de la actividad de los ciudadanos ‘a previa licencia y a otros actos de control preventivo”.

e) A juicio de la entidad que plantea el presente conflicto la cuestión que en él se suscita estriba en determinar el alcance de la competencia local de la que Ceuta es titular en materia de urbanismo.

Dicha competencia se tiene en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 25.2 LBRL), y concretamente “en el marco de la presente Ley y de las que el Estado promulgue a tal efecto” (redacción original de la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril). Como se señala en el Dictamen del Consejo de Estado es preciso comprobar si la citada Ley 6/1998, de 13 de abril, contenía una previsión específica para la futura configuración legal del ejercicio por la ciudad de Ceuta de su competencia urbanística en relación con el planeamiento; esto es, si el Estado puede configurar el planeamiento urbanístico como lo considere más oportuno, de modo que la modificación operada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, no sería sino una consecuencia del régimen legal ya previsto en la Ley 6/1998, de 13 de abril (es decir, una simple modificación del mismo).

Pues bien, como se recoge en el Dictamen del Consejo de Estado, la competencia en materia de planeamiento urbanístico es de Ceuta, sin que el Estado, conforme a lo establecido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, conservase competencia alguna, ni pueda ahora atribuírsela. Y ello, ante todo, porque el Estado carece hoy en día de competencias sobre el planeamiento urbanístico, tal y como se estableció en la STC 61/1997, de 20 de marzo.

En efecto, el Tribunal Constitucional declaró en la mencionada Sentencia que: “el urbanismo como sector material, susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que en el plano jurídico se traduce en la ordenación urbanística como objeto normativo de las leyes... Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades, tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos calificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación” (FJ 6). A lo que se añadió que “en el reparto competencial efectuado por la Constitución Española, es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre urbanismo y, por ende, es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística en el sentido más arriba expuesto”, concluyendo que, “dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo... el Estado carece de competencias sobre la materia” (FJ 12). En relación, más concretamente, con

el planeamiento, el Tribunal Constitucional afirmó que “si la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta con naturalidad en la competencia material sobre urbanismo y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas... sin que en este supuesto pueda el Estado invocar título competencial alguno que le permita determinar qué instrumentos de planeamiento han de formular los Ayuntamientos” (FJ 25).

La Ley 6/1998, de 13 de abril, se dictó precisamente como consecuencia de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, y su exposición de motivos es terminante sobre la voluntad del legislador y el contenido de la propia Ley. Así se dice en ésta que “el legislador estatal, que carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio, no puede por sí solo afrontar la tarea indicada, a la que sólo puede aportar una solución parcial poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento administrativo común” (párrafo primero de la exposición de motivos). Por su parte el párrafo sexto de dicha exposición de motivos no puede ser más explícito al indicar que: “La Ley ha querido mantenerse absolutamente en el marco de las competencias del Estado claramente delimitadas por la Sentencia de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional ya citada, por lo que ha renunciado a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y ésta”.

El texto de la Ley, por lo demás, confirma esa voluntad, puesto que no contiene previsión alguna sobre el planeamiento urbanístico respecto a ningún municipio. Dicha disposición legal no contenía, por lo tanto, ninguna previsión para atribuir a la autoridad estatal la intervención sobre el planeamiento urbanístico de Ceuta.

Así pues la Ley 6/1998, de 13 de abril, no atribuye competencia alguna al Estado en materia de planeamiento urbanístico. Pero además esta competencia tampoco resulta de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Ceuta, a la que se remite la disposición adicional tercera de aquélla Ley. El Estatuto de Autonomía de Ceuta atribuye el urbanismo con carácter exclusivo a la ciudad de Ceuta. Así su art. 21.1 dispone que: “la ciudad de Ceuta ejercerá competencias sobre las materias que a

continuación se relacionan, con el alcance previsto en el apartado 2 de este artículo: 1- Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. El apartado 2 del citado precepto establece que: “En relación con las competencias enumeradas en el apartado anterior, la competencia de la ciudad de Ceuta comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la normativa reglamentaria”.

Por su parte el Real Decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión mixta de transferencias administrativas del Estado-ciudad de Ceuta en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en cuanto a las funciones que asume la ciudad de Ceuta y las que se reserva el Estado dispone lo siguiente:

“B) Funciones que asume la ciudad de Ceuta e identificación de los servicios que se traspasan.

En materia de ordenación del territorio y urbanismo, y al amparo del art. 21.1.1º del Estatuto de Autonomía de Ceuta, la ciudad de Ceuta asume, dentro de su ámbito territorial, en los términos del presente Acuerdo y demás normas que lo hagan efectivo y se publiquen en el ‘Boletín Oficial del Estado’, las funciones de aprobación de planes de ordenación y las demás de orden normativo-reglamentario que establezca la legislación general del Estado, resolutivo, de gestión, consultivo, de tutela y fiscalización, salvo las reservadas a la Administración del Estado en el epígrafe C) de este Acuerdo.

C) Funciones y servicios que se reserva la Administración del Estado.

En consecuencia, con la relación de funciones traspasadas permanecerán en la Administración del Estado y seguirán siendo ejercidas por los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente o por los Departamentos a los que en cada caso corresponda[n], por razón de la materia, las que atribuye al Estado la legislación vigente, y en particular, la Ley de Costas y el Reglamento para su ejecución”.

De modo que desde el día 1 de enero de 1997 (norma I del citado Acuerdo) la ciudad de Ceuta ha venido ejerciendo las funciones de aprobación de los planes de urbanismo, tanto del planeamiento general como del parcial, pues las facultades de administración, entre las que se encuentra la aprobación de los planes, se han transferido sin limitación alguna. Sólo el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria ha sido limitado, especificándose que

debe realizarse en los términos que establezca la legislación del Estado; pero es evidente que la potestad de elaboración y aprobación de planes no puede incluirse en la reglamentaria. La remisión a la legislación de urbanismo se ha concretado en la remisión a la legislación general, con lo cual ha resultado excluida la posibilidad de promulgar leyes singulares, lo que por otra parte sería contrario al art. 14 CE.

En el Acuerdo de la Comisión Mixta antes referido expresamente se atribuyen a la ciudad de Ceuta, entre otras, las funciones de aprobación de los planes de ordenación, no reservándose el Estado ninguna facultad en materia de urbanismo que tenga hoy en día virtualidad. Dicho Acuerdo no sólo se refiere a urbanismo, sino también a la ordenación del territorio, siendo, por lo demás, idéntico al aprobado para la ciudad de Melilla, por lo que ha de entenderse que la referencia a la legislación vigente se predica de la relativa a la ordenación del territorio, lo que confirma la alusión específica a la Ley de costas y a su Reglamento así como también por la inexistencia en la fecha de aprobación del Acuerdo de la Comisión Mixta de competencias del Estado sobre el urbanismo (salvo en relación con el plan nacional: art. 118 texto refundido sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 26 de julio de 1992).

Así pues el referido Acuerdo, cuyo alcance interpretativo es claro, confirma plenamente que las competencias en estas materias fueron asumidas por la ciudad de Ceuta sin limitación alguna, y que el Estado no se reservó más facultades en materia de urbanismo que las que le pudiese atribuir la Constitución, porque de hecho no existía ninguna en la legislación vigente. En definitiva el Estado carece de competencias en planeamiento urbanístico, correspondiendo exclusivamente a la ciudad de Ceuta, por expresa disposición legal, todas las relativas a esta materia.

f) Sentado el alcance de las competencias de la ciudad de Ceuta (entre las que se incluyen la urbanística de planeamiento), así como el de la autonomía local de la que es titular (la garantía institucional contenida en la Constitución), la representación procesal de esta ciudad concluye que el art. 68 de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, vulnera el contenido esencial de su autonomía local.

En efecto, de los dos nuevos párrafos que se introducen por el citado precepto legal en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, el primero transfiere la aprobación definitiva del Plan general de ordenación urbana y sus modificaciones o revisiones al Ministerio de Fomento, cuya falta de títulos al respecto ha sido declarada por el Tribunal Constitucional y reco-

nocida en la Ley 6/1998, de 13 de abril. Tal transferencia contraviene, además, el Estatuto de Autonomía de la ciudad de Ceuta, que, por su carácter de Ley orgánica, requiere que las modificaciones normativas que lo afecten se produzcan mediante un procedimiento de revisión que no ha sido seguido en este caso (art. 81.1 CE).

El segundo de los párrafos, por una parte, avala lo antes dicho, ya que reconoce la competencia de los órganos de la ciudad de Ceuta para la aprobación definitiva del planeamiento, pero, por otra, somete dicha aprobación a informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento. Ahora bien, precisamente un informe preceptivo y vinculante supone un desapoderamiento de la autoridad consultante en favor de la autoridad dictaminadora, ya que es claro que quien ha de ser consultado y emite una consulta que ha de ser obedecida tiene, cualquiera que sea la denominación de su atribución, la potestad de decidir. Debe recordarse al respecto que, en relación con la autonomía de las entidades locales, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de junio de 1996, confirmó la sentada en la anterior Sentencia de 11 de abril de 1990, según la cual la exigencia de un dictamen previo para el ejercicio de acciones en defensa de los bienes y derechos de las entidades locales, establecida en el art. 221.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, debilita la autonomía local cuando el dictamen preceptivo se convierte en vinculante.

Como indica en su Dictamen el Consejo de Estado la autonomía local no equivale a soberanía, y supone un ámbito de competencias sometido a normas, lo cual justifica, si bien no exige, un control de legalidad, a la vez que excluye el de oportunidad (en este sentido, STC 4/1981, de 2 de febrero). Ahora bien, lo que es totalmente contrario a tal decantación del concepto de autonomía local es la ampliación del control de oportunidad mediante la extensión de la normativa hasta sustituir la legalidad por lo que cabría denominar “legalización de la intervención”.

En consecuencia la disposición legal objeto del presente conflicto afecta muy sensiblemente a las competencias urbanísticas de la ciudad de Ceuta en un aspecto, el planeamiento, de típica competencia municipal. Y aún más, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, incide en una obvia vulneración de carácter formal, puesto que pretende modificar el Estatuto de Autonomía y el Real Decreto de transferencias siendo claro que una Ley ordinaria no puede modificar una Ley orgánica y que los Acuerdos de la Comisión Mixta vinculan al Estado, de modo que los Reales Decretos que los recogen no pueden ser derogados por una Ley estatal (SSTC 59/1995, de 17 de marzo; 76/1983, de 5 de agosto).

Concluye el escrito de demanda solicitando del Tribunal Constitucional que tenga por planteado conflicto en defensa de la autonomía local, y que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se declare la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada de la ciudad de Ceuta y que la competencia para la aprobación de los Planes de ordenación urbanística corresponde exclusivamente a la ciudad de Ceuta. Así como que también acuerde finalmente, si lo considera oportuno, la iniciación del procedimiento para la declaración de inconstitucionalidad del art. 68 de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre.

3. Mediante providencia de 16 de enero de 2001 la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por la ciudad autónoma de Ceuta y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75. quinqués. 2, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de la Nación, a través del Ministro de Justicia, para que en el plazo de veinte días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Asimismo acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se hizo en el núm. 27, de 31 de enero de 2001; y en el “Boletín Oficial de la ciudad de Ceuta”, lo que se llevó a cabo en el núm. 3.980, de 6 de febrero de 2001.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 1 de febrero de 2001 el Vicepresidente Primero del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado darse por personada y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el 7 de febrero de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara no se personaba en el procedimiento y se abstenía de formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, a través de escrito presentado el 15 de febrero de 2001, se personó en el presente procedimiento y formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

a) El alegato se inicia con una breve exposición de los antecedentes del presente conflicto, para entrar a continuación a examinar la delimitación de su objeto. Dado que no existe aún doctrina de este Tribunal sobre el ámbito subjetivo y objetivo del conflicto en defensa de la autonomía local, se acude a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que introdujo este nuevo procedimiento constitucional. En la misma se afirma que

el objeto de impugnación es “la garantía constitucional de la autonomía local”, mediante la cual se persigue abrir “una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional que permitirá a éste desarrollar la interpretación de la garantía constitucional de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder”. Desde el punto de vista subjetivo la exposición de motivos afirma que los municipios y las provincias son los únicos destinatarios de la Ley.

A partir de estos datos el Abogado del Estado sostiene que la Ley pretende establecer un procedimiento de enjuiciamiento constitucional de las leyes en relación con la garantía constitucional de la autonomía local que no puede entenderse como un nuevo procedimiento de inconstitucionalidad, pues ello hubiera requerido la modificación de la Constitución en su art. 162.1 a), que establece la legitimación para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad. Se trata pues de un enjuiciamiento delimitado subjetivamente por estar deferido a la iniciativa de municipios y provincias y objetivamente por ordenarse a la tutela de la autonomía local configurada en los arts. 137, 140 y 142 CE. Por otra parte se trataría de un nuevo conflicto más específico que el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales (art. 73 y ss LOTC), cuyo alcance ha sido delimitado, entre otras, por la STC 45/1986. La adaptación de la doctrina allí sentada permite deducir una condición para que exista legitimación en el presente conflicto: que la competencia que se reivindica por el ente local forme parte de la “garantía constitucional de la autonomía local” en los términos en que la ha configurado este Tribunal. De ahí que sea necesario que el órgano requerido haya ejercido una competencia que no tiene, que ésta corresponda al órgano requirente, y que la atribución discutida forme parte de la garantía constitucional de la autonomía local. Una interpretación distinta a la anterior desnaturalizaría el conflicto en defensa de la autonomía local y desconfiguraría el régimen constitucional de enjuiciamiento constitucional de las leyes. Esta restricción objetiva en el presente caso ha sido puesta de manifiesto por el ATC 202/2000, de 25 de julio, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad planteado por la ciudad de Ceuta por falta de legitimación de la Asamblea de la ciudad al no constituir ésta una Comunidad Autónoma.

De lo anterior deduce el Abogado del Estado que en este procedimiento la ciudad de Ceuta está exclusivamente legitimada, en su condición de ente local, para reivindicar competencias que están constitucionalmente garantizadas en el ámbito de la autonomía local, puesto que no estamos ante un recurso de inconstitucionalidad ni ante un conflicto constitucional de competencias. Si se admitiera enjuiciar en este procedimiento competencias estatutarias

de Ceuta que no forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada se abriría otro procedimiento de inconstitucionalidad no previsto ni en la Constitución ni en la LOTC.

En este punto acaba precisando que, si bien Ceuta no es una Comunidad Autónoma, a través de su Estatuto ostenta un régimen competencial peculiar, el cual no está amparado por la Constitución en lo que excede de la autonomía local constitucionalmente garantizada. De ahí que en el ámbito del presente conflicto la ciudad de Ceuta sólo pueda reivindicar aquellas invasiones competenciales que se produzcan en el núcleo de la autonomía local que está garantizado constitucionalmente.

b) A continuación el Abogado del Estado expone los argumentos para rebatir que las competencias a que se refiere el precepto legal objeto del presente conflicto formen parte del núcleo de la autonomía local garantizada constitucionalmente en materia de planeamiento urbanístico.

Para ello empieza afirmando que la configuración constitucional de la autonomía local ha sido objeto de diversas Sentencias de este Tribunal (SSTC 32/1981; 214/1989, entre otras) en las que se reconoce el rango constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140, 142 CE) pero se precisa que su configuración tiene carácter legal, ya sea mediante el desarrollo de la competencia normativa básica atribuida al Estado, ya sea por el ejercicio de la competencia normativa sectorial atribuida al mismo Estado o a las comunidades autónomas, sin que la Jurisprudencia constitucional haya establecido una relación de jerarquía entre estas distintas normas que dan forma al principio de autonomía local. De lo anterior deduce que la defensa de la autonomía local por sus entes titulares deberá realizarse, principalmente, mediante el control de la legalidad, aunque excepcionalmente existirá un mínimo que tendrá carácter constitucional y que es el único que puede ser objeto del conflicto contemplado en el capítulo IV del título IV de la LOTC.

Seguidamente añade que, a la hora de definir el límite que no puede ser traspasado por el legislador el Tribunal Constitucional lo ha considerado vulnerado por su contradicción con el principio constitucional de autonomía local, sin plantear la existencia de conflictos de competencia entre la Administración estatal o autonómica y la Administración local, ya que no existe ningún precepto constitucional que atribuya competencias a las entidades locales (STC 149/1991; 18/1991). Por otro lado este Tribunal también se ha referido a aquella regulación de la autonomía local que no forma parte del contenido mínimo derivado de la Constitución pero que puede ser incorporado al ám-

bito propio de dicha autonomía por el Estado en virtud del ejercicio de su competencia en materia de legislación básica. La Jurisprudencia constitucional insiste en la configuración de la autonomía local a través de los datos proporcionados por tres referencias esenciales: la Constitución, en la que aparece un núcleo mínimo competencial: la legislación básica, que puede ampliar la autonomía pero no reducirla; y la legislación autonómica, que deberá respetar en todo caso el núcleo esencial y el régimen básico (SSTC 11/1999). Pues bien, a diferencia de lo que ocurre en una cuestión o un recurso de inconstitucionalidad, en un conflicto en defensa de la autonomía local la única verificación que debe hacerse es la relativa al respeto a la autonomía local constitucionalmente garantizada, pues su carácter básico es una cuestión que afecta al régimen de distribución de competencias que no puede ser suscitada por el ente local al no estar legitimado para ello. Por otra parte tampoco se puede pretender que este Tribunal enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal, pues si no ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador.

A partir de las anteriores afirmaciones el Abogado del Estado pasa a examinar si las competencias sobre planeamiento urbanístico que el art. 68 de la Ley 55/1999 atribuye al Ministerio de Fomento forman parte o no del núcleo de la autonomía local garantizado constitucionalmente. Para ello parte de la definición de “garantía institucional” establecida en la STC 32/1981 (ya que las demás Sentencias dictadas en la materia no han planteado el conflicto entre norma estatal y garantía institucional) a fin de comprobar si, como consecuencia de la atribución a dicho Ministerio de las competencias relativas a la aprobación del Plan general de ordenación urbana y a la emisión de un informe preceptivo y vinculante en la aprobación de los planes parciales, la ciudad de Ceuta deja de ser reconocible como ente local.

Con el propósito de dilucidar esta cuestión procede a estudiar las competencias controvertidas en relación con la normativa actual partiendo de la STC 61/1997, que atribuyó en exclusiva a las comunidades autónomas la materia de ordenación territorial y urbanismo, de modo que en la actualidad la regulación de las competencias locales en materia de planeamiento urbano se encuentra en las leyes autonómicas de urbanismo. Examinando estas leyes, o las leyes estatales que algunas Comunidades han hecho suyas, se comprueba que la mayoría atribuyen a los órganos autonómicos la aprobación definitiva de los planes generales de ordenación urbana, si bien en algunos casos (Andalucía, Galicia y Canarias) se han aprobado normas de delegación de esta competencia en determinados Ayuntamientos, con el establecimiento de algunas condiciones (fijación de directrices previas o informe previo de carácter precepti-

vo y vinculante de la Comunidad). Por otra parte no es uniforme la solución adoptada en la legislación urbanística en relación con la aprobación definitiva de planes parciales, puesto que resulta apreciable en ella una importante heterogeneidad. Así en algunas Comunidades Autónomas la aprobación definitiva de todos los planes parciales compete a los órganos autonómicos (Asturias, Baleares, Murcia y País Vasco); en otras la Comunidad se reserva la aprobación definitiva sólo de algunos planes parciales (Andalucía, Cantabria, Extremadura, Castilla y León, Cataluña, Madrid y La Rioja); algunas Comunidades reconocen la competencia municipal para la aprobación definitiva de todos los planes parciales, pero sujetándola al informe preceptivo y vinculante (Aragón, Castilla-La Mancha, Galicia y Navarra); y finalmente existen Comunidades que, reconociendo aquella competencia municipal, la someten a informe preceptivo pero no vinculante (Canarias). De lo anterior concluye el Abogado del Estado que las competencias atribuidas al Ministerio de Fomento por la Ley controvertida en este conflicto no forman parte del núcleo de competencias de los entes locales que dan la imagen y la personalidad de los mismos. Por el contrario aquellas competencias podrían formar parte de la autonomía local en su configuración autonómica, pero de ningún modo puede afirmarse que formen parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada, como se deduciría de la STC 61/1997, y de ahí que no pueda estimarse el presente conflicto en defensa de la autonomía local.

c) A continuación el Abogado del Estado analiza la pretendida falta de competencia del Estado en materia de planeamiento urbanístico en Ceuta, sobre la que se apoya parcialmente el presente conflicto. Al respecto insiste en que, a diferencia de lo procedente en otros procedimientos constitucionales, el único parámetro que puede utilizarse en este caso es la configuración constitucional de la autonomía local.

Ello no obstante, y para el caso de que este Tribunal no aceptara la delimitación apuntada del objeto de este procedimiento, defiende la competencia del Estado para dictar el art. 68 de la Ley 55/1999 rechazando, en primer lugar, que la STC 61/1997 declarara la falta de competencia estatal en materia de urbanismo. Y ello porque la citada resolución tenía por objeto la delimitación competencial en dicha materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, recurrentes en los procedimientos que dieron lugar a esa Sentencia, sin que se planteara si el Estado podía o no mantener ese ámbito competencial en la parte del territorio no incluida en ninguna Comunidad Autónoma. En segundo lugar rechaza el argumento relativo a la exposición de motivos de la Ley 6/1998, del régimen del suelo y valoraciones, que se refiere a la competencia del legislador estatal en relación con el autonómico, pero cu-

ya disposición adicional tercera, referida a las ciudades de Ceuta y Melilla, reserva al legislador estatal la competencia legislativa en materia de urbanismo en esas ciudades. Dado que Ceuta no tiene capacidad para legislar ha de ser necesariamente el Estado el legislador en materia de urbanismo. A ello añade que el estatuto de la ciudad de Ceuta, al regular la competencia de la ciudad sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, establece que ostentará el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria “en los términos que establezca la legislación general del Estado”.

En suma, la especial configuración de la ciudad de Ceuta, no como una Comunidad Autónoma, sino como un Municipio con competencias estatutarias no legislativas, llevan a concluir que en esa ciudad el Estado dispone de plena competencia legislativa para dictar el ordenamiento legal en materia de urbanismo, competencia idéntica a la que ostentan las Comunidades Autónomas sobre su territorio. Además existiría una clara justificación para atribuir la competencia sobre los planes generales y los planes parciales al Ministerio de Fomento: que se trata de un territorio extrapeninsular de especial interés para la defensa nacional cuyo suelo es muy escaso.

d) A continuación, y sólo para el caso de que este Tribunal considerara que en el presente procedimiento también pueden invocarse competencias estatutarias de la ciudad de Ceuta, extrañas a la autonomía local, el Abogado del Estado sostiene que dicha ciudad no tiene la competencia sobre planeamiento urbanístico contemplada en el art. 68 de la Ley 55/1999. En efecto, el ámbito competencial de la ciudad viene determinado en su Estatuto, cuyo art. 21 le atribuye competencia sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, comprendiendo las facultades de administración, inspección y sanción, por un lado, y el ejercicio de la competencia normativa reglamentaria, por otro. Pues bien, la competencia controvertida, relativa a la aprobación de los planes generales de ordenación urbana y a la aprobación de los parciales, debe incluirse entre las competencias normativas, pues así se ha estatuido tradicionalmente en nuestro Ordenamiento jurídico y ha sido confirmado por numerosas Sentencias del Tribunal Supremo.

De otro lado, conforme a lo establecido en el Estatuto de la ciudad de Ceuta, la competencia de ésta en materia de aprobación de planes urbanísticos deberá ejercitarse “en los términos que establezca la legislación general del Estado”, que son los que figuran con claridad en la Ley 55/1999. Nada dice el Estatuto sobre el alcance de la competencia de la ciudad en materia de planificación urbanística, cuya definición se remite a la legislación general del Estado.

Por lo que se refiere a la eficacia del Real Decreto Ley de transferencia, invocado en su demanda por la representación procesal de la ciudad de Ceuta, el Abogado del Estado afirma que, de acuerdo con una reiterada Jurisprudencia constitucional, aquél no reconoce ni atribuye competencias (STC 59/1995), y que, si se procedió en su momento a transferir facultades sobre aprobación de planes urbanísticos, fue porque la ciudad no las ostentaba hasta entonces y el Estatuto le reconoció competencias normativas reglamentarias, si bien los “términos” en que debían ser ejercidas se configuraron posteriormente en la Ley 55/1999. De todo lo anterior se concluye que la atribución competencial que hace la Ley 55/1999 al Ministerio de Fomento es plenamente conforme a la Constitución.

e) Finalmente el Abogado del Estado niega que la sujeción de los planes parciales a un informe previo y vinculante del Ministerio de Fomento suponga un desapoderamiento de la autoridad resultante en pro de la autoridad dictaminadora. En primer lugar, tal como establecen numerosas leyes urbanísticas autonómicas, la aprobación sin Dictamen preceptivo y vinculante de los planes parciales no forma parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada, que sólo alcanza a su elaboración y redacción y, en su caso, aprobación provisional. En segundo lugar la sujeción de los planes parciales a dicho informe del Ministerio de Fomento no supone una transferencia de la competencia de la ciudad de Ceuta al Estado, pues el informe está sujeto a los correspondientes controles de legalidad y constitucionalidad, a cuyo efecto resulta oportuno invocar la doctrina contenida en la STC 65/1998, que en este caso tiene especial virtualidad al no existir comunidad autónoma y dada la especial situación y configuración geográfica de la ciudad de Ceuta. De ahí que no pueda prosperar la reivindicación competencial de esta ciudad en relación con la exigencia de informe preceptivo y vinculante previo a la aprobación definitiva y a la de las modificaciones de los planes parciales, ya que la competencia considerada no forma parte de la autonomía local que constitucionalmente se garantiza.

f) Con base en las anteriores alegaciones el Abogado del Estado suplica que se dicte Sentencia desestimatoria del conflicto en defensa de la autonomía local planteado por la ciudad de Ceuta.

7. Por providencia de fecha 18 de julio de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente proceso constitucional debe resolver el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por la ciudad de Ceuta en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Se trata de la primera ocasión en la que este Tribunal se pronuncia mediante Sentencia sobre un proceso constitucional creado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, proceso que se añade a aquéllos de los que ya venía conociendo [art. 2 d) bis LOTC], y que se regula en cuatro artículos que forman un nuevo capítulo IV (“De los conflictos en defensa de la autonomía local”) ubicado, de acuerdo con el art. 59.2 LOTC, en el título IV (“De los conflictos constitucionales”) de dicha Ley.

Según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999, ésta regula “al amparo de lo previsto en el art. 161.1 d) de la Constitución, un nuevo procedimiento, denominado ‘De los conflictos en defensa de la autonomía local’”. Debe señalarse, de entrada, que estamos efectivamente ante un nuevo proceso constitucional, pues, dada su configuración, no puede entenderse como una nueva modalidad, ni de alguno de los procesos a los que se hace referencia en los epígrafes a), b) y c) del art. 161.1 CE, ni del contemplado en el art. 161.2 CE. Tampoco puede considerarse una variante de ninguno de los procedimientos que, al amparo del epígrafe d) del art. 161.1 CE, han sido creados por las “leyes orgánicas” y hoy forman parte de la jurisdicción constitucional en nuestro Ordenamiento. La Ley Orgánica 7/1999 ha procedido a su creación y regulación amparándose precisamente en la cláusula del art. 161.1 d) CE, que habilita al legislador orgánico para atribuir a la jurisdicción del Tribunal Constitucional la competencia para conocer “de las demás materias” no contempladas en los preceptos constitucionales siempre que dicha atribución no se haga contra la Constitución.

2. Este nuevo procedimiento viene a reforzar los mecanismos en defensa de la autonomía local de los que ya disponen los entes locales en nuestro Ordenamiento, el cual tradicionalmente tenía establecidas vías jurisdiccionales para que aquéllos pudieran demandar la tutela del libre ejercicio de sus competencias, tal como prevé el art. 11 de la Carta Europea de Autonomía local, ratificada por España a través de Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, depositado el 8 de noviembre de 1988, y entrada en vigor para Espa-

ña el 1 de marzo de 1989. Dicha defensa frente a invasiones provocadas por actos o normas infralegales podía sustanciarse, desde luego, ante el Poder Judicial (art. 153.c CE; art. 63.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local: LBRL), tal como afirma el Dictamen emitido por el Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LOTC (Dictamen núm. 2484/1998, de 18 de junio de 1998). Cabía también que las entidades locales alegasen la inconstitucionalidad de normas con rango de ley que menoscabaran su autonomía constitucionalmente garantizada, pero sólo ante la jurisdicción ordinaria; ello, como declaró este Tribunal, porque la proclamación constitucional de la autonomía de municipios y provincias no fue inicialmente acompañada, como en otros Ordenamientos sucede, con la atribución “de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley” (SSTC 31/1981, de 28 julio, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1).

Según advierte la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999, “la garantía constitucional de la autonomía local aconseja que puedan ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas con dicha autonomía”. En consonancia con tal propósito la Ley regula un nuevo proceso constitucional que habilita a determinados entes locales para acudir al Tribunal Constitucional en defensa de “la autonomía local constitucionalmente garantizada” (art. 75.bis.1 LOTC) frente a las vulneraciones imputables tanto al legislador estatal como al legislador autonómico.

3. El conflicto en defensa de la autonomía local constituye una “vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional”, tal como reza la citada exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999. Dicha especificidad se manifiesta en que el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de “la autonomía local constitucionalmente garantizada”; en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales.

La legitimación activa para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local se reserva específicamente a determinados entes locales. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999 expresa la necesidad de “limitar el ámbito de los sujetos legitimados”, puesto que se trata de “garantizar los intereses de los entes locales afectados ponderando su entidad, de modo que los

mismos sean suficientemente representativos y que no se refieran a los propios de los entes locales aisladamente considerados”. De ahí que la Ley Orgánica 7/1999, al especificar los sujetos que pueden plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, contemple únicamente a los “municipios y provincias” (art. 59.2 LOTC), además de a los enumerados en las disposiciones adicionales tercera y cuarta que incorporó a la Ley Orgánica de este Tribunal. Y de ahí que el art. 75.ter LOTC (igualmente introducido en este cuerpo legal por la Ley Orgánica 7/1999) establezca unas estrictas reglas para la legitimatio ad causam que serán examinadas seguidamente.

4. La primera cuestión que suscita la entidad actora se refiere a su propia legitimación para promover el presente conflicto en defensa de la autonomía local, que sustenta en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado. El Abogado del Estado no se pronuncia al respecto en sus alegaciones. Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia la ciudad de Ceuta afirma su condición municipal basándose en la misma Constitución (disposición transitoria quinta), en la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprobó su Estatuto de Autonomía (EACta), y en la Jurisprudencia constitucional, que primero afirmó su naturaleza de ente municipal (ATC 320/1995, de 4 de diciembre) y después declaró que la ciudad no era una comunidad autónoma (ATC 202/2000, de 25 de julio). Seguidamente alega la ciudad de Ceuta que cumple los requisitos de legitimación exigidos por el art. 75.ter.1 LOTC, tanto en el epígrafe a) como en el b), para promover el presente conflicto frente a la citada Ley estatal. Las recogidas son dos alegaciones relativas a la legitimación que deben ser examinadas separadamente.

En primer lugar debemos verificar el carácter de ente municipal de la parte promotora del conflicto, ya que según el art. 59.2 LOTC, redactado de acuerdo con la Ley Orgánica 7/1999, aquél sólo puede ser planteado por “los municipios y provincias frente al Estado o a una Comunidad Autónoma”. Con anterioridad a la aprobación del Estatuto de Autonomía de Ceuta ninguna duda suscitaba la condición de ésta de ente municipal, cuyo gobierno correspondía al Ayuntamiento de Ceuta, sujeto a la legislación general. Así, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), ni el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 786/1986, de 18 de abril, contienen previsión especial alguna para las ciudades de Ceuta y Melilla. La única salvedad al respecto en relación con aquel régimen general venía constituida por el peculiar régimen financiero contemplado en el art. 140 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de haciendas locales.

La aprobación de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla suscitó un debate sobre la naturaleza jurídica de ambas entidades territoriales, cuestión que fue objeto de dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (AATC 201/2000 y 202/2000, de 25 de julio) por los que se inadmitieron, respectivamente, sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la ciudad autónoma de Melilla y la Asamblea de la ciudad autónoma de Ceuta contra el precepto legal que es objeto precisamente del presente conflicto en defensa de la autonomía local, esto es, el art. 68 de la Ley 55/1989, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

En los mencionados Autos el Tribunal apreció la falta de legitimación de ambos entes para interponer recursos de inconstitucionalidad por no poder ser consideradas las ciudades de Ceuta y Melilla comunidades autónomas. En concreto el ATC 202/2000 declaró que “el Estatuto de Autonomía de Ceuta no se elaboró y aprobó siguiendo el procedimiento previsto en la disposición transitoria quinta, en relación con el inciso del art. 144 b) CE, relativo a la ‘autorización’ de las Cortes Generales, sino con el que se refiere al ‘acuerdo’ adoptado por las mismas previsto en el segundo inciso del art. 144 CE” (FJ 4). Dicho procedimiento, que permite a las Cortes Generales, mediante ley orgánica, “acordar, por motivos de interés nacional” un Estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial, no debe concluir necesariamente con la creación de una Comunidad Autónoma. Y si bien los Estatutos de Autonomía están llamados a ser normalmente la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), ningún impedimento constitucional existe para que excepcionalmente puedan cumplir otras funciones específicas, supuesto en el que precisamente cabe encuadrar a los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla, configurados como la expresión jurídica de una y otra ciudad, tal como se desprende de la iniciativa legislativa gubernamental que inició los procedimientos de los que surgieron las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, y de su tramitación parlamentaria, que pone claramente de manifiesto que la voluntad de las Cortes Generales no fue la de autorizar la constitución de Ceuta y Melilla como comunidades autónomas.

Excluida la posibilidad de que las ciudades de Ceuta y Melilla constituyan sendas comunidades autónomas, y como quiera que tampoco se integran en la organización provincial del Estado, no cabe negarles, al menos a los efectos de poder acceder ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía, su condición de entes municipales. Y ello pese a la falta de una mención expresa a ambas ciudades en la Ley Orgánica 7/1999, que sí contiene, en cambio, previsiones específicas relativas a las Islas, Cabildos, Consejos Insula-

res, Juntas Generales y Diputaciones Forales (art. 6, por el que se añaden las disposiciones adicionales tercera y cuarta LOTC). Tal condición les puede ser atribuida a partir de las previsiones de los arts. 137 y 140 CE, en los que se configura el municipio como ente territorial básico en todo el territorio del Estado, respecto al cual, a diferencia de la provincia, no existe previsión constitucional alguna que permita disponer de su existencia o de su base organizativa. Si bien, como se dirá, Ceuta y Melilla son entes municipales dotados de un régimen de autonomía local singular, reforzado respecto del régimen general de los demás municipios, que viene regulado por las previsiones específicas contempladas para ambas ciudades en sus respectivos estatutos de autonomía en cuanto a su estructura organizativa, sistema de competencias, régimen jurídico, mecanismos de cooperación con la Administración del Estado y régimen económico y financiero, especialmente.

En apoyo de esta concepción de la ciudad de Ceuta como ente municipal, a los efectos de accionar ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía, cabe traer a colación también las referencias al municipio de Ceuta que se contienen en el articulado de su Estatuto de Autonomía (art. 4) o al territorio municipal de Ceuta como delimitación del territorio de la ciudad (art. 2). También la condición de concejales que ostentan los miembros de la Asamblea de Ceuta (art. 7.2) y la de Alcalde que corresponde al Presidente de la ciudad (art. 15), así como la previsión relativa a la acomodación de la organización del Ayuntamiento de Ceuta a lo establecido en el Estatuto de Autonomía (disposición transitoria primera), pues, más allá de la denominación específica de los órganos institucionales de la ciudad, o de la posible superposición de la estructura organizativa municipal y la resultante de su Estatuto de Autonomía, el gobierno y la administración de los municipios corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados (art. 140 CE) por los alcaldes y concejales (condición de alcalde que ostenta el presidente; de concejal que debe reconocerse a los miembros de la Asamblea). Y, en fin, tal concepción parece también avalada por la aplicación de la legislación reguladora de la Administración Local en el ámbito competencial (arts. 12.2 y 25) respecto de materias tales como el régimen electoral de la Asamblea de la ciudad (art. 7), el régimen jurídico administrativo (art. 3), la función pública (art. 31) y el régimen económico y financiero (arts. 34, 36 y 38).

5. Verificada así la condición de la ciudad de Ceuta como ente municipal debemos examinar ahora si concurren en ella o no los requisitos requeridos por la Ley Orgánica 7/1999 para ostentar la legitimatio ad causam a fin de poder plantear el conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley que impugna.

Prescindiendo de las mencionadas reglas específicas de legitimación contempladas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta LOTC, ninguna de las cuales se refiere a Ceuta y Melilla, el art. 75.ter.1 LOTC establece que están legitimados para plantear los conflictos en defensa de la autonomía local: “a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la Ley. b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente. c) Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial”.

La disposición legal que la actora entiende lesiva de su autonomía local constitucionalmente garantizada es el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por el que se da nueva redacción a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, que tiene como destinatarias, según resulta de su tenor literal, a las ciudades de Ceuta y Melilla. Como ha quedado dicho la ciudad de Ceuta alega que cumple los requisitos de legitimación exigidos por el art. 75.ter.1 LOTC, tanto en el epígrafe a) como en el epígrafe b). El primero porque la norma frente a la que se promueve el conflicto contiene una disposición singular cuyo destinatario único, aunque dual, son las ciudades de Ceuta y Melilla. Y el segundo porque Ceuta representa, no una séptima parte de los Municipios afectados, sino la mitad de ellos, con una población igualmente superior al sexto de la población oficial a la que hace referencia la ley.

Debe darse la razón a la entidad promotora del conflicto cuando afirma que reúne los requisitos de legitimación que establece la regla contenida en el epígrafe b) del art. 75.ter.1 LOTC; esto es, que el conflicto sea planteado por un número de municipios que suponga al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de Ley y que representen, como mínimo, un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente. Requisitos ambos que concurren en el caso que nos ocupa, al ser el ámbito territorial de aplicación de la disposición legal impugnada el de las ciudades de Ceuta y Melilla y representar la ciudad de Ceuta más de la sexta parte de la población oficial de dicho ámbito territorial. En efecto, según el Instituto Nacional de Estadística, a 1 de enero de 1998, la población Ceuta era de 72.117 habitantes y la de Melilla 60.108 habitantes. La constatación de que la ciudad de Ceuta resulta legitimada para plantear el presente conflicto en defensa de la autonomía local conforme a lo establecido en el art. 75 ter.1 b) LOTC hace innecesario examinar si también se encuentra legitimada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 75 ter.1 a) LOTC.

6. Una vez apreciada la legitimación de la ciudad de Ceuta para entablar este proceso debemos entrar a resolver la cuestión de fondo planteada en él: determinar si el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, lesiona o no la autonomía local constitucionalmente garantizada a dicha ciudad como consecuencia de la incorporación de dos nuevos párrafos a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, en virtud de los cuales, por un lado, se atribuye al Ministerio de Fomento la facultad para aprobar con carácter definitivo los planes generales de ordenación urbana de las ciudades de Ceuta y Melilla y sus modificaciones o revisiones y, por otro, se somete a informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento (que deberá emitirse en el plazo de tres meses) la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por los órganos competentes de dichas ciudades.

Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia la entidad promotora del presente conflicto entiende lesionada su autonomía local por el citado precepto legal, al ser el urbanismo una competencia inherente a los municipios, según ha declarado la Jurisprudencia constitucional y ha precisado el legislador estatal en el art. 25.2 d) LBRL. A ello se añade que la Ley 6/1998, dictada como consecuencia de la STC 61/1997, de 20 de marzo, no contiene previsión alguna sobre el planeamiento urbanístico respecto de ningún municipio, ni tampoco sobre el planeamiento urbanístico de Ceuta, puesto que el Estado carece de competencias sobre tal materia; por ello la citada Ley no contenía ningún precepto atribuyendo al Estado una intervención sobre aquél. Por otra parte el urbanismo constituye una materia que el Estatuto de Autonomía ha atribuido a la ciudad de Ceuta con carácter exclusivo (art. 21.1.1 EACta), en relación con la cual le corresponden “las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación del Estado, el ejercicio de la normativa reglamentaria” (art. 21.2 EACta). Y, finalmente, las funciones relativas al planeamiento fueron asumidas por la ciudad de Ceuta de acuerdo con el Real Decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión mixta de transferencias administrativas del Estado-ciudad de Ceuta, en materia de urbanismo y ordenación del territorio. De todo lo anterior entiende ha de concluirse que los dos párrafos introducidos por el art. 68 de la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 afectan sensiblemente a las competencias urbanísticas de la ciudad en un aspecto propiamente municipal, como es el planeamiento, vulnerando el contenido esencial de la autonomía local y contraviniendo además el Estatuto de Autonomía de Ceuta y el Real Decreto de transferencias a esta ciudad autónoma.

Por su parte el Abogado del Estado niega que en este proceso constitucional la ciudad de Ceuta esté legitimada para defender competencias que le son

atribuidas por su Estatuto de Autonomía pero que no forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Y ello porque, en virtud de su Estatuto, dicha ciudad ostenta un régimen competencial peculiar, sin duda singularmente relevante pero no amparado por la Constitución en lo que excede de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Examinando las leyes autonómicas que han regulado las competencias locales en materia de planeamiento urbano, de acuerdo con la STC 61/1997, el Abogado del Estado concluye que las competencias a las que se refiere el precepto objeto de este conflicto no formarían parte del núcleo de la autonomía local constitucionalmente garantizada en materia de planeamiento urbanístico, ya que sólo podrían formar parte de la autonomía local en su configuración autonómica. Por otra parte la especial configuración de la ciudad de Ceuta, que no constituye una comunidad autónoma ni está incluida en ninguna de las existentes, conlleva que el Estado disponga de plena competencia legislativa para dictar el ordenamiento legal en materia de urbanismo, dado que Ceuta no tiene capacidad para legislar y, de acuerdo con su Estatuto, sólo dispone de la potestad reglamentaria sobre la materia de urbanismo “en los términos que establezca la legislación general del Estado”. Para la representación del Estado, incluso si se admitiera la posibilidad de invocar en el presente proceso las competencias estatutarias de la ciudad de Ceuta, ésta no dispondría de la competencia en materia de planeamiento urbanístico contemplada en el art. 68 de la Ley 55/1999, ya que se trata de una competencia normativa reglamentaria de la que la ciudad dispone sólo en los términos que establezca la legislación general del Estado, y no puede considerarse al Real Decreto-ley como una norma atributiva de competencias.

7. Planteadas las posiciones de las partes en los términos expuestos debe despejarse, en primer lugar, la objeción suscitada por el Abogado del Estado al negar a la ciudad de Ceuta legitimación para defender en este proceso competencias atribuidas por su Estatuto de Autonomía, que a su juicio no forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Se alega en este sentido que Ceuta es un ente local, si bien a través de su Estatuto de Autonomía dispone de un régimen competencial peculiar que no estaría amparado por la Constitución en lo que excede de la autonomía constitucionalmente garantizada, la única que puede ser defendida en el conflicto en defensa de la autonomía local.

La objeción no puede ser acogida, tanto por motivos de índole procesal como de carácter sustantivo. Como se ha señalado en el anterior fundamento jurídico, con la aprobación de su Estatuto de Autonomía, y como ha reconoci-

do la doctrina del ATC 202/2000, de 25 de julio, ha quedado claramente establecida la condición de la ciudad Autónoma de Ceuta como ente municipal ex arts. 137 y 140 CE, y en consecuencia resulta manifiesta su legitimación para promover el conflicto en defensa de la autonomía local (art. 59.2 LOTC) siempre que cumpla los requisitos establecidos en el art. 75.ter LOTC. La eventual negación de su carácter de ente legitimado para incoar el proceso (negación que obviamente habría de sustentarse en la puesta en cuestión del significado atribuible a su condición de municipio), añadida al no reconocimiento de su condición de Comunidad Autónoma legitimada para promover procesos de inconstitucionalidad, conducirían al resultado inaceptable de privar a la ciudad de Ceuta de cualquier vía de acceso a la jurisdicción constitucional para la defensa de su autonomía, cuya protección devendría así de una intensidad inferior a la otorgada al resto de los entes locales.

Por otra parte es incuestionable que la autonomía de la ciudad de Ceuta, siendo distinta de la que gozan las comunidades autónomas (ATC 2002/2000, de 25 de julio, FJ 3), es asimismo diferente de aquella de la que disponen los municipios que se rigen por la legislación estatal que fija los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de aplicación general en todo el Estado. Como se ha dicho la ciudad de Ceuta dispone de un régimen especial de autonomía, basado en el procedimiento previsto en el art. 144 b) CE, en aplicación del cual las Cortes Generales acordaron su Estatuto de Autonomía, el cual, según establece su preámbulo, “es la expresión jurídica de la identidad de la ciudad de Ceuta y define sus instituciones, competencias y recursos, dentro de la más amplia solidaridad entre todos los pueblos de España”. Ceuta posee pues un régimen singular de autonomía local, que encuentra su fundamento en la propia Constitución y se regula en el Estatuto de Autonomía de la ciudad, lo cual tiene reflejo en su peculiar régimen competencial, como admite el Abogado del Estado.

En efecto, la ciudad de Ceuta dispone de las competencias contempladas en el título II de su Estatuto y “ejercerá, además, todas las competencias que la legislación estatal atribuye a los Ayuntamientos, así como las que actualmente ejerce de las Diputaciones provinciales y las que en el futuro puedan atribuirse a éstas por ley del Estado” (art. 25 EACta). Ahora bien, de lo anterior no se deduce que aquellas competencias propias sólo de la ciudad de Ceuta excedan de la autonomía local que le está constitucionalmente garantizada, como sostiene el Abogado del Estado, y en consecuencia no puedan invocarse en este proceso constitucional. Al respecto cabe recordar que la autonomía local reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE se configura como garantía institucional de un núcleo de autogobierno de los entes locales que les hace re-

conocibles para la imagen socialmente aceptada de ellos y que se concreta en un derecho a participar en los asuntos que les atañen, el cual admite distintos grados de intensidad (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4); de ahí que la Ley pueda concretar “el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución” (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). Debe admitirse, pues, que los citados preceptos constitucionales contienen una garantía plural de “las autonomías provincial y municipal” (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4), garantía que incluye también la tutela de la disponibilidad de las facultades de carácter especial que puedan venir atribuidas a algunos entes locales en virtud de circunstancias que tengan reflejo en su régimen jurídico. Éste es el caso de la ciudad de Ceuta, cuya autonomía local constitucionalmente garantizada podría verse vulnerada por leyes que menoscabaran el haz de competencias conferidas por su Estatuto, reflejo de su autogobierno que la hace reconocible como ente con una autonomía local singularizada. En estos términos la ciudad de Ceuta está legitimada activamente en su condición de ente local para defender su autonomía a través de este proceso constitucional.

8. Despejada la objeción anterior, y admitida la posibilidad de que la ciudad de Ceuta invoque sus competencias estatutarias en el conflicto en defensa de la autonomía local, debemos determinar si los dos párrafos introducidos por el art. 68 de la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, impugnados en este proceso, inciden o no en la esfera competencial de la ciudad en materia de planeamiento urbanístico hasta el punto de vulnerar su “autonomía local constitucionalmente garantizada”. Éste constituye el canon específico del conflicto en defensa de la autonomía local (arts. 75.bis.1 y 75.quinqués.5 LOTC) que debe aplicarse para enjuiciar las normas impugnadas a fin de declarar “si existe o no vulneración” de aquélla. Resulta obligado, pues, delimitar el contenido y la extensión de este canon.

La Ley Orgánica 7/1999 no contiene ningún precepto relativo al parámetro de control que debe aplicarse en los conflictos en defensa de la autonomía local, aun cuando el correspondiente canon o criterio valorativo puede ser deducido de la doctrina jurisprudencial contenida en las resoluciones en las que este Tribunal ha abordado el alcance de la garantía que la Constitución otorga a la autonomía municipal y provincial (arts. 137, 140, 141, 142 CE).

Para determinar el contenido y la extensión de la “autonomía local constitucionalmente garantizada”, objeto de protección en este proceso (art. 75.bis.1 LOTC), debe partirse de nuestra reiterada doctrina según la cual la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución: “se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el le-

gislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible’ (STC 32/1981, FJ 4)” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). Tal como declaramos en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 5, se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (“Concepto de la autonomía local”) establece que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.

Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local “es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9). La misma idea ha sido desarrollada con más precisión en la ya citada STC 159/2001: “la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existen-

cia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; reproducido después en las recientes SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4).

Ahora bien, en nuestra jurisprudencia (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 19; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2) también hemos afirmado la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE, siendo esa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las bases del régimen local.

De acuerdo con los principios expuestos el Tribunal ha precisado el valor atribuible como canon de enjuiciamiento a las normas dictadas por el legislador estatal (LBRL) y su relación con la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE), cuestiones que han sido abordadas en distintas resoluciones (principalmente en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 109/1989, de 21 de mayo, FJ 12; 11/1999, de 11 de febrero; y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4). Los pronunciamientos efectuados, sin embargo, no permiten extraer conclusiones definitivas sobre el valor de la Ley de las bases del régimen local como canon de enjuiciamiento, y en todo caso no son trasladables al conflicto en defensa de la autonomía local.

Tal conclusión se impone, en primer lugar, porque todos ellos han recaído en procesos de declaración de inconstitucionalidad en los cuales se enjuiciaba la conformidad o disconformidad de leyes autonómicas, o de la misma Ley de las bases del régimen local, con la Constitución esencialmente por motivos competenciales. De ahí que el Tribunal haya podido acudir en alguna ocasión a la idea de “bloque de constitucionalidad” (art. 28.1 LOTC) para decidir si una concreta disposición se adecua o no al orden constitucional de distribución de competencias en materia de “régimen local”, entendido como “régimen jurídico de las Administraciones Locales” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2), lo cual no equivale a “autonomía local” (art. 137 CE). Y ello “porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2).

En segundo lugar la referida doctrina no es trasladable a este proceso porque, a pesar de reconocer puntualmente “la singular y específica naturaleza y posición de [la Ley de las bases del régimen local] en el Ordenamiento jurídico” (STC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2), de la jurisprudencia examinada no se concluye que la Ley reguladora de las bases del régimen local constituya siempre canon de validez de la ley, estatal o autonómica, a la hora de enjuiciar normas que desarrollen aspectos concretos de la autonomía local. De la ley estatal no lo constituye porque la Ley de las bases del régimen local, más allá de la referida naturaleza singular, y de su carácter básico ex art. 149.1.18 CE, no ocupa en nuestro Ordenamiento una posición distinta a las demás leyes ordinarias del Estado, que pueden por tanto establecer disposiciones contrarias a la Ley de las bases del régimen local, las cuales deberán ser consideradas modificaciones legislativas pero no leyes inconstitucionales. De la ley autonómica sólo podría ser canon de validez la Ley de las bases del régimen local en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE. En efecto, tal como declaró la STC 159/2001, de 5 de julio, “Sólo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinal” (FJ 4).

Las anteriores consideraciones permiten concluir que el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese “contenido mínimo” que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de “los elementos esenciales” o del “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales territoriales. También el legislador básico estatal ha de respetar la garantía institucional de la autonomía local (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2), puesto que los destinatarios del art. 137 CE “son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores” (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2). Pero la legislación básica sobre régimen local no se integra en el “bloque de la constitucionalidad” ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales. Tal como sostiene el Abogado del Estado no puede pretenderse de este Tribunal que enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal (configuradora de la autonomía local constitucio-

nalmente garantizada) pues, lógicamente, si no se ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador. Por otra parte tampoco en este proceso puede discutirse el carácter básico de la norma estatal, ya que ésta es una cuestión que afecta al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, consiguientemente, no puede ser suscitada en este proceso constitucional por las entidades locales legitimadas para promoverlo.

A lo dicho hasta aquí debe añadirse, como ya hemos señalado, que la autonomía de la ciudad de Ceuta es objeto de una regulación singular por la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía, algunos de cuyos preceptos constituyen manifestaciones o exteriorizaciones de la autonomía local constitucionalmente garantizada de forma específica a dicha ciudad, razón por la cual este Tribunal deberá tener en cuenta también la norma estatutaria para la resolución del presente conflicto.

9. Llegados a este punto procede enjuiciar los dos párrafos introducidos por el art. 68 de la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 que son objeto del presente conflicto. El primero de ellos atribuye al Ministerio de Fomento la facultad de aprobar con carácter definitivo los planes generales de ordenación urbana de las ciudades de Ceuta y Melilla y sus modificaciones o revisiones; mientras el segundo somete a informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, informe que deberá emitirse en el plazo de tres meses, la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por los órganos competentes de dichas ciudades.

La ciudad promotora del presente conflicto alega que, de acuerdo con lo establecido en la STC 61/1997, el Estado carece de competencias en materia de planeamiento urbanístico, razón por la cual la Ley 6/1998, dictada como consecuencia de aquélla, no contenía previsión alguna sobre dicha materia respecto de ningún municipio, ni tampoco previsión para atribuir a la autoridad estatal intervención alguna sobre el planeamiento urbanístico de Ceuta. De ahí que el Estado no pueda atribuirse esa competencia con posterioridad, como ha hecho mediante el art. 68 de la Ley 55/1999, objeto de este conflicto.

10. Para determinar si los preceptos impugnados han vulnerado o no la autonomía municipal de la ciudad de Ceuta debemos comenzar recordando nuestra doctrina según la cual la autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios sobre el cual, por tanto, se extienden

sus competencias (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). A efectos del enjuiciamiento a efectuar ahora ha de tenerse presente la consolidada doctrina, sintetizada en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4, según la cual la Administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3 CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada.

Frente a la primera alegación de la ciudad promotora del conflicto, según la cual el Estado carecería de competencias en materia de planeamiento urbanístico en Ceuta, debemos empezar recordando nuestra doctrina sobre la autonomía local constitucionalmente garantizada y su relación con el planeamiento urbanístico, contenida en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y luego reproducida en la STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10. Dicha doctrina parte de la afirmación contenida en la STC 61/1997, de 20 de marzo, según la cual la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta en la competencia sobre urbanismo, y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas, quienes, “en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, [determinan] el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento” (FJ 25), siguiendo el criterio básico adoptado por el art. 2 LBRL de remitir tal determinación al legislador sectorialmente competente por razón de la materia. Pues bien, “lo que se exige a los legisladores autonómicos y estatal es que respeten la garantía mínima y reconocible de participación” (STC 159/2001, FJ 12, con cita de la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7) en el proceso de elaboración del planeamiento, ya que la Constitución no establece ni precisa cuál deba ser el haz mínimo de competencias que, para atender a la gestión de los respectivos intereses, debe el legislador atribuir a los entes locales (STC 109/1998, FJ 2). De ello se concluyó que la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga “a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico”, y la norma cuestionada “no elimina toda participación de los Ayuntamientos en

el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado”, puesto que les atribuye “competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional” (STC 159/2001, FJ 12).

11. La doctrina expuesta, sin embargo, no puede ser aplicada automáticamente al presente caso, dada la singularidad del régimen jurídico propio de la ciudad de Ceuta, que afecta a la determinación del alcance de sus competencias en materia de urbanismo. En efecto, el territorio de la ciudad de Ceuta (“el comprendido en la delimitación actual de su territorio municipal”: art. 2 EACta) es “parte integrante de la Nación española” (art. 1 EACta), pero no se halla inserto en ninguna Comunidad Autónoma. Por otro lado, como ya se ha explicado, la ciudad de Ceuta dispone de un régimen competencial singular en materia de urbanismo, puesto que, a diferencia de otros entes locales, se rige en primer lugar por su Estatuto de Autonomía, el cual le atribuye la competencia sobre “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 21.1.1 EACta). La competencia sobre esta materia, al igual que la correspondiente a todas las materias enumeradas en el apartado 1 del art. 21 EACta, comprende “las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria” (art. 21.2 EACta).

Estas singularidades impiden que la primera alegación de la ciudad de Ceuta pueda prosperar. Ciertamente, la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró que el Estado carecía, en los términos en ella expuestos, de competencias en materia de urbanismo, puesto que en el reparto constitucional de competencias dicha materia se ha atribuido en exclusiva a todas las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía (FJ 12). Pero nada se precisó en la referida Sentencia sobre las competencias urbanísticas del Estado en Ceuta y Melilla, dos ámbitos territoriales que no se hallan incluidos en una Comunidad Autónoma. De ahí que la Ley 6/1998, en contra de lo afirmado por la entidad recurrente, sí contuviera en su versión original una previsión sobre la competencia legislativa estatal en materia de urbanismo en Ceuta y Melilla, tal y como advierte el Abogado del Estado. En efecto, la disposición adicional tercera de la citada Ley establecía: “Las ciudades de Ceuta y Melilla ejercerán las potestades normativas reglamentarias que tienen atribuidas por las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, dentro del marco de la presente Ley y de las que el Estado promulgue al efecto”.

Dado que la ciudad de Ceuta, como se ha repetido, no constituye una Comunidad Autónoma, no posee potestad legislativa; y dado que su territorio no

está integrado en una Comunidad Autónoma, que sería la instancia competente para dictar la legislación urbanística, debe concluirse que esa competencia legislativa en materia de urbanismo en la ciudad de Ceuta sólo puede corresponder al Estado, tal como establece la disposición transcrita. La pretendida inconstitucionalidad de esta disposición, basada en la hipotética inseguridad jurídica que podría generar, fue rechazada en nuestra STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 50, declarando que, con independencia de cuál pueda ser en cada caso el alcance de la legislación urbanística del Estado para Ceuta y Melilla, de la simple previsión de una Ley urbanística del Estado, dictada sólo para parte de su territorio, no puede seguirse el reproche de inseguridad jurídica denunciado entonces por los recurrentes.

Por otra parte tampoco puede compartirse la alegación de la entidad promotora de que el Estatuto de Autonomía de Ceuta no reserva al Estado competencia alguna en materia de planeamiento urbanístico, pues los preceptos ya transcritos establecen que la potestad reglamentaria en materia de urbanismo (art. 21.1.1 EACta) le corresponde a Ceuta “en los términos que establezca la legislación general del Estado” (art. 21.2 EACta).

12. Afirmada la competencia del Estado para legislar sobre el planeamiento urbanístico en el territorio de Ceuta debemos examinar ahora si los preceptos legales impugnados vulneran la autonomía local constitucionalmente garantizada a la ciudad. Recordemos que se trata de los dos párrafos que el art. 68 de la Ley 55/1999 añadió a la ya transcrita disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, tratándose de “una adición que en nada modifica el texto original” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 50), el cual no se impugna en este proceso. Nuestro examen debe basarse en la doctrina de este Tribunal sobre la participación de los entes locales en la actividad de planeamiento urbanístico, a la que ya hemos hecho referencia, la cual se ve reforzada por la Carta Europea de Autonomía Local, que admite el control administrativo de legalidad y de constitucionalidad, e incluso el de oportunidad de los actos de las entidades locales (art. 8.2), si bien precisa que, en todo caso, dicho control “debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar” (art. 8.3). Contemplación de intereses en la cual destacadamente cobra relevancia, como más adelante se verá, la proyección supralocal de determinadas manifestaciones del urbanismo.

El primer párrafo introducido en la disposición adicional tercera por la Ley 55/1999 atribuye al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva de los planes generales de ordenación urbana de las ciudades de Ceuta y Melilla y sus

modificaciones o revisiones. A la vista de los argumentos expuestos por las partes personadas, transcritos en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, debemos avanzar que la impugnación de dicho párrafo no puede prosperar, porque la Ley estatal frente a la que se promueve el presente conflicto no vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada al citado municipio.

En primer lugar, tal como hemos señalado, el legislador competente para dictar la normativa urbanística, en este caso el legislador estatal, goza de libertad a la hora de determinar la participación de los entes locales en la actividad urbanística siempre que respete un núcleo mínimo identificable de competencias que haga reconocibles aquellos entes como una instancia decisoria autónoma. Pues bien, de ese núcleo no forma parte la competencia para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, ya que la autonomía local sólo obliga a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, como las que se ejercen en las fases de aprobación inicial y provisional (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12). El primer párrafo introducido por el art. 68 de la Ley 55/1999 se limita a atribuir al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, así como sus modificaciones y revisiones, al igual que las leyes autonómicas confieren normalmente dichas atribuciones a los órganos autonómicos competentes, sin privar a la ciudad de Ceuta de participar en la tramitación y elaboración previa a la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sus modificaciones o revisiones, asegurando así una intervención mínima y reconocible del Ayuntamiento en el proceso de planificación.

Y, en segundo lugar, porque debe rechazarse que la atribución al Ministerio de Fomento de la facultad controvertida suponga una vulneración del Estatuto de Autonomía de la ciudad de Ceuta. La determinación de a quién corresponde la facultad para aprobar definitivamente los planes urbanísticos supone, en correcto rigor técnico, el ejercicio de una competencia normativa, y la ciudad de Ceuta asumió, además de las facultades de administración, inspección y sanción, la potestad normativa reglamentaria en materia de urbanismo (art. 21.1.1 EACta), esta última “en los términos que establezca la legislación general del Estado” (art. 21.2 EACta). El párrafo introducido por el art. 68 de la Ley 55/1999 se limita a conferir al Ministerio de Fomento competencia para la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sin que ello afecte a la potestad normativa reglamentaria atribuida a la ciudad de Ceuta estatutariamente como manifestación de su singular autonomía, según venimos razonando.

Por otra parte tampoco puede acogerse el argumento, esgrimido por la entidad promotora del conflicto, de que las funciones relativas al planeamiento fueron asumidas por la ciudad de Ceuta de acuerdo con el Real Decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, por el cual se aprueba el Acuerdo de la Comisión mixta de transferencias administrativas del Estado-ciudad de Ceuta en materia de urbanismo y ordenación del territorio, y conforme a ello desde el día 1 de enero de 1997 (norma I del citado Acuerdo) la ciudad de Ceuta habría venido ejerciendo las funciones de aprobación de los planes de urbanismo, tanto del planeamiento general como del parcial, pues las facultades de administración, entre las que se encuentra la aprobación de los planes, se le habrían transferido sin limitación alguna.

Frente a esta línea de razonamiento resulta obligado observar (aplicando al caso concreto que plantea la definición del marco competencial propio de la ciudad de Ceuta nuestra reiterada doctrina sobre el valor de los Reales Decretos de transferencia de servicios en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas) que: “los Reales Decretos de transferencia no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones. No son, en consecuencia, normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias, compuesto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, cuyas prescripciones no pueden ser alteradas ni constreñidas por las disposiciones de los Decretos de trasposos (SSTC 113/1983, 102/1985, 56/1989, 103/1989, 147/1991, entre otras). Desde esta perspectiva, pues, aunque el Real Decreto de traspaso pudiera tener cierto valor interpretativo, como ya en otras ocasiones hemos declarado (SSTC 48/1985, 149/1985, 158/1986, 86/1989, 225/1993), este valor interpretativo no puede en modo alguno prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias” (por todas, STC 132/1998, de 18 de junio, FJ 3). También hemos declarado (en la misma STC 132/1998 últimamente citada) que: “La Constitución y los Estatutos son, por lo general, las únicas fuentes del orden constitucional de competencias (STC 28/1983 y otras). Cuando la interpretación de este orden, que necesariamente constituye la premisa de los trasposos acordados, alcanza un reflejo en el correspondiente Real Decreto, esta interpretación se refiere a las funciones de las dos Administraciones implicadas en el contexto de la legislación vigente en el momento de producirse el traspaso (STC 113/1983)” (STC 132/1998, FJ 5).

En el presente caso el Real Decreto 2495/1996 reguló las facultades urbanísticas de la ciudad de Ceuta hasta la aprobación del art. 68 de la Ley 55/1999, impugnada en este proceso. Pero, una vez aprobada dicha Ley, es ésta la que pasó a delimitar tales facultades. De acuerdo con nuestra jurisprudencia

dencia, ante eventuales antinomias entre lo dispuesto en los Reales Decretos de transferencia y lo regulado en las normas atributivas o delimitadoras de competencias, habrán de prevalecer éstas (STC 102/1985, de 4 de octubre, FJ 2) y, en consecuencia, la Ley impugnada puede legítimamente establecer un régimen normativo diferente al del repetido Real Decreto 2495/1996, dictado en su día para transferir a la ciudad de Ceuta funciones en materia de urbanismo.

En consecuencia el art. 68 de la Ley 55/1999, al añadir a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 el apartado que otorga al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva, la modificación o la revisión del plan general de ordenación urbana de la ciudad de Ceuta, no ha vulnerado la autonomía local constitucionalmente garantizada al municipio.

13. El segundo apartado introducido por la Ley 55/1999 en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 atribuye a los órganos competentes de la ciudad de Ceuta la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones, previo informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento.

La representación procesal de la ciudad alega que, al someter la aprobación definitiva de dichos planes y de sus modificaciones o revisiones a informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento, se desapodera a la autoridad consultante en favor de la autoridad dictaminadora, que dispone así de la capacidad de decidir, debilitando la autonomía local. El Abogado del Estado, por su parte, responde que, según la legislación urbanística de las comunidades autónomas, la aprobación definitiva de los planes parciales sin informe preceptivo y vinculante no forma parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada, que sólo alcanza a su elaboración, redacción y, en su caso, aprobación provisional. Y añade que, en todo caso, el informe del Ministerio de Fomento está sujeto a controles de legalidad y constitucionalidad, sin que suponga una transferencia de la facultad controvertida de la ciudad de Ceuta al Estado; al efecto invoca la STC 65/1998.

Para dar respuesta a la impugnación de este segundo apartado también debe partirse de la doctrina (transcrita en los anteriores fundamentos jurídicos) según la cual el respeto por el legislador de la autonomía local constitucionalmente garantizada exige que se confieran a los municipios competencias relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, considerándose esenciales las que se ejercen en las fases de aprobación inicial y provisional. En la disposición aquí enjuiciada el legislador estatal ha garan-

tizado a los órganos competentes de la ciudad de Ceuta su participación en la elaboración, redacción, aprobación inicial y provisional de los planes parciales de la ciudad y de sus modificaciones o revisiones, así como su aprobación definitiva. Ello sería suficiente para afirmar que se ha atribuido al municipio un mínimo de competencias que le permiten ser reconocido como una instancia con capacidad para decidir autónomamente sobre un asunto de su interés, como es el urbanismo.

Ciertamente esa capacidad de decisión se encuentra condicionada, puesto que la aprobación definitiva de los planes parciales, sus modificaciones o revisiones requiere un informe previo, que la ciudad debe solicitar preceptivamente al Ministerio de Fomento y que éste debe emitir con carácter vinculante tan sólo en aquéllo que sea desfavorable, correspondiendo a la ciudad la decisión última sobre la aprobación definitiva. De ahí que la sujeción de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones a dicho informe no implique una transferencia de esa facultad al Ministerio de Fomento, y así lo sostiene el Abogado del Estado apoyándose en la STC 65/1998, de 18 de marzo. El supuesto contemplado en aquella resolución no es equivalente al previsto en el precepto aquí impugnado; sin embargo la doctrina que sustenta esa Sentencia sí puede inspirar, con las oportunas matizaciones, la resolución de la cuestión ahora debatida.

En efecto, el Tribunal avaló entonces la técnica del informe vinculante de un Ministerio al concurrir distintas competencias en un espacio físico objeto de planeamiento y sobre el que se trazaba una carretera estatal, ya que de ese modo se asegura la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por esa concurrencia y no se impone la subordinación de unos a otros. Según declaramos “la obligada inclusión en el texto objeto de aprobación inicial de las ‘sugerencias’ remitidas por el Ministerio cumple la función de que en el proceso de redacción, revisión o modificación del instrumento se tengan presentes las observaciones evacuadas por el Estado para la mejor conservación y funcionalidad de la carretera estatal en el marco del nuevo instrumento de planeamiento, y puedan ser así conocidas y tenidas en cuenta en la tramitación del mismo” (FJ 14).

En esta línea hemos sostenido con posterioridad que, aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan intensamente sobre las decisiones en materia de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras Administraciones en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de

conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las Administraciones supraordenadas (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12).

Pues bien, dada la singular posición de la ciudad de Ceuta, existen sólidas razones que justifican la intervención de la Administración estatal en la actividad de planeamiento urbanístico en el territorio de dicho municipio; a los efectos que ahora interesan, que abonan, en concreto, la emisión de informes preceptivos y vinculantes previos a la aprobación de planes parciales, y de sus modificaciones o revisiones, siempre que se respete el núcleo de competencias municipales relevantes y reconocibles en aquella materia. Como ya se ha reiteradamente indicado la ciudad de Ceuta no constituye una Comunidad Autónoma, ni se encuentra ubicada en el territorio de ninguna de las actualmente constituidas; de ahí que haya de ser el Estado quien, excepcionalmente, deba ejercer en esa ciudad las competencias urbanísticas que en la generalidad del territorio nacional corresponden a las Comunidades Autónomas. A lo expuesto pueden añadirse otras razones justificativas del reconocimiento de la competencia estatal invocadas por el Abogado del Estado, singularmente las referidas a la especial incidencia en Ceuta de intereses supralocales.

En definitiva, la actividad de planeamiento derivado de la ciudad de Ceuta afecta claramente a intereses de carácter inequívocamente supramunicipal, cuya gestión constituye el objeto de competencias del Estado, lo cual justifica sobradamente la intervención de la Administración estatal en la ordenación urbanística de ese territorio municipal con la intensidad que prevé el precepto impugnado. De acuerdo con ello el apartado segundo introducido en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, por el que se exige un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento previamente a la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por parte de los órganos competentes de la ciudad de Ceuta, tampoco vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada a dicha ciudad.

14. Por las razones expuestas debemos concluir que el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoración, no vulnera el derecho a la autonomía local constitucionalmente garantizada de la ciudad de Ceuta.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4546-2000, promovido por la ciudad de Ceuta en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil seis.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 20 de julio de 2006, dictada en el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por la ciudad de Ceuta contra la atribución al Estado de potestades de planeamiento que vulneran su régimen de autonomía. Se adhiere al Voto particular el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel.

1. Es usual que los Tribunales Constitucionales hablemos con diferentes voces. El fallo de la Sentencia mayoritaria se encuentra minuciosamente fundado, como resulta de sus cuidados fundamentos jurídicos y aplica, en gran medida, lo que ya declaró el ATC 202/2000, de 25 de julio. No participé en el fallo de ese Auto del Pleno, del que discrepo. Además mi concepción de la autonomía local es muy distinta de lo que expresa la Sentencia de la mayoría. Por ello creo pertinente hacer uso de la facultad de Voto particular, que nos confiere el artículo 90.2 LOTC, para explicar las razones de mi discrepancia doctrinal con el fallo y con la fundamentación jurídica de la Sentencia.

2. El punto obligado de partida, tanto de la Sentencia como de mi Voto particular, se encuentra –según creo– en el título VIII de la Constitución, que exige una configuración descentralizada del territorio nacional o, más rectamente, de las colectividades asentadas sobre ese territorio.

Cobra así pleno sentido el artículo 137 CE, cuando afirma la configuración del Estado en tres tipos de entidades: municipios, provincias y Comunidades Autónomas “que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”. Comparto el enfoque de la mayoría cuando no incluye el concepto político de “ciudades autónomas” en esa configuración. Vigente el artículo 137 CE, las ciudades de Ceuta y Melilla, siempre ajenas a la organización provincial, pueden encuadrarse, en la organización trimembre del Estado, como municipios o como Comunidades Autónomas.

La Sentencia mayoritaria desarrolla hasta sus últimas consecuencias, el encuadramiento de Ceuta como ente municipal (FFJJ 4, 7 et passim) negando reiteradamente que sea Comunidad Autónoma. Es obvio que Ceuta es un ente municipal pero esa calificación en modo alguno puede servir para excluir que Ceuta sea también una Comunidad Autónoma, como resulta de las exigencias de la disposición transitoria quinta CE, en relación con el art. 144 b) CE.

Por eso la norma institucional básica de Ceuta tiene el nomen iuris de Estatuto de Autonomía (art. 147.1 CE), que cumple, como resulta de su preámbulo, la única función constitucional que a dichas normas compete según nuestra Norma fundamental (cfr., en contra, ATC 202/2000, FJ 3) y por eso dicho estatuto tiene el contenido que exige el artículo 147.2 CE.

Y es que, a semejanza de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, Ceuta y Melilla son Comunidades Autónomas unimunicipales, en las que su aparato institucional es, a la vez, municipal y autonómico. Todo ello porque el municipio es ente local necesario en todo nuestro territorio nacional (que no admite la posibilidad del art. 141.2 CE, para la provincia). Eso explica que el Estatuto de Autonomía de Ceuta, aprobado por la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo (en adelante, EACta) disponga, por ejemplo, que los miembros de la Asamblea de la ciudad ostenten “también” la condición de concejales (art 7.2 EACta), que la Asamblea ejerza “asimismo” las atribuciones del Pleno de los Ayuntamientos (art. 12.2 EACta) o que el Presidente de la ciudad de Ceuta ostente “también” la condición de Alcalde. La ciudad de Ceuta constituye un ente autónomo bifronte que –por lo que interesa aquí– es, al mismo tiempo, municipio y Comunidad Autónoma (art. 25 EACta)

3. Esta tesis es la única que explica, por ejemplo, que los Estatutos de Ceuta y Melilla hayan sido aprobados mediante sendas leyes orgánicas, que puedan ser consideradas constitucionales. La tesis de la mayoría lleva, por el contrario, a que se deba dudar de la regularidad constitucional de la forma de ley orgánica que ha adoptado el estatuto ceutí.

Nuestra doctrina, en efecto, no admite una interpretación extensiva de la reserva de ley orgánica para supuestos no contemplados expresamente en la Constitución (cfr., por todas, STC 76/1983, de 5 de agosto FFJJ 2, 51 y fallo) como sería, en la visión de la mayoría, el de Ceuta y Melilla como “entes municipales dotados de un régimen de autonomía local singular, reforzado respecto del régimen general de los demás municipios” (sic en FJ 4). Por eso en el momento en que prevalecía la tesis que acoge la Sentencia mayoritaria los proyectos de Estatutos de Ceuta y Melilla de 1986 fueron tramitados en el Congreso de los Diputados en la III Legislatura, con la que decayeron, bajo la forma de proyectos de ley ordinaria.

Por último, y no en orden de importancia, nuestra jurisprudencia (ATC 202/2000, citado) ha negado la legitimación de Ceuta para interponer recursos de inconstitucionalidad en defensa de las competencias no municipales que, en virtud de su ser autonómico, tienen atribuidas también en su Estatuto. Esta limitación afecta, como es obvio, a los conflictos de competencia y, al tiempo que contrasta con la iniciativa legislativa que sí se reconoce a Ceuta en su Estatuto, abre una brecha muy peligrosa en esa red sin desmalladuras, que debe constituir nuestra jurisdicción constitucional. La tesis que defendiendo permite, en cambio, superar la jurisprudencia que conduce, dicho sea con el debido respeto, al resultado de dejar sin la cobertura necesaria desde la perspectiva de nuestra jurisdicción constitucional, las competencias estatutarias no municipales que posee Ceuta.

Cierto es que, frente a la significativa e inteligente posición que adopta el Abogado del Estado en el sentido certero que acabo de exponer (que se relata en el FJ 6 in fine), la Sentencia de Pleno acepta, en forma plausible, la legitimación de Ceuta para defender la autonomía que le reconoce su estatuto en los nuevos conflictos en defensa de la autonomía local. Pero no menos cierto resulta, sin embargo, que el fallo de la Sentencia de la mayoría en este caso concreto hace temer que la lógica de este nuevo tipo de procesos constitucionales sea insuficiente para garantizar la autonomía de aquellos entes como Ceuta y Melilla que, trascendiendo su dimensión municipal, han visto reconocidas, en las leyes orgánicas que han aprobado sus Estatutos de Autonomía, ámbitos competenciales muy amplios en materias genuinamente autonómicas.

Si Ceuta y Melilla no trascienden el ámbito de la autonomía local su régimen competencial también se achica, a la par que su calificación, a los límites de lo municipal, por muchas singularidades que declaremos.

4. ¿Pueden las leyes del Estado disponer, sin límite alguno, de las competencias asumidas por Ceuta en su Estatuto de Autonomía? ¿Cuáles son, si existen, los límites impuestos por el bloque de la constitucionalidad –del que, creo, forma parte el EACta– a las leyes del Estado en materia de planeamiento urbanístico dirigidas a Ceuta?

No encuentro respuesta alguna a estos interrogantes en la Sentencia mayoritaria.

Esa Sentencia enfoca desde una perspectiva esencialmente municipal la competencia de aprobar definitivamente los planes de urbanismo que, sin embargo, es exquisitamente autonómica para el caso de Ceuta. Llega de esta forma a la conclusión de que una ley ordinaria del Estado puede entrar –no se razona con qué límites– a comprimir o recortar las atribuciones de competencia de un Estatuto de Autonomía aprobado por ley orgánica, cual es el caso del de Ceuta.

Nuestras técnicas sobre lo básico deberían emplearse en relación con las potestades reglamentarias y de administración de Ceuta, para establecer los límites estatutarios que la Ley del Estado no puede traspasar al regular el urbanismo ceutí, sin vulnerar el art. 21.1.1, en relación con el art. 21.2 de su Estatuto de Autonomía.

El siempre complejo problema de la relación Ley-Reglamento adquiere en los casos de Ceuta y Melilla una dimensión constitucional nueva, que hubiera sido necesario aclarar. También debería volverse sobre la doctrina de la supletoriedad, que confirmó la STC 61/1997, de 20 de marzo. Piénsese que tanto la Ley 8/1990, de 20 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, como su texto refundido, serían claramente preferibles –y tal vez no serían inconstitucionales para Ceuta– frente a la mala opción de la aplicabilidad en estas Ciudades de un Derecho preconstitucional del Estado obsoleto y petrificado o la hipótesis alternativa de una legislación ad hoc de nuestras Cortes Generales para dos Ciudades singulares de nuestro territorio nacional.

La razón de decidir del conflicto en defensa de la autonomía local, que nos ha ocupado, se encuentra, en realidad, en los fundamentos jurídicos 12 y 13 de la Sentencia de la mayoría. Lo único que se discutía en este caso era quién debe aprobar en forma definitiva el Plan general de ordenación urbana de Ceuta, o si es posible que el Estado condicione con informes preceptivos y vinculantes de carácter previo la aprobación ceutí de sus planes parciales.

La respuesta de la Sentencia no es satisfactoria cuando razona con reiteración que Ceuta es un ente municipal y que, como tal, tiene garantizado constitucionalmente un núcleo verdaderamente mínimo de competencias. La Sentencia reduce éstas a las que podría gozar cualquier municipio integrado en cualquiera de nuestras Comunidades Autónomas, sin reparar en que Ceuta, con independencia ahora de que fuera sólo una entidad local, tiene que ser considerada forzosamente distinta de los restantes municipios españoles.

Según el fallo del que discrepo sólo sería obligado constitucionalmente que el legislador estatal reconociera a Ceuta que participe en la tramitación y elaboración previa a la aprobación definitiva de su PGOU (sic). En cuanto a los planes parciales (con olvido de los casos del art. 5 del Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, para una ciudad que supera los 50.000 habitantes) se sostiene que existen sólidas razones –consistentes en un interés supramunicipal que no se concreta– que justificarían una intervención masiva de la Administración estatal en el planeamiento del municipio de Ceuta que, se asevera reiteradamente, no es una Comunidad Autónoma (FJ 13).

Ninguna consecuencia se extrae en la Sentencia de la mayoría, sin embargo, del hecho de que las competencias de Ceuta trasciendan, dada su especial naturaleza, en forma evidente la esfera municipal en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Y es que no hay que olvidar que Ceuta [además de su competencia en materia de organización y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 20 EACta) tiene reconocidas en el art. 21 de su Estatuto de Autonomía las competencias que el artículo 148 CE reconocía a las Comunidades Autónomas del llamado primer nivel (art. 143 CE) e, incluso, algunas propias del art. 149 CE para las Comunidades Autónomas de segundo nivel, como procedimiento administrativo (art. 20.20 EACta), casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas (art. 21. 21), cajas de ahorro (art. 21.22) o estadísticas para fines de la ciudad (art.21.23)]. Entre esas competencias asumidas en virtud del Estatuto se encuentra, la que aquí ha interesado, de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 21.1 EACta) que comprende –sigue diciendo el Estatuto de Autonomía– “las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria” (art. 21.2 EACta).

Si se pregunta: ¿Qué alcance tienen esas competencias urbanísticas de Ceuta a la luz de su Estatuto de Autonomía y de la doctrina sentada en la STC

61/1997, de 20 de marzo?, podríamos tener la respuesta, de claro valor interpretativo, que dio el Real Decreto de transferencias 2495/19996, de 5 de diciembre. Diríamos así que “En materia de ordenación del territorio y urbanismo, y al amparo del art. 21.1.1 del Estatuto de Autonomía de Ceuta, la Ciudad de Ceuta asume, dentro de su ámbito territorial, las funciones de aprobación de planes de ordenación y las demás de orden normativo-reglamentario que establezca la legislación general del Estado”. Claro es, como razona la mayoría, que ese criterio no sería decisivo ya que compete a la ley del Estado la regulación de la materia autonómica. Pero, ¿cuál es, entonces, el límite de esa Ley estatal, o de otras semejantes en los demás títulos competenciales de Ceuta, en relación con la autonomía que nos ocupa?

Razona, a este respecto, la sentencia de la mayoría que la Ley estatal impugnada en el conflicto “se limita a conferir al Ministerio de Fomento competencia para la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana, sin que ello afecte a la potestad normativa reglamentaria atribuida a la ciudad de Ceuta estatutariamente como manifestación de su singular autonomía” (sic en FJ 12). Esa conclusión me deja insatisfecho. El conflicto en defensa de la autonomía local no ha sido eficaz en este caso concreto para garantizar las competencias asumidas estatutariamente por Ceuta y mi preocupación es que ocurra algo análogo en casos posteriores.

5. No puedo dejar de señalar que una limitación de los conflictos en defensa de la autonomía local deriva también, en mi opinión, de la muy escueta función constitucional que atribuye el FJ 8 de la Sentencia mayoritaria a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local. Creo (por todas, STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4) que la LBRL sí sirve de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y normas de las Comunidades Autónomas.

6. Creo, por último, que cuando el artículo 144 b) CE habla de “acordar” un Estatuto de Autonomía no lo hace en el sentido que contempla el fundamento jurídico 3 del ATC 2002/2000, es decir, como una concesión unilateral de las Cortes sin la iniciativa de Ceuta.

El “acuerdo” del art. 144 b) CE se refiere, por el contrario, al caso de la hipotética incorporación de Gibraltar al Reino de España, mediante la estipulación de un tratado internacional con el Reino Unido de la Gran Bretaña. Todo ello a semejanza del Acuerdo de Gasperi-Gruber, de 5 de septiembre de 1946, que solucionó el problema italo-austríaco del Trentino Alto Adigio, tras la política del régimen fascista de Mussolini de imposición pa-

roxística del uso obligatorio de la lengua italiana a la población alemana de Trento y Bolzano.

Por ello entiendo que la “autorización” a que se refiere el mismo art. 144 b) alcanzaba sin duda alguna, en la intención del constituyente, a los casos de Ceuta y Melilla, que contempla específicamente la disposición transitoria quinta CE, que establece su vía de acceso a la autonomía. Y no me parece convincente excluir, como hace el fundamento jurídico 4 del ATC 2002/2000, la iniciativa de Ceuta para aprobar su Estatuto de Autonomía por “falta de relación jurídica formal” con la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, para Ceuta. En el año 1977 Ceuta solicitó ser incluida en la futura Comunidad Autónoma andaluza, lo que fue rechazado. El 28 de septiembre de 1981 el Ayuntamiento de Ceuta adoptó por mayoría absoluta acuerdo para constituirse en Comunidad Autónoma, lo que se ratificó el 5 de febrero de 1985.

A la luz de estos datos me parece verdadera paradoja de la culminación de nuestro Estado de las Autonomías –que tanto se ha inspirado en el historicismo– que se califique la autonomía de Ceuta como “acordada” unilateralmente por el Estado (ex art. 144.1.b CE), cuando además de los acuerdos de iniciativa autonómica que he citado, la Siempre Noble, Leal y Fidelísima Ciudad de Ceuta –según el título que le otorgó el Rey Felipe IV– ostenta el mérito singular de haberse adherido libre y voluntariamente a la Corona de España en el año 1640.

Este es mi Voto particular, que emito en Madrid, a veinte de julio de dos mil seis, reiterando mi máxima consideración al criterio opuesto de la mayoría.

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 115/2005, de 9 de mayo (BOE de 8 de junio). Ponente: Conde Martín de Hijas (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 24.1.

otros:

Objeto: Sentencia núm. 1347/2000, de 25 de octubre, de la Sección de apoyo núm. 2 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2002, dictada en ejecución de aquella Sentencia.

Materias: Tutela judicial efectiva: prohibición de producir indefensión. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (de-

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

recho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes): alcance del poder de control del TC acerca del cumplimiento de estos derechos.

Comienza el TC afrontando la argumentación a favor de la inadmisión, básicamente rechazándola en la medida en que consiste la primera de dichas quejas en el supuesto vicio de incongruencia omisiva, que se imputa al Auto de 10 de diciembre de 2002, como consecuencia de no haberse pronunciado el órgano judicial sobre la pretensión formulada por el recurrente en amparo en el recurso de súplica que interpuso contra la providencia de 23 de julio de 2002 respecto a la posible aplicación en este caso del plazo de prescripción que para las sanciones tributarias establece el art. 64 de la Ley general tributaria (LGT) tras la entrada en vigor de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes. Por su parte la segunda de la referidas quejas estriba en la denunciada situación de indefensión que el demandante de amparo considera haber padecido por haber omitido el órgano judicial, al dictarse la providencia de 23 de julio de 2002, el trámite de audiencia previsto en el art. 109 LJCA. Sin embargo, es criterio del TC que ha de prosperar la causa de inadmisión que el Abogado del Estado invoca en relación con el denunciado vicio de incongruencia omisiva que el recurrente imputa al Auto de 10 de diciembre de 2002, consistente, en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial antes de promover la demanda de amparo [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), LOTC]. Esta queja no puede ser examinada por el TC, por cuanto no consta que se haya interpuesto con carácter previo al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, que ofrece un cauce para remediar en la vía judicial los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones incongruentes en defecto de recurso válido. De este modo la demanda de amparo en relación con dicha queja incurre en la señalada causa de inadmisión, con cuya exigencia se pretende salvaguardar, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 CE; SSTC, por todas, 34/2004, FJ 2; 186/2004, FJ 2). Circunscritas las cuestiones suscitadas en la presente demanda de amparo a las vulneraciones de derechos fundamentales imputables en su origen a la providencia de 23 de julio de 2002, comienza el TC examinando la situación de indefensión que el demandante de amparo estima haber padecido, por haberse dictado dicha providencia prescindiendo del trámite de audiencia previsto en el art. 109 LJCA, al no habersele dado traslado del escrito presentado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria solicitando del órgano judicial que aclarase los términos de ejecución de la Sentencia núm. 1347/2000, de 25 de octubre. Es doctrina consolidada del TC que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de pre-

servar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien su posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC 48/1986, FJ 1; 145/1990, FJ 3; 2/2002, FJ 2; 109/2002, FJ 2). Esta es la razón de que sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella indefensión que resulte real y efectiva, de manera que no toda irregularidad o infracción procesal comporta automáticamente la existencia de una situación de indefensión con relevancia constitucional, pues la indefensión constitucionalmente relevante requiere además que el incumplimiento de la norma procesal haya impedido al recurrente llevar a cabo de manera adecuada su defensa, con posibilidad, por tanto, de realizar las alegaciones que convinieran a su derecho y, en su caso, proponer los medios de prueba que resultasen precisos (SSTC 155/1994, FJ 2; 85/2003, FJ 11; 146/2003, FJ 3; 5/2004, FJ 6). Es cuestión de estricta legalidad ordinaria determinar si en este caso resultaba o no aplicable el art. 109 LJCA como consecuencia de la previa calificación o no de la actuación llevada a cabo por la Administración tributaria como incidente de aclaración de Sentencia al que se refiere el citado precepto legal. Desde la perspectiva de control que al TC compete basta con constatar que, aun en el supuesto de que hubiera sido preceptivo el trámite de audiencia del art. 109.2 LJCA, el recurrente tuvo la posibilidad con ocasión del recurso de súplica que interpuso contra la providencia de 23 de julio de 2002 de alegar cuanto estimara procedente en defensa de sus derechos o intereses, tanto respecto a la consulta de la Administración tributaria en aclaración de los términos en que debía ejecutarse la Sentencia núm. 1347/2000, de 25 de octubre, como en relación con la respuesta que a dicha solicitud dio el órgano judicial, por lo que ningún atisbo de indefensión cabe apreciar en este caso. La queja central de la demanda de amparo radica en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble vertiente de derecho a la inmutabilidad e intangibilidad de las Sentencias firmes y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), al haber modificado y alterado improcedentemente la providencia de 23 de julio de 2002 el fallo de la Sentencia núm. 1347/2000, de 25 de octubre, que había estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que desestimó la reclamación económico-administrativa que promovió contra la liquidación tributaria

que le había girado la Administración tributaria por el impuesto sobre el valor añadido correspondiente al ejercicio de 1990. El TC comienza el examen de las posibles violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconviniendo la queja del recurrente en amparo por el cauce propio del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, pues las resoluciones judiciales recurridas se han dictado en fase de ejecución de Sentencia (SSTC 116/2003,; 190/2004, FJ 2). En supuestos como el ahora enjuiciado el derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes se integra dentro del derecho a la ejecución de Sentencias en sus propios términos, pues no en vano ya hemos señalado en este orden de ideas que presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (SSTC 49/2004, FJ 2; 190/2004, FJ 2). A partir de este presupuesto convendrá traer a colación la reiterada doctrina del TC, según la cual el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante se ha advertido que el alcance de las posibilidades de control por parte del TC del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no es ilimitado, pues es también doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley. Esta regla general encuentra, no obstante, una excepción, pues ni la seguridad jurídica ni la efectividad de la tutela judicial alcanzan a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción de la Sentencia que puedan deducirse,

con toda certeza, del propio texto de la misma. El TC tiene declarado que el llamado recurso de aclaración es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo ser utilizada esta vía de aclaración únicamente en los concretos casos para los que está prevista, esto es, para aclarar conceptos oscuros, suplir omisiones o rectificar errores materiales manifiestos y los aritméticos, sin que pueda servir, ni para poner remedio a una falta de fundamentación jurídica, ni para reinterpretar la Sentencia pretendidamente aclarada o corregida, ni para rectificar errores de Derecho, por más que el órgano judicial sea consciente de los mismos. La aplicación del canon constitucional de fiscalización reseñado exige el contraste del fallo de la resolución objeto de ejecución (interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito) con lo posteriormente resuelto para ejecutarlo, para apreciar si hubo una correcta ejecución o, por el contrario, una separación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta (SSTC 116/2003, FJ 3; 207/2003, FJ 2:49/2004, FJ 2; 190/2004, FJ 3; 223/2004, FJ 6). En este caso es evidente la discordancia e incompatibilidad que existe entre la parte dispositiva de la Sentencia núm. 1347/2000, de 25 de octubre, de la Sección de apoyo núm. 2 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la liquidación de la deuda tributaria que se le reclamaba, y la providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2002, dictada en ejecución de aquella Sentencia y en virtud de la cual deviene totalmente inútil para el ahora solicitante de amparo la estimación parcial de dicho recurso contencioso-administrativo. En efecto, la Sentencia a ejecutar estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la liquidación de la deuda tributaria *en lo que respecta al incremento de la base imponible*, desestimando el resto de las pretensiones formuladas. Pronunciamiento que se corresponde y cohonesta con uno de los motivos en los que el ahora solicitante de amparo había fundado el recurso contencioso-administrativo, esto es, en la falta de motivación en el acta de inspección tributaria de los incrementos de la base imponible del impuesto sobre el valor añadido correspondiente al ejercicio de 1990. Por su parte la providencia de 23 de julio de 2002, al considerar que la liquidación tributaria practicada había sido anulada en la Sentencia de cuya ejecución se trata por un concepto ajeno al impuesto sobre el valor añadido, estima que en lo demás es válida la liquidación impugnada, con la consecuencia de que ningún beneficio se deriva para el ahora recurrente en amparo de la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo. Esta incompatibilidad, incongruencia o falta de coherencia entre la Sentencia a ejecutar y la providencia recurrida en amparo tienen su origen en el error que se detecta en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de dicha Sentencia. Mas tal circunstancia, ni per-

mite imputar al recurrente en amparo el error que se desliza en la fundamentación jurídica de la Sentencia ni impide la impugnación de la providencia dictada en ejecución de dicha Sentencia por alterar o contravenir su fallo, siendo aquella providencia y no esta Sentencia la resolución objeto del presente recurso de amparo. De otra parte, las expresiones erróneas que se deslizan en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la Sentencia a ejecutar parecen obedecer a la utilización en la redacción de la Sentencia del texto de una Sentencia precedente correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, en vez del impuesto sobre el valor añadido, en concreto, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de abril de 2000, y relativa también al ahora recurrente en amparo, pero cuyo objeto no era el impuesto sobre el valor añadido, sino la liquidación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio de 1989. Desde la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal lo relevante es que la providencia recurrida en amparo, al estimar válida la liquidación tributaria girada por la Administración al demandante de amparo, altera sustancialmente el fallo de la Sentencia a ejecutar, cuyo significado y alcance no es otro, interpretado de acuerdo con la fundamentación jurídica de la Sentencia y el resto de los extremos del pleito que la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo por falta de motivación del acta de inspección tributaria denunciada y que exige el art. 124.1 a) LGT 1963 en relación con la base imponible del impuesto. Ha de concluirse que la providencia de 23 de julio de 2002, al impedir la ejecución en sus propios términos de la Sentencia núm. 1347/200, de 25 de octubre, ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

B. Derechos y deberes de los ciudadanos.

1. Sentencia 102/2005, de 20 de abril (BOE de 20 de mayo). Ponente: Pérez Tremps (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 31.3 y 133.

otros:

Objeto: apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante.

Materias: Reserva de ley en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público y en materia tributaria: alcance. Exigencia del carácter relativo de es-

ta reserva. La colaboración entre la norma primaria y la norma secundaria: límites.

Se cuestiona se hay incumplimiento del principio de reserva de ley tributaria por parte de los preceptos cuestionados de la Ley 27/1992, en la medida en que las prestaciones allí establecidas no tuviesen el carácter de precios públicos, sino el de prestaciones patrimoniales de carácter público. Se tratará de esta cuestión tanto en relación con la versión original de estos preceptos, como por lo que se refiere a la modificación que se produce en virtud de lo establecido en la Ley 62/1997, en aplicación de doctrina reiterada del TC. Teniendo en cuenta, además, que el presente proceso no ha perdido su objeto dado que los preceptos cuestionados, aun después del cambio normativo que se ha producido en la materia como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 62/1997, resultan aplicables en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad. La cuestión central planteada gira en torno a la posibilidad de que estas prestaciones patrimoniales puedan predeterminarse en virtud de Orden ministerial y en la medida en que constituyan auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público. La cuestión previa que debe plantearse es las relaciones entre los arts. 31.3 –para la prestaciones patrimoniales de carácter público, de una parte– y la categoría de tributos a que se refiere el art. 133, teniendo en cuenta, además, que es reiterada doctrina del TC que aquéllas constituyen una categoría jurídica más amplia en la que se integran los tributos y que, no puede identificarse con el de prestación *de Derecho público*, dado que el *sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí sólo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE [SSTC 185/1995, FJ 3 a), in fine; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15]; la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley (por todas, SSTC 6/1983, FJ 5; y 150/2003, FJ 3). También se ha Advertido por el TC que se trata de una *reserva relativa* en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (entre otras, SSTC 185/1995, FJ 5; y 150/2003, FJ 3, por ejemplo); este alcance de la colaboración del reglamento *estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas* (SSTC 185/1995, FJ 5; y 150/2003, FJ 3): *el diferente alcance de la reserva legal, según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias*” (STC 19/1987, FJ 4); y, en la misma línea se ha subrayado la especial flexibilidad de la reserva de ley tributaria cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, FJ 4); también se ha insistido sobre este particular al precisar que la colaboración del regla-*

mento con la ley puede ser especialmente intensa en el supuesto de las contraprestaciones que, como las tasas, son fruto de la prestación de un servicio o actividad administrativa (STC 185/1995, FJ 5); y, en fin, se ha venido afirmando que resulta admisible una mayor intervención del reglamento en aquellos ingresos en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas (SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4). No obstante, que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas –y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE– no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo (SSTC 233/1999, FJ 9; y 150/2003, FJ 3). En esta misma línea se ha señalado que la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo, sino que “[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible y es menor cuando se trata de regular otros elementos”, como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992, FJ 7). E, igualmente, se ha sostenido que, en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías –estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades– y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imposables y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso (STC 185/1995, FJ 5). Recordada la posición al respecto del problema planteado por la doctrina reiterada del TC, se cuestiona ahora acerca de cuál sea la verdadera naturaleza de las tarifas portuarias para comprobar si le es aplicable la citada reserva. Y a tal fin resulta necesario concretar antes que nada cuáles son los presupuestos de hecho que, conforme a la Ley 27/1992, legitiman su cobro. A este respecto, debe subrayarse en primer lugar que, conforme al art. 70.1 de esta norma legal, todo servicio prestado por las Autoridades portuarias devengará el pago de la correspondiente tarifa. Ahora bien, conforme al art. 66 de la Ley 27/1992, dentro de los servicios que legitiman a la Autoridad portuaria al cobro de la correspondiente tarifa deben distinguirse dos grupos. De un lado, aquéllos a los que hacen referencia los apartados 1 y 3 del art. 66, a saber, las actividades de prestación que tiendan a la consecución de los fines que a las Autoridades Portuarias se asignan por la presente Ley y se desarrollan en su ámbito territorial y, en todo caso, las enumeradas en el mismo, entre otras, la disponibilidad de las zonas de fondeo y la asignación de puestos de fondeo, el amarre y desamarre de los buques, atraque y, en general, los que afecten al movimiento de las embarcaciones, el accionamiento de esclusas, la puesta a disposición de espacios, almacenes, edificios e instalaciones para la manipulación y almacenamiento de mercancías y vehículos y para el tránsito de éstos y de pasajeros en el puerto, la puesta a disposición de medios mecánicos, terrestres o flotantes para la mani-

pulación de mercancías en el puerto, el suministro a los buques a los buques de agua y energía eléctrica y de hielo a los pesqueros y los servicios contra incendios, de vigilancia, seguridad, policía y protección civil portuarios (apartado 1); así como, el servicio de señalización marítima (apartado 3). De otro lado, las actividades relacionadas en el apartado 2 de ese mismo art. 66, esto es, las "labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria.

De otra parte convendrá tener presente que los *servicios* a los que se refiere la norma constituyen la prestación por cada una de las tarifas reguladas en la Orden ministerial impugnada en el proceso a quo a los que hacen referencia los apartados 1 y 3 del art. 66 de la Ley 27/1992, por lo que la aplicación a las mismas de las previsiones del art. 70.1 y 2 de la citada Ley no resulta dudosa. Se deberá concretar ahora si las tarifas citadas tienen la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público conforme a la doctrina del TC. A este respecto, es preciso comenzar recordando que, conforme a la jurisprudencia del TC [SSTC 185/1995, FJ 3 b); y 233/1999, FJ 16], constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público los pagos exigibles en dos supuestos concretos. En primer lugar, por la prestación de servicios o la realización de actividades en las que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: que sean de solicitud o recepción obligatoria; que sean realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho; o que sean *objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar*. Y, en segundo lugar, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. A la luz de esta jurisprudencia, puede afirmarse que la Orden Ministerial de 13 de abril de 1993 regula *tarifas* que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al art. 31.3 CE, dado que con independencia de que la norma califique como *servicios* todos los presupuestos de hecho que determinan su devengo, dichas tarifas se exigen, bien efectivamente por servicios que se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización u ocupación de los bienes o instalaciones portuarias. En efecto, entre los servicios que se encuentran monopolizados por la Administración, se incluyen indudablemente, en primer lugar, los de señalización marítima, servicios prestados por cada autoridad portuaria mediante instalaciones fijas de ayudas destinadas a *mejorar la seguridad de la navegación por el mar litoral español*, que pertenecen al dominio público portuario e implican, además, el ejercicio de funciones públicas. Y, en segundo lugar, los llamados servicios generales de policía, que suponen asimismo, el ejercicio de autoridad. En la misma medida se considerarán servicios monopolizados la *utilización de las aguas del puerto*, el uso de las *instalaciones de canales de acceso*, las *esclusas* y las *zonas de abrigo*; la utilización de las *zonas de fondeo*; el *uso de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa*; la utilización de los *accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas*; el uso de las *zonas de manipulación*; la utilización de los *muelles*; la utilización de las *dársenas*; y la utilización de las *instalaciones de amarre y atraque en muelle*.

lles y pantalanes. A la misma conclusión cabe llegar en relación, por ejemplo, con la utilización de “*las grúas de pórtico convencionales o no especializadas situadas en el puerto, la utilización de explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, depósitos, locales y edificios* o, en fin, *la utilización de las instalaciones portuarias para el suministro de productos o energía, dado que se trata de instalaciones fijas de los puertos* que forman parte integrante del dominio público portuario estatal. En definitiva, *servicios portuarios* implican, bien la prestación de servicios o realización de actividades en los que existe un monopolio de derecho a favor del Estado y, en consecuencia, *los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación* [STC 185/1995, FJ 3 c)], bien la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público portuario, que generan *una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos* [STC 185/1995, FJ 4 a)]. De donde se deduce que las tarifas por los denominados *servicios públicos* portuarios constituyen prestaciones de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE que, en cuanto tales, quedan sometidas a la reserva de ley [STC 185/1995, FJ 4 a)]; en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 16]. Aún procede una ulterior consideración, si desde la doctrina del TC los tributos, *desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos* (STC 182/1997, FJ 15), no cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la Ley 27/1992 (STC 233/1999, FJ 18), las llamadas *tarifas* por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Esta es, por otro lado, la conclusión a la que ha llegado el propio legislador en la reciente Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, que pretende adaptar las tarifas portuarias a la doctrina que se deriva de la STC 185/1995, y reconoce expresa y textualmente que *las antiguas tarifas de servicios que implicaban la utilización del dominio público se convierten, previa redefinición de sus hechos imposables, en verdaderas tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, desapareciendo en ellas la actividad prestacional. De otro, también alcanzan dicha calificación las prestaciones exigibles por aquellos servicios –escasos, actualmente– que deben calificarse, normalmente por estar ligados al ejercicio de funciones públicas, como obligatorios, en la medida en que no se prestan en concurrencia por el sector privado. Este grupo de prestaciones, como no podía ser de otra manera, encuentra en la ley la determinación de sus elementos esenciales. Hay que recordar que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí mismo el principio de reserva de ley (SSTC 185/1995 y 233/1999). Concretamente, según se dijo en la STC 185/1995, aunque es cierto que la cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley, ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes*

de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador (STC 19/1987) [FJ 6 c); en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 19]. Ningún obstáculo constitucional existe, pues, para que el cuestionado art. 70.2 se remita a una Orden Ministerial para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios. Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la Ley 27/1992 para comprobar si establece los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el *quantum* de dichas tarifas, desterrando una actuación libre, no sometida a límites. Y, a este respecto, adelantando las conclusiones establecerá el TC que ni el art. 70.2 ni ningún otro precepto de la Ley 27/1992 contiene, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garanticen una decisión suficientemente predeterminada. La norma cuestionada no establece ningún límite máximo a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del Ministro la fijación de lo que constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación. Ni la especial flexibilidad de la reserva, en estos casos, ni la plena sintonía del objetivo perseguido por la ley con la Constitución pueden desvirtuar, sin embargo, el juicio negativo que ahora ha de merecer, desde la defensa de la reserva de ley constitucionalmente garantizada, la técnica de remisión empleada por el legislador. Se reitera así la doctrina del TC (STC 19/1987) que declaró inconstitucional el art. 13.1 de la Ley 24/1983 porque facultaba a los Ayuntamientos para fijar libremente los tipos de gravamen de la contribución territorial urbana y de la rústica y pecuaria, los arts. 31.3 y 133.1 CE no permiten *un pleno desapoderamiento del legislador* en favor de órganos distintos de los parlamentarios para “*a determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos*”, no consienten *habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos* (FJ 5). Por este motivo, ya en la STC 37/1981, el Tribunal declaró contrarios a la reserva de ley contenida en los arts. 31.3 y 133.2 CE los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1981 que establecían un *canon* por la prestación de un servicio, al limitarse a *hacer una remisión en blanco al correspondiente Reglamento*, a *otorgar una habilitación al Gobierno Vasco* para que éste determinara sus elementos esenciales, entre ellos, el establecimiento de su importe (FJ 4). Asimismo, también por la vulneración de la citada reserva de ley, la STC 179/1985, declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 24/1983 que creaban un recargo sobre un impuesto estatal (arts. 8.1 y 9.1), porque, aunque dichos preceptos establecían la base sobre la que el citado recargo había de aplicarse, respecto del tipo se limitaban a señalar que debía consistir *en un porcentaje único*, con lo que debían ser los Ayuntamientos los que habían *de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados por límite legal alguno*, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquéllos se hayan de ajustar, ni tampoco siquiera los límites máximo y mi-

nimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje (FJ 3). Y, en fin, la STC 63/2003 declaró contrarios a los arts. 31.3 y 133.1 de la CE el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos, al no establecer *ningún límite máximo –implícito o explícito– a la cuantía de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará y actualizará con sujeción a la ‘política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno’ y a la ‘normativa general y objetivos anuales’ que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación* (FJ 7). En definitiva, como ya se señaló en la STC 63/2003, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley. Esa determinación no aparece en el precepto cuestionado, que, al señalar que será el Ministro de Obras Públicas y Transportes el que establecerá *los límites mínimos y máximos de las tarifas*, traza un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad al mencionado órgano del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE. Procede, en consecuencia, declarar inconstitucional el apartado 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en su versión original, en la medida en que se aplica a prestaciones patrimoniales de carácter público. Esta declaración de inconstitucionalidad debe extenderse también al apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como *precios privados* los que constituyen verdaderas *prestaciones patrimoniales de carácter público* a las que hace referencia el art. 31.3 CE.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas.

A.2. Competencias.

1. Sentencia 81/2005, de 6 de abril de 2005 (BOE de 10 de mayo). Ponente: Conde Martín de Hijas (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 149.1.23^a;

otros:

Objeto: arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.3, 10.5 y disposición final primera de la Ley 3/1999, de 11 de enero, por la que se crea el Parque Nacional de Sierra Nevada.

Materias: Competencias en materia de protección del medio ambiente. Competencias básicas y de ejecución.

Se aprecia la estrecha relación existente entre a estrecha conexión existente entre la Ley 3/1999, objeto de este recurso, y la regulación que de los parques nacionales realiza la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales protegidos y de la flora y fauna silvestres, tras su modificación por la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, así como que sobre la regulación de los parques nacionales contenida en la Ley 4/1989 ya se pronunció el TC en las SSTC 194/2004; 35/2005 y 36/2005. Considera el TC que la derogación de ciertos preceptos de la Ley 3/1999 por la disposición derogatoria primera, 1 p), de la Ley 62/2003 le exige apreciar cuál es el alcance que dicha derogación tiene en el proceso, toda vez el citado art. 10.5 es uno de los preceptos recurridos. Es criterio del TC que dicha derogación no determina la pérdida de objeto del recurso en este punto, dada la naturaleza competencial que presenta la controversia (STC 196/1997, FJ 2; con cita de las SSTC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2; 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1; y 165/1994, FJ 2), al tiempo que convendrá tener presente que el precepto derogado regula los órganos competentes para imponer sanciones y tal regulación puede mantener ultraactividad (SSTC 160/1987, FJ 6, y 385/1993, FJ 2). Fijando su tención en el contenido de las normas impugnadas, estima el TC que articulado de la Ley 3/1999 revela que el régimen jurídico del Parque Nacional de Sierra Nevada guarda absoluta sintonía con el régimen jurídico general de los parques nacionales contenido en la Ley 4/1989, tras su modificación por la Ley 41/1997. La asimilación de regímenes jurídicos constatada se manifiesta específicamente en la regulación de los órganos de gestión del parque nacional, en la regulación del órgano de participación social en dicha gestión y en su régimen económico. Por último el sistema de planificación también manifiesta la identidad entre sus instrumentos y los del régimen general. Por lo que se refiere a su encuadramiento constitucional, se constata que los preceptos impugnados regulan aspectos atinentes a la gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada, a su sistema de financiación y de planificación y, por último, a su régimen sancionador, se trata, en definitiva, de cuestiones relevantes para el régimen jurídico de los Parques nacionales. Acerca de éstas sostuvo ya el TC que *se in-cardina[n] en las materias relativas a los 'espacios naturales protegidos' y al 'medio ambiente', lo cual fue confirmado por nuestra STC 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 2 y 3, que enjuició la Ley 4/1989, que ha sido modificada por la Ley 41/1997 ... En definitiva, los parques nacionales constituyen una modalidad de espacios naturales que gozan del máximo nivel de protección dentro del sistema establecido en aquella Ley*

por su especial relevancia para la preservación del entorno ambiental, lo que justifica dicho encuadramiento (STC 194/2004, FJ 5). En consecuencia, al Estado le corresponde la competencia para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE), mientras que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de dichas bases, así como, la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (arts. 13.7 y 15.1.7 EAA). No debe olvidarse, de otra parte, que el vicio de inconstitucionalidad atribuido a los preceptos recurridos se concreta en que los mismos carecen de carácter básico en materia de medio ambiente, rechazándose que dichos preceptos constituyan normas materialmente básicas. A tenor de las conexiones puestas de manifiesto en el FJ 1 de esta STC, considera el tribunal que procede reiterar el canon general de enjuiciamiento mantenido en la STC 194/2004 (FFJJ 7, 8 y 9), que afecta, respectivamente, a las exigencias materiales y formales de las normas básicas y al alcance de los principios de coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas, canon reiterado con posterioridad en las SSTC 35/2005, FJ 2, y 36/2005, FJ 2 así como a otros criterios doctrinales que en relación con la planificación, financiación u otros aspectos concretos se contienen en las citadas SSTC. A los preceptos impugnados se les achaca una doble tacha, formal y material: no explicitar su cobertura constitucional y rechazar que determinadas regulaciones sustantivas constituyan normas básicas en materia de “medio ambiente”. El reproche formal que se dirige con carácter general a todos los preceptos recurridos debe ser descartado. Desde luego en beneficio del principio de seguridad jurídica el legislador estatal debió explicitar la cobertura constitucional que justifica su acción normativa, aunque también lo es que dicho canon permite que la falta de explicitación de la habilitación estatal no constituya un vicio insalvable de inconstitucionalidad en aquellas ocasiones en que la norma esté dotada de una estructura tal que permita inferir sin dificultad especial su carácter básico, como ocurre en este caso. Acerca de si los preceptos recurridos tienen o no carácter básico, desde una perspectiva material, convendrá tener en cuenta que se impugna sólo el último inciso del art. 4.2.a) de la Ley 3/1999, considerando que la intervención autorizatoria atribuida a la Comisión mixta de gestión debe corresponder a la Comunidad Autónoma de Andalucía. La cuestión ha de resolverse de acuerdo con los fundamentos jurídicos 7 a 13 y, específicamente, 14 b), de la STC 194/2004 (véase nuestro comentario en el número 60 de esta Revista); allí se declaró que la Comisión mixta de gestión tiene una composición que consagra el principio de cogestión o gestión conjunta por el Estado y las Comunidades Autónomas de los parques nacionales. También se desprende que dicha Comisión mixta constituye el órgano encargado de la gestión ordinaria de los parques nacionales, ostentando diversas funciones que se dirigen a este cometido, concluyendo que, de acuerdo con la doctrina que hemos expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, el precepto (dejando para más adelante la consideración de su apartado 2, en su conexión con los restantes

*apartados en lo que se refiere a los parques nacionales supracomunitarios), excede de la competencia básica del Estado (art. 149.1, número 23 CE) y de sus facultades de coordinación o de cooperación, invadiendo con ello las competencias propias de las Comunidades recurrentes en relación con estos espacios naturales [STC 194/2004, FJ 14 b)]. Este criterio debe ser reiterado aquí y afirmar que las autorizaciones atribuidas a la Comisión mixta de gestión corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, al inscribirse en la ámbito de su función ejecutiva y sonde competencia autonómica. El art. 6, debe ser considerado inconstitucional: el apartado 1 regula la composición, organización y funciones de la Comisión mixta de gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada, por lo que, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y es inconstitucional. El apartado 2 regula la figura del Director-Conservador del Parque en términos similares a lo establecido en el art. 23.ter de la Ley 4/1989, considerando la inconstitucionalidad de la misma, por tratarse de *la regulación de un órgano, el Director-Conservador del parque nacional, que está directamente relacionado con la gestión del mismo* [STC 194/2004, FJ 14 d)], y se hizo lo mismo al enjuiciar la redacción que al mismo precepto otorgó la Ley 15/2002 [SSTC 35/2005, FJ 2 c), y 36/2005, FJ 2 d)], se reitera ahora el criterio y se declara inconstitucional este apartado 2. El art. 9.3 reitera las prescripciones normativas contenidas en los apartados b) y c) del art. 23.5 de la Ley 4/1989 en la redacción dada por la Ley 41/1997. Teniendo en consideración que dichos apartados fueron declarados inconstitucionales (STC 194/2004, FJ 14 b)], procede asimismo la declaración de inconstitucionalidad. En relación al art. 7 hay que tener presente que los Patronatos de los parques nacionales se configuran [SSTC 102/1995, FJ 22, y 194/2004, FJ 14.c)], como órganos de colaboración entre las Administraciones que han asumido competencias en relación con aquéllos e integrantes, asimismo, de los diversos segmentos sociales con interés al respecto. De aquí, su relevancia como órganos de integración de las diversas iniciativas de sus componentes y de transmisión de mutua información para el correcto ejercicio de todas las competencias implicadas. Para el análisis del precepto cuestionado se parte de la doctrina sentada en relación con la regulación dada a la figura del Patronato en la STC 102/1995 en donde se consideró plenamente constitucional *la primitiva redacción del art. 23 de la Ley 4/1989, que se limitaba a diseñar un Patronato para cada uno de los parques nacionales con las funciones de proponer, informar o vigilar, y en ningún caso, decisorias, en la línea de coparticipación sugerida más atrás, donde estarán presentes todas las Administraciones implicadas o comprometidas. No son órganos gestores sino colaboradores, pero su estructura plural con funciones objetivas o secundarias respeta la participación de las Comunidades Autónomas* (STC 102/1995, FJ 22). No obstante el art. 7 introduce prescripciones organizativas que el TC valorará así: En cuanto a su apartado 1 no se aprecia tacha de inconstitucionalidad. Su primer inciso se limita a determinar la necesaria existencia del Patronato y su integración en el mismo de las distintas Administraciones implicadas, así como de otras instituciones, aso-*

ciaciones y organizaciones relacionadas con el parque. Es claro que a partir de este enunciado general, la Comunidad Autónoma competente en la materia podrá desarrollar normativamente el contenido del precepto adecuándolo a las peculiaridades de cada caso. En cuanto a la previsión del segundo inciso del apartado 1 de que la representación estatal y autonómica en el Patronato sea paritaria, tampoco admite reproche de invasión competencial, puesto que, de un lado, aquél no ha de tener funciones decisorias y, de otro, la paridad subviene a la necesidad de que en estos órganos consultivos quede asegurada una presencia relevante de la Administración del Estado, que, en caso contrario, pudiera no quedar suficientemente resaltada. De igual manera, resulta constitucional su apartado 4, pues la presencia en el Patronato de los Directores-Conservadores se justifica por su propio cometido” [STC 194/2004, FJ 14 c)]. Del examen singularizado de su contenido, el apartado 1, sólo en su inciso *adscrito, a efectos administrativos al Ministerio de Medio Ambiente*, resulta inconstitucional, pues reproduce el criterio contenido en el art. 23.bis.5 de la Ley 4/1989, en la redacción dada por la Ley 41/1997, declarado inconstitucional [STC 194/2004, FJ 14 c)], criterio que ahora se reitera. En cuanto a su apartado 2, sólo son constitucionales sus letras a), b), c) y l), pues, las tres primeras, atienden a la necesaria presencia de las representaciones estatal, autonómica y local, siendo paritaria la representación estatal y autonómica, y la cuarta a la también razonable presencia en el Patronato del órgano a quien la Comunidad encomiende la responsabilidad en la gestión del parque. Sin embargo las restantes representaciones carecen de carácter básico y entran de lleno en el ámbito de la legislación de desarrollo normativo de competencia autonómica que queda sin contenido según el criterio de la jurisprudencia reproducida. En cuanto a su apartado 3, es también inconstitucional, en concordancia con el criterio que mantuvo el TC en relación con el art. 23.bis.3 de la Ley 4/1989 [STC 194/2004, FJ 14 c)]. Por igual motivo, procede acordar la inconstitucionalidad del apartado 4. Nada cabe oponer a la constitucionalidad del apartado 5, de manera que la remisión operada mantiene plena validez respecto de las funciones del Patronato declaradas constitucionales. En conclusión, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y son inconstitucionales los apartados 1 (último inciso), 2 [salvo sus letras a), b), c) y l)], 3 y 4, del art. 7. En relación con los arts. 3.3 y 8, relativos a la financiación del Parque, se subraya por el TC que la regulación de la financiación necesaria para el sostenimiento del Parque de Sierra Nevada no es sino mera aplicación a este parque del sistema general de financiación de los parques nacionales prevista en el art. 22.3 de la Ley 4/1989 y disposición adicional primera de la Ley 41/1997, preceptos sobre los que hubo pronunciamiento del TC en la STC 194/2004, FJ 22, que ahora se reitera sobre la conexión entre la potestad de gasto y las competencias sustantivas en la materia de que se trate y la necesidad de que las Comunidades Autónomas tengan la plena disposición de los fondos necesarios para ejercer sus competencias, concluyendo: *Considerando esta doctrina los dos preceptos ahora analiza-*

dos resultan inconstitucionales, pues del mismo modo que la gestión conjunta de los parques nacionales no respeta las competencias de Andalucía y Aragón en materia de espacios naturales protegidos, tampoco lo hacen estos preceptos que constituyen su correlato financiero, al disponer, respectivamente, la cofinanciación de dichos parques (art. 22.3, párrafo segundo, de la Ley 4/1989) y la fijación de un plazo para convenir la misma (disposición adicional primera de la Ley 41/1997) (STC 194/2004, FJ 22), procediendo por ello declarar la inconstitucionalidad del art. 8. Por lo que se refiere al art. 3, contiene una innovación normativa que constituye el objeto de la controversia entre el Estado y la Comunidad Autónoma El conjunto de ayudas integrantes del *plan de desarrollo sostenible para la comarca*, nada tiene que ver con la financiación general y ordinaria del Parque Nacional de Sierra Nevada. Las ayudas que se integren en el mismo tienen como finalidad declarada *asegurar el desarrollo sostenible para la comarca y mejorar la calidad de vida de sus residentes*, siendo obvio que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de Andalucía puedan realizar las aportaciones dinerarias o de otro tipo que se avengan con la finalidad del Plan, siempre que lo lleven a cabo en el ámbito de sus competencias; que ambas Administraciones instrumenten conjuntamente un Plan responde al posible alcance de dicho plan como instrumento de coordinación. La competencia coordinadora del Estado, ínsita en toda competencia básica (STC 194/2004, FJ 8), le permite configurar un plan coordinado siempre que su elaboración y contenido respete el marco que fija la doctrina del TC para los instrumentos o sistemas de coordinación y siempre que la regulación sustantiva de dicho Plan integre adecuadamente las potestades financieras de ambas Administraciones. Se subraya que *el respeto a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas exige, en lo esencial, la garantía de dos principios complementarios: la territorialización de las partidas presupuestarias del Estado destinadas a estas finalidades estructurales, cuando sea posible realizarla (STC 79/1992), y la voluntariedad de la aportación financiera autonómica. En cuanto al primer principio, el Estado debe territorializar, por Comunidades Autónomas, todas las dotaciones presupuestarias relativas a las líneas de ayuda, o modalidades técnicas de las mismas, que decida financiar, y debe hacerlo mediante criterios objetivos relacionados con las orientaciones que persiga. En cuanto al segundo principio, las Comunidades Autónomas no están obligadas a aportar una financiación complementaria. Del mismo modo que el Estado, en virtud de su soberanía financiera, puede decidir las líneas que apoya y el volumen de su aportación, las Comunidades Autónomas pueden decidir, libremente también, contribuir financieramente o no, a los mismos fines, pues su autonomía financiera se refiere a su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades (STC 13/1992, FJ 7). Sin embargo, la opción autonómica de cofinanciar o no el programa estatal no altera su derecho a la necesaria percepción de los fondos estatales que le correspondan para cada línea de ayuda o modalidad técnica que el Estado financie. De modo que no resultaría conforme con el orden constitucional de distribución de competencias condicionar la financiación estatal a una efectiva cofinanciación autonómica. El establecimiento de diferencias entre Comunidades*

*Autónomas en cuanto a la financiación estatal que éstas hayan de percibir, en función de su decisión libre de cofinanciar o no, vulneraría su autonomía financiera y menoscabaría sus competencias en materia de agricultura y ganadería, al mermar sus ingresos presupuestarios, concebidos, como hemos dicho, con un fuerte predominio de las fuentes exógenas de financiación (STC 13/1992) vinculadas al gasto público” (STC 128/1999, FJ 11). Por tanto, siempre que el plan respete los criterios doctrinales reproducidos, el precepto resulta constitucional en la medida en que se trata de la manifestación de la idea de que la coordinación conlleva un cierto poder de dirección que es “consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado [STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 f)]” (STC 194/2004, FJ 8). En conclusión, así interpretado, el art. 3.3 es constitucional. Por lo que se refiere al art. 10 en relación con la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, es sobradamente conocida la doctrina del TC, según la cual *debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, FJ 25; 227/1988, FJ 29; 96/1996, FJ 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, FJ 8; 196/1996, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al ‘administrativo común’, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, FJ 8) (STC 157/2004, FJ 15 –véase nuestro comentario en el nº 59 de esta Revista–), si en esta materia de la protección de medio ambiente se distribuyen las tareas encomendando al Estado la regulación básica para que su desarrollo y ejecución se haga por las Comunidades Autónomas, corresponde a éstas la potestad de imponer las sanciones (STC 102/1995, FJ 32). En conclusión, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la determinación de los órganos de su Administración competentes para ejercer la potestad sancionadora, por lo que el art. 10.5, hoy derogado, es inconstitucional. Por lo que se refiere a la DA Primera, se impugna por exceder dicha habilitación del ámbito de lo básico; la norma impugnada, incluida en una Ley cuya naturaleza básica puede inferirse sin dificultad es susceptible de desarrollo reglamentario asimismo básico, si bien el juicio sobre tal desarrollo corresponde hacerlo, en su caso, al TC. Por lo que atiende al alcance del Fallo se mantiene la doctrina del TC a tenor de la cual la declaración de inconstitucionalidad de algu-**

nos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las Comunidades Autónomas regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia (STC 194/2004, FJ 24 –véase nuestro comentario en el nº 60 de esta Revista).

VOTO PARTICULAR (García-Calvo y Montiel): Se disiente, en primer lugar, del alcance de la propia STC configurado en su último FJ, en la medida en que se considera disolvente de la contundencia declarativa que debe impregnar las decisiones del más alto intérprete de la Constitución, se aviene mal con lo que ha de ser una ortodoxa técnica jurisdiccional de tal rango al reducir la eficacia dispositiva del pronunciamiento rebajándolo a la categoría de una mera e implícita recomendación de acomodación o renovación normativa. Se disiente asimismo de la técnica argumentativa, por innecesariamente obscura, del FJ 10, en la medida en que adquiere una *solutio* que impele a la lectura del argumento, en cuanto se declara una no inconstitucionalidad condicionada a los extremos del propio argumentario. Se disiente asimismo de la conclusión alcanzada en relación con el art. 3 porque la existencia de este plan se justificaría por el posible alcance del mismo como instrumento de coordinación, así como de la interrelación de la STC de que su única lectura constitucional es considerar que la norma limita su alcance a *incentivar la integración voluntaria de fuentes de financiación procedentes de las diversas Administraciones públicas, lo que responde a la posibilidad de que dichas Administraciones cooperen entre sí*. Es opinión del disidente de que se debería haber declarado la inconstitucionalidad de este precepto.

(Rodríguez Arribas, al que se adhiere Rodríguez-Zapata Pérez): Se centra la disconformidad con la decisión adoptada por la mayoría en relación con el art. 4.2 a). La competencia autonómica que ahí se atribuye es incompatible, al tiempo, con el carácter básico de la que es titular el Estado, con la consiguiente desaparición del órgano de control (estatal) correspondiente; debería haberse declarado la inconstitucionalidad del inciso completo; también hubiera sido razonable considerar que la determinación de las excepciones referidas constituía, a su vez, una de las excepcionales circunstancias que permiten la actuación del Estado de manera ejecutiva en cuestiones básicas, reconociéndole dicha competencia. Finalmente podía haberse hecho una llamada a la necesidad de esa concreción específica, limitadora del carácter genérico y abierto con que se contemplan las posibles excepciones en el texto del precepto cuestionado, para propiciar la adopción de esa norma, ya fuera por el legislador básico o bien, en su caso, en vía de normativa de desarrollo por parte de la Comunidad Autónoma.

(Aragón Reyes): Se disiente de la argumentación contenida en el fundamento jurídico 7 a propósito del art. 4.2 a) de la Ley impugnada. La Comisión mixta de gestión se consideró inconstitucional por la STC 194/2004 al entenderse inconstitucional el sistema de gestión conjunta, por el Estado y

las Comunidades Autónomas, de los parques nacionales, dado que esa gestión pertenece en exclusiva a cada Comunidad Autónoma; en aplicación de la doctrina contenida en la STC 194/2004, el ejercicio de la autorización atribuida, por el último inciso del art. 4.2 a) a la ya extinta Comisión mixta de gestión corresponde a la Comunidad Autónoma, afirmación que se hace, literalmente, en el FJ 7, aunque lógicamente no se lleva al fallo porque no se está ante un conflicto de competencia, sino ante un recurso de inconstitucionalidad. Tanto la argumentación en que descansa como la afirmación que contiene parecen claramente insuficientes. Nada impide que ciertos actos de ejecución puedan alcanzar el carácter de básico. Es opinión del disidente que éste es uno de esos supuestos y la referencia a la STC 194/2004 tampoco se antoja suficiente. No parece razonable la cuasi absoluta desaparición de la competencia estatal, al menos en el control de la ejecución de esa competencia autonómica.

2. Sentencia 100/2005, de 19 de abril (BOE de 20 de mayo). Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 149.1.1; 149.1.23^a

otros:

Objeto: Arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.2 y 3, 10.2, 3, 4 y 5 y disposición final primera de la Ley 3/1999, de 11 de enero, por la que se crea el Parque Nacional de Sierra Nevada.

Materias: Competencias en materia de protección del medio ambiente. Competencias básicas y de ejecución.

Se entienden vulneradas las competencias de la Comunidad Autónoma en las materias de *espacios naturales protegidos y medio ambiente* (arts. 13.7 y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía). Sobre este extremo recuerda el TC que la regulación de los parques nacionales contenida en la Ley 4/1989 ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, planteados respecto de las modificaciones introducidas en dicha regulación, primero por la Ley 41/1997 y después por la Ley 15/2002, de 1 de julio. Estos recursos de inconstitucionalidad han sido resueltos por las SSTC 194/2004, 35/2005 y 36/2005 y, más recientemente, por la 81/2005 (*comentario en este mismo número*). Precisamente en atención al Fallo de la Sentencia citada en último lugar, el presente recurso de inconstitucionalidad ha perdido ya su objeto respecto de los arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.3, 10.5 y disposición final primera, pues respecto de todos ellos ya se pronunció la citada STC 81/2005, a cuyo fallo procede remitirse a todos los efectos, por lo que se limita el enjuiciamiento a los arts. 9.2 y 10, apartados 2, 3 y 4. No se ha argumentado nada

en relación con el art. 9.2, falta de fundamentación de la impugnación que exige al TC de realizar su enjuiciamiento, de acuerdo con su reiterada doctrina *que no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, FJ 5) o incluso, como sucede en este caso, la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental [SSTC 146/1994, FJ 7 b); 214/1994, FJ 3; 195/1998, FJ 1]. Efectivamente, hemos de recordar aquí una vez más que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan al Abogado del Estado, al que asiste, como parte recurrida, el derecho de defensa, así como a este Tribunal, que ha de pronunciar la Sentencia, conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, FJ 2; y 118/1998, FJ 4). Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar ... de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, FJ 3; reiterada en las SSTC 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 61/1997, FJ 13; y 118/1998, FJ 4). En particular, es claro que la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (STC 43/1996, FJ 5) (STC 233/1999, FJ 2). Por lo que hace referencia al art. 10, apartados 2, 3 y 4, hay que recordar la doctrina del TC, según la cual debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, FJ 25; 227/1988, FJ 29; 96/1996, FJ 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, FJ 8; 196/1996, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STC 227/1988, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al 'administrativo común', cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8) (STC*

157/2004, FJ 15). El reproche de inconstitucionalidad esgrimido debe ser rechazado, de acuerdo con las consideraciones expuestas. El apartado 1 del art. 10, no impugnado, hace aplicables en el territorio del Parque de Sierra Nevada las infracciones reguladas en la Ley 4/1989, y sus apartados 2, 3 y 4, objeto de impugnación, determinan la aplicación de la tipificación prevista en los mismos. Sin embargo, aunque nos encontremos como consecuencia de todo ello con un régimen sancionatorio ciertamente amplio, no se genera por ello la inconstitucionalidad de estos últimos apartados, pues no es posible hallarse en uno de esos supuestos en que la normativa básica estatal puede tener mayor amplitud, en aras de la relevancia que el régimen sancionador tiene para la preservación del espacio privilegiado que constituyen los parques nacionales y toda vez que la Comunidad Autónoma aún dispone de margen para ejercer su competencia normativa. Margen que puede operar mediante la tipificación de supuestos más específicos y mediante un cuadro sancionador que, sin infringir el art. 149.1.1 CE, antes aludido, imponga los máximos niveles de protección que se consideren deseables. No obstante, este juicio de adecuación al orden constitucional de competencias de los apartados 2, 3 y 4, no se extiende a la letra b) del apartado 4, pues regula un tipo infractor que, sin necesidad de entrar a realizar otras consideraciones, vulnera las competencias autonómicas por su enunciado integrador de cualquier infracción de la legislación vigente, con el consiguiente vaciamiento de aquellas competencias. En conclusión, el art. 10.4.b es inconstitucional. Por lo que se refiere al alcance del fallo, se procede igual que en la STC 195/1998 *en cuyo fundamento jurídico 5 señalamos también que la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas, de manera que la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las Comunidades Autónomas regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia*" (STC 194/2004, FJ 24 –véase nuestro comentario en el nº 60 de esta Revista).

VOTO PARTICULAR (García-Calvo y Montiel): Expresa remisión al VP formulado respecto de la STC 81/2005 (*véase nuestro comentario en este mismo número de la Revista*).

3. Sentencia 83/2005, de 7 de abril (BOE de 10 de mayo). Ponente: Delgado Barrio (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 140; 149.1.6^a; 149.1.18^a.

otros:

Objeto: Ley Foral 17/1994, de 2 de noviembre, que regulariza la aplicación del sistema retributivo instaurado por el estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra y sus normas reglamentarias de desarrollo

Materias: Principio de autonomía local. Ejecución de sentencias. Principio de seguridad jurídica

Como en toda cuestión de inconstitucionalidad, es obligado preguntarse sobre el cumplimiento del requisito relativo al juicio de relevancia a que obliga el art. 35.2 LOTC. Para la Sala *a quo* la decisión municipal es simplemente, como se ha observado, la consecuencia obligada de la regularización del régimen retributivo ordenada por la Ley Foral; en cambio, para el Parlamento y el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, ese acuerdo, como ya antes la propia Ley, responden en realidad a la obligación de dar cumplimiento a los pronunciamientos judiciales firmes dictados en relación con el quinquenio extraordinario de los funcionarios. En relación con el juicio de relevancia, será preciso destacar dos momentos de especial relevancia a) el 22 de enero de 1987 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó la Sentencia que reconocía el derecho de los funcionarios demandantes a que les fuera *computado a efectos de determinar la asignación inicial de grado y del premio de antigüedad correspondiente, en aplicación del sistema retributivo instaurado por la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo, el quinquenio extraordinario*; b) recurrida dicha Sentencia por el cauce extraordinario de la apelación en interés de la ley, el 24 de enero de 1990, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicta Sentencia declarando *claramente errónea y gravemente dañosa* la solución del fallo recurrido, aunque respetando la situación jurídica particular derivada del mismo. En el lapso de tiempo que va desde el 22 de enero de 1987 hasta el 24 de enero de 1990 pudo existir incertidumbre respecto del cómputo del quinquenio extraordinario a los efectos indicados. Y en esta etapa de incertidumbre, es decir, con anterioridad al 24 de enero de 1990, los acontecimientos siguieron tres cursos diferentes: a) algunos funcionarios obtuvieron el reconocimiento de dicho derecho mediante nuevas Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Pamplona; b) otros llegaron a la misma situación por virtud de varios Autos de dicha Sala que extendieron a su favor los efectos de la Sentencia de 22 de enero de 1987, por la vía prevista en el art. 86.2 LJCA 1956; y c) finalmente, a otros se les reconoció el derecho en decisión de la Administración pública de la que dependían. Este es el caso que aquí interesa, siendo ya momento de dejar constancia del debate procesal producido respecto de si tal decisión se produjo *sin salvedad alguna*, es decir, de forma incondicional o si, por el contrario, estaba sujeto a la condición resolutoria de que los Tribunales declarasen la improcedencia del cómputo del quinquenio extraordinario en el nuevo sistema de retribuciones. Y una

vez desaparecida la incertidumbre, momento en que el Tribunal Supremo declara la improcedencia de aplicar el quinquenio extraordinario en el nuevo régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones públicas de Navarra, ocurrió, por un lado, que la STC 111/1992, de 14 de septiembre, anuló algunos de los Autos de la Sala de Pamplona que extendían los efectos de su Sentencia de 22 de enero de 1987 y, por otro, que también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en distintas Sentencias –así, la de 14 de junio de 1993, en apelación ordinaria, y la de 8 de julio de 1992, en el recurso extraordinario de revisión del art. 102 LJCA 1956– revocó algunas de las Sentencias de la Sala de Pamplona favorables a los funcionarios. De lo expuesto deriva ya que de los funcionarios que habían litigado con la Administración pública, algunos, aquéllos en cuyos procesos habían recaído Sentencias desfavorables a sus intereses, estaban en la obligación de reembolsar a la Administración las cantidades percibidas por el indebido cómputo del quinquenio extraordinario. Paralelamente, los funcionarios que habían visto reconocido su derecho por virtud de decisión de la Administración, estando esta decisión sujeta a la condición resolutoria de que los Tribunales declarasen inaplicable el quinquenio extraordinario en el nuevo régimen retributivo, también estaban en la obligación de devolver lo cobrado en exceso, una vez cumplida la condición resolutoria.

En definitiva, en el momento inmediatamente anterior a la promulgación de la cuestionada Ley Foral 17/1994, había numerosos funcionarios obligados a devolver lo percibido por la aplicación del quinquenio extraordinario. Tal obligación era anterior e independiente, por tanto, de la Ley Foral 17/1994, pues derivaba para unos del contenido de la resolución judicial firme que les afectaba como partes en el proceso o incidente, y para otros del cumplimiento de una condición resolutoria consistente en la declaración judicial de la improcedencia de la aplicación del quinquenio extraordinario, siendo ya de subrayar que tal declaración, hecha en una apelación en interés de la ley, afectaba a este grupo de funcionarios no por sí misma, sino por su inclusión como condición resolutoria en un acto de la Administración. Siendo muy numerosos los funcionarios obligados al reintegro, incluso en cuantías económicas muy altas, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de tal obligación se dicta la cuestionada Ley Foral 17/1994, cuyo sentido es fundamentalmente el de la introducción de un fraccionamiento del pago, mediante vencimientos periódicos de carácter mensual. La situación existente en el momento de la publicación de la Ley era la de numerosos funcionarios obligados a un pago, incluso de elevada cuantía, y no sólo en ejecución de Sentencia, lo que está en la literalidad de la norma, sino en ejecución de actos administrativos sujetos a una condición resolutoria que se cumplió con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1990. En esa línea, la exposición de motivos se refiere a *las repercusiones económicas para funcionarios que no fueron parte* en los procesos y cuyas *liquidaciones retributivas provisionales* estaban sujetas, en todo caso, a la resolución definitiva de los litigios pendientes ante los Tribunales de las distintas jurisdicciones. Estos

funcionarios que sin ser parte en los procesos quedarían afectados por resoluciones que en ellos se dictaran eran justamente aquéllos que cobraron las diferencias retributivas del quinquenio extraordinario por virtud de acto administrativo sujeto a condición resolutoria. El supuesto de hecho de la norma que contiene la Ley Foral 17/1994 comprende los reintegros retributivos debidos: a) en los casos de ejecución de Sentencia desfavorable para los funcionarios y b) en los de cumplimiento de la condición resolutoria incluida en actos de la Administración reconociendo el cómputo del quinquenio extraordinario. Y de las dos modalidades de hecho previstas en la norma la única que interesa en estos autos es la de la obligación de devolución derivada del cumplimiento de la condición resolutoria incluida en el acto administrativo que reconoció el derecho al cómputo del quinquenio extraordinario. La consecuencia jurídica prevista es la regularización de la aplicación del nuevo sistema retributivo mediante la práctica de liquidaciones –art. 2 de la Ley Foral cuestionada– que si resultasen favorables al funcionario serían abonadas sin más y que si fueran favorables a la Administración serían reintegradas fraccionadamente, mediante vencimientos periódicos de carácter mensual. Lo debatido es si el acto administrativo del Ayuntamiento de Tafalla que reconoció el quinquenio extraordinario estaba o no sujeto a la condición resolutoria de que los Tribunales negasen el derecho de los funcionarios al cómputo del citado quinquenio en el nuevo sistema retributivo navarro a los efectos ya señalados. Este es el punto determinante de la aplicabilidad de la Ley Foral cuestionada en el proceso a quo: la Ley Foral cuestionada afecta a aquéllos a los que *se les reconoció con carácter provisional su derecho al quinquenio extraordinario*, quedando así fuera del ámbito de aplicación de la norma cuestionada los casos de acto administrativo sin condicionamiento alguno. Si la Sala que plantea la cuestión llega en su Sentencia a la conclusión de que el acto de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla estaba efectivamente sometido a la condición resolutoria que se viene indicando, las consecuencias serían las siguientes: Los funcionarios demandantes en el proceso a quo estarían en la obligación de devolver lo recibido por la aplicación del quinquenio extraordinario, pero no por virtud de la cuestionada Ley Foral 17/1994, sino por efecto del cumplimiento de la condición resolutoria incluida en el acto administrativo que ordenó el pago de retribuciones. El Ayuntamiento tendría el deber de reclamar ese pago porque así se lo impone el art. 110.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra y, en la misma línea, el art. 68.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que establecen que las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. Por tanto, en el mencionado caso de apreciar la existencia de la condición resolutoria en el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 21 de diciembre de 1989, la cuestionada Ley Foral 17/1994 sería de aplicación en el proceso a quo, en la medida en que establece un fraccionamiento de la devolución, salvo lo dispuesto en su art. 3, como después ha de señalarse. Y en esta línea

ha de recordarse que el TC ha admitido que se suscite la “*duda acerca de la constitucionalidad de la ley que pueda resultar aplicable, en su caso, para resolver la cuestión planteada*” (STC 42/1990, de 15 de marzo, FJ2). Se reitera que se parte del presupuesto de que el citado acuerdo municipal estaba sometido a condición resolutoria, pues de otra suerte la Ley Foral cuestionada no sería de aplicación. Argumenta en primer término el órgano judicial que ha promovido este proceso constitucional una posible vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantizado en el art. 9.3 CE, porque la Ley cuestionada no sólo pretendería *regular el régimen retributivo de los funcionarios a partir de su entrada en vigor, sino incidir en situaciones ya fenecidas*. Se hace referencia con esta última expresión, sin duda, a *la incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores* (SSTC 42/1986, FJ 4, y 386/1993, FJ 8), que es lo que la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado que se incluye en el concepto de retroactividad de las normas restrictivas de derechos sobre el que se proyecta la prohibición del art. 9.3 CE. La sucinta argumentación del órgano judicial no puede aceptarse, porque no son situaciones jurídicas con efectos ya producidos y agotados las fijadas por un acto administrativo sometido a una condición resolutoria, que supone que los efectos decaerán si se produce un evento futuro objetivamente incierto. La consecuencia jurídica de la devolución de retribuciones no ha sido creada con carácter retroactivo para aquellas situaciones jurídicas por la norma cuestionada, sino que ya estaba prevista en las liquidaciones provisionales. Tampoco puede aceptarse la duda de constitucionalidad que el órgano judicial suscita desde la perspectiva de la seguridad jurídica, también garantizada en el art. 9.3 CE. *La seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados* (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), *como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho* (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), *como la claridad del legislador y no la confusión normativa* (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4) (STC 104/2000, FJ 7) no puede considerarse vulnerada cuando eran las propias liquidaciones provisionales las que advertían de su carácter condicionado y eventualmente claudicante. Ninguna expectativa de mantenimiento incondicionado de una situación cabe fundar razonablemente en un desplazamiento patrimonial producido con carácter precisamente condicionado. Con respecto al art. 3 de la Ley Foral 17/1994 la cuestión debe ser inadmitida, dado que este precepto no es aplicable al caso sobre el que debe pronunciarse el órgano judicial ni de su validez depende el fallo (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Para que fuera aplicable la consecuencia jurídica prevista en aquel precepto sería necesario que, dictadas las liquidaciones con el fraccionamiento previsto en la Ley Foral 17/1994, hubieran sido éstas objeto de modificación posterior (como consecuencia de resolución administrativa o judicial o rectificación de errores). No es este el caso sobre el que versa el proceso *a quo*, en el que el objeto de la impugnación es un acuerdo muni-

cial por el que se decide, en síntesis, practicar las liquidaciones reguladas en la Ley Foral 17/1994, sin que hayan sido posteriormente objeto de modificación. La regulación que la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal confieren a la cuestión de inconstitucionalidad, como vía de control concreto de la constitucionalidad de preceptos legales, en cuanto que sólo puede el órgano judicial pedir del Tribunal Constitucional un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los concretos preceptos legales que tenga que aplicar y de los que dependa su fallo, impiden el análisis de fondo de esta duda de constitucionalidad. La Ley Foral 17/1994, lejos de imponer al Ayuntamiento *una decisión contraria* a la que en su día se adoptó por el municipio, precisamente lo que regula es la forma en que se deberán regularizar las situaciones patrimoniales derivadas de las liquidaciones que el propio municipio practicó como provisionales; que el municipio debe exigir los créditos que le resulten favorables, no es algo que se imponga por la Ley Foral cuestionada, sino una obligación derivada con carácter general de lo dispuesto por el ya citado art. 110.1 de la Ley Foral de la Administración local de Navarra, coincidente con el art. 68.1 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Por lo demás, es manifiesto que la autonomía municipal como *garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales* (STC 51/2004, FJ 9) no se traduce de ninguna manera en una inexistente garantía de que no se regulen por el legislador los diversos ámbitos de la actuación del municipio. Por el contrario, el *derecho a intervenir* de los municipios que contiene la autonomía municipal se configura precisamente en *la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública* (art. 2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local). Y no es posible entender cómo puede vulnerar la autonomía municipal una norma que parte del presupuesto de que las liquidaciones correspondientes serán realizadas por el propio municipio y no prevé ningún control específico que deban realizar las Administraciones supraordenadas sobre esos actos administrativos municipales distinto de los regulados por la legislación básica relativa a esta cuestión. Los preceptos legales controvertidos no regulan ningún proceso de ejecución de sentencia, sino la actuación administrativa de ejecución de un acto administrativo sometido a condición resolutoria cuando se ha cumplido dicha condición resolutoria. Se rechaza asimismo la duda de constitucionalidad que el órgano judicial fundamenta en el art. 149.1.18 CE. Para el Auto de planteamiento de la cuestión la Ley Foral 17/1994 podría *estar estableciendo un procedimiento de revisión de actos administrativos ajeno a los previstos en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992) para los actos nulos y anulables, creando un procedimiento nuevo*. Es necesario reiterar que lo que se regula en los arts. 1 y 2 de la Ley Foral 17/1994 es la ejecución de un acto administrativo sometido a condición resolutoria cuando ésta se ha cumplido, cuestión que, por cierto, carece de regulación directa en la mencionada Ley estatal y que nada tiene que ver con la revisión de actos nulos y la declaración de lesividad

de actos anulables (arts. 102 y 103 LPC). La ejecución de un acto administrativo sometido a condición resolutoria presupone su validez; y la circunstancia de la inclusión expresa en el acto administrativo de una cláusula accesorias mitiga sustancialmente la necesidad de un procedimiento con garantías reforzadas en el que entren en juego las exigencias de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza, que están en la base de la regulación estatal del procedimiento de revisión de los actos administrativos inválidos.

4. Sentencia 101/2005, de 19 de abril (BOE de 20 de mayo). Ponente: Rodríguez Arribas (Conflicto de competencia).

Preceptos constitucionales: arts. 149.1.15, 149.1. 23 y 156 CE

otros:

Objeto: arts. 1, 2 y 3 del Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan director de la red de parques nacionales, y a los siguientes apartados de su Anexo, que contiene dicho Plan director: apartado 1 c); apartado 3, epígrafes 2 c) y d); 3 a), b), j), k) l), ll) y m); 4 c), d), e) y f); 5; 6 l), m) y n); y 8 c); apartado 4, epígrafes 3; 4; 5; 6; y 7; apartado 5, epígrafes 1 c) y e); 2 a), b) y c); 3; 4; 5; 6; 8; y 9; apartado 6; apartado 7 y apartado 8.

Materias: Medio ambiente; espacios naturales protegidos; competencias estatales y autonómicas en materia de caza y pesca.

La controversia competencial se refiere al Plan Director de la Red de Parques Nacionales, que constituye una de las figuras planificadoras que se proyectan sobre los Parques Nacionales. Las “directrices” dictadas de acuerdo con el art. 8 de la Ley 4/1989 determinan la orientación de los instrumentos de planificación de los parques nacionales, de los planes de ordenación de los recursos naturales y de los planes rectores de uso y gestión. El Anexo del Real Decreto 1083/1999, objeto de este conflicto, recoge el Plan director de la red de parques nacionales, Plan que dicho Real Decreto aprueba (art. 1), siendo su período de vigencia de siete años (art. 2) y gozando su contenido del carácter de *directrices* a los efectos del art. 8.1 y 22.bis.2 de la Ley 4/1989 (art. 3). Estos tres preceptos y buena parte de las normas del propio Plan director constituyen el objeto de este conflicto positivo de competencia. En relación con el encuadramiento competencial de los preceptos que se discuten, convendrá comenzar por el alcance del Plan director de la red de parques nacionales, que constituye *el instrumento básico de Ordenación de la Red de Parques Nacionales* (art. 22.bis.1 de la Ley 4/1989), se aprecia de nuevo aquí, como ya se hizo en las SSTC 102/1995, FFJJ 2 y 3, y 194/2004,

FJ 5, que las cuestiones atinentes a la regulación de los parques nacionales y las relativas a los instrumentos de su planificación, se inscriben de modo preferente en las materias de “*medio ambiente*” y *espacios naturales protegidos*. Sin declinar que en ciertos momentos deban suscitarse cuestiones en materia de *ordenación del territorio*, u otras sectoriales más específicas. Esta operación compleja, exigida por el carácter polifacético y transversal de las competencias sobre *medio ambiente* (SSTC 102/1995, FJ 3, 306/2000, FJ 6, y 194/2004, FJ 5), ya se realizó en la STC 306/2000, FFJJ 4 y 5. Con el fin de concretar los términos en que se presenta el debate en este conflicto positivo de competencia se deberá tener en cuenta que la parte actora rechaza que el Plan director de la red de parques nacionales tenga el carácter de *directrices para la ordenación de los recursos naturales, a los efectos establecidos en los arts. 8.1 y 22 bis.2 de la Ley 4/1989*, carácter que le otorga el art. 3 del Real Decreto 1803/1999, y que determina su aplicación en Andalucía. En primer lugar, porque la aplicación del Plan director exigiría que su contenido tuviera la naturaleza de normativa básica en materia de *medio ambiente*, de acuerdo con la habilitación que al respecto corresponde al Estado (art. 149.1.23 CE). Sin embargo ningún precepto del Real Decreto 1803/1999 contiene la expresa declaración de que el Plan director que el mismo aprueba tenga la calificación de norma básica. En segundo lugar, se sostiene que el Plan director en modo alguno puede tener el carácter de *directrices* previsto en el art. 8 de la Ley 4/1989, de ser así, la Comunidad Autónoma de Andalucía se vería de hecho privada de sus competencias para aprobar los planes de ordenación de los recursos naturales y los planes rectores de uso y gestión aplicables a los parques nacionales, en razón a las precisiones de detalle que parecen propias de dichas *directrices*. Para entrar de lleno en los argumentos decisorios, el TC realiza una serie de precisiones previas. La primera de ellas tiene relación con la tacha que al art. 3 del Real Decreto 1803/1999 se formula conectada directamente con el reproche que dicha representación procesal dirigió en el recurso de inconstitucionalidad aludido al art. 22.bis.2 de la Ley 4/1989, tras la modificación realizada mediante la Ley 41/1997. Dado el carácter de *directrices* que al contenido del Plan atribuyen ambas normas, se impediría el pleno ejercicio de las competencias de la Comunidad para aprobar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión relativos a los Parques Nacionales de su territorio, en atención a los argumentos esgrimidos por la actora. Esta cuestión ya han sido resueltas por las SSTC 102/1995 y 194/2004 (*véase nuestro comentario eta STC en el nº 60 de esta Revista*). Según la primera de las citadas, las *directrices* de competencia estatal pueden condicionar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que aprueben las Comunidades Autónomas, si bien su impugnación concreta permanece abierta, pues las mismas pudieran vulnerar las competencias autonómicas por su grado de detalle (STC 306/2000) o por otros motivos. En la segunda, se alcanza una conclusión similar sobre el carácter de *directrices* que ostenta el *plan director* [STC 194/2004, FJ 20 d)]. Se concluye que se adecuaba al orden

constitucional de distribución competencial que el Plan director de la red de parques nacionales tenga el carácter de *directrices* a los efectos del art. 8.1 de la Ley 4/1989 y, por tanto, carácter básico (art. 8.2 de la misma Ley), pudiendo con ello condicionar el contenido de los planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales. A la vez, se deja abierta la posibilidad de que las prescripciones normativas concretas del Plan director puedan exceder del carácter básico, invadiendo así las competencias autonómicas. En evitación de esta posible vulneración del diseño competencial, es doctrina del TC que *En cuanto a los requisitos materiales, como dijimos en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente; y que si bien las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (SSTC 32/1981, FJ 6, y 1/1982, FJ 1). Y en este sentido material y no formal de las bases se ha insistido en la doctrina posterior (SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras) ... Por lo que a los requisitos formales respecta, afirmamos también entonces que este Tribunal no ha dejado de prestar atención a una exigencia que puede calificarse de formal de la noción de bases y cuya finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas, sin previa advertencia, cualquier clase de precepto, legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ya se consideró tempranamente que dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley (STC 1/1982, FJ 1). Y hemos precisado que la justificación de esta exigencia de Ley formal se encuentra en que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas. De suerte que la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica (STC 69/1988, FJ 5. Reiterada, entre otras, en las SSTC 80/1988, 13/1989 y 179/1992). En suma, la claridad y certeza normativa, la propia estabilidad de una materia y el equilibrio del sistema de fuentes son los elementos determinantes de la forma que han de adoptar las bases (STC 132/1989).*

Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases [STC 48/1988, FJ 3 c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1988, 132/1992 y 179/1992] ... En definitiva, el contenido normativo de lo bá-

sico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)” (STC 194/2004, FJ 7). Junto a esta exigencia, se recuerda por el Tc que ha de ser coherente con otros criterios que, específicamente, han quedado sentados también como característicos de las normas básicas en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). El primero de estos criterios se concreta en que *en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 (FJ 1.D, in fine) de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido* (STC 102/1995, FJ 8). El segundo criterio consiste en *que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho* (STC 102/1995, FJ 9). El tercer criterio a tener en cuenta, es el relativo al alcance de la *afectación transversal* que las directrices básicas medioambientales pueden tener, sobre todo en relación con las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (*ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación*, entre otras). La afectación transversal del título competencial del Estado será conforme con el orden constitucional de competencias cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener para la preservación de los parques nacionales. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23 CE. Por el contrario, la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte una regulación de mayor alcance en la medida en que los parques nacionales no cons-

tituyen territorios exentos de la aplicación de las antedichas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. En estos casos no estaremos ante normas básicas del medio ambiente, sino ante verdaderas normas encuadrables en la materia sectorial que en cada caso corresponda. Por último, convendrá establecer, asimismo, para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9). Con estas premisas procede el TC a enjuiciar el conflicto suscitado. Por lo que se refiere al incumplimiento de los requisitos formales, el reproche ha de ser rechazado. Aunque ciertamente no se explicita el título competencial del Estado que ampara la norma, no lo es menos que el art. 3 se está refiriendo a su cobertura constitucional, siendo claro que las *directrices* reguladas en los citados preceptos legales tienen atribuido carácter básico al amparo del art. 149.1.23 CE, es decir, la remisión que el precepto impugnado realiza expresamente, con la finalidad de calificar su propio alcance, a dos preceptos legales que tienen declarada su naturaleza básica, constituye en sí misma una formulación de su cobertura constitucional. Tampoco son aceptables los reproches de exceso material de los límites constitucionalmente marcados. En efecto, los arts. 1 y 3, declaran la aprobación del Plan director y fijan su cobertura constitucional, sin mayor precisión normativa. De lo que se deriva que el exceso sustantivo que se les atribuye no es predicable de su propio tenor literal, sino que, a lo sumo, dicho exceso podrá atribuirse al Plan director aprobado, en la medida que se aprecie así en sus prescripciones normativas. Es más, el hecho de que no se impugne la totalidad del Plan director conlleva ya que la parte actora asume la adecuación constitucional de lo no impugnado. En cuanto al art. 2, ninguna infracción de la normativa básica puede derivarse de la fijación de la vigencia de un plan, vigencia que constituye un criterio necesario de coordinación con la Administración autonómica, competente para aprobar otros planes que han de adaptarse, también temporalmente, a lo regulado en el Plan director. En conclusión, los arts. 1, 2 y 3 del Real Decreto 1803/1999 no vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por lo que se refiere al citado Anexo de la norma controvertida, para apreciar su contenido excede de la competencia estatal básica en materia de *medio ambiente* (art. 149.1.23 CE). El epígrafe 2 c) no vulnera las competencias autonómicas, pues contiene una prohibición de alcance conservacionista que se incardina sin dificultad en la competencia estatal de salvaguardia del entorno natural. Además, la prohibición regulada no vacía las competencias normativas autonómicas, pues permite la regulación del proceso de erradicación y de los casos extraordinarios y justificados que se excepcionan de la prohibición. Lo propio ocurre con el epígrafe 2 d), pues establece un criterio protector de las especies y comunidades a través de medidas razonables y de carácter general, lo que permite que la Comunidad Autónoma desarrolle las medidas de control sobre las especies dañinas. El epígrafe 3, letras a) b) y l), no tiene carácter básico en ma-

teria de *medio ambiente* y vulnera por ello las competencias autonómicas. Aunque su regulación guarda conexión con la mejor protección del parque nacional y se prevén medidas encauzadas a su preservación, aquélla no se ciñe a establecer limitaciones específicas de las actividades que puedan realizarse en el parque, ni tampoco a prever mecanismos de coordinación o de cooperación, que el propio Estado puede proponer. Además, no puede olvidarse que Andalucía tiene asumida la competencia de desarrollo de las bases en materia de *medio ambiente*. En definitiva, la afectación transversal de las competencias autonómicas no se produce mediante límites puntuales de la actividad perjudicial para el parque, sino mediante una regulación sustantiva que va más allá. Por el contrario, tienen naturaleza básica el epígrafe 3 j), salvo su último inciso y k), pues, respectivamente, definen las actividades extraordinarias a desarrollar en los parques nacionales y su prohibición en caso de peligro para el parque, todo ello con un enunciado general tendente directamente a la evitación de daños en aquél, enunciado que es susceptible de desarrollo normativo de distintas alternativas por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía y que permite la regulación autonómica de las actividades sustantivas que puedan resultar afectadas. Los apartados ll) y m) también son básicos, pues, respectivamente, establecen criterios generales para compatibilizar el disfrute del visitante y la conservación de los valores de los parques y para que proceda el otorgamiento de la autorización relativa al desarrollo de actividades extraordinarias en los parques, siendo su finalidad la preservación de aquéllos. Por lo que se refiere al epígrafe 4, importa destacar que el examen de su contenido y finalidad, que determinan la materia de encuadramiento de la regulación, nos pone de manifiesto que no estamos ante una normativa propia de la materia *investigación* en sentido estricto, lo que obligaría a ponderar si dicha normativa respeta la concurrencia competencial (SSTC 53/1988; 186/1999, y 90/1992, entre otras muchas) que se deriva de las competencias del Estado (art. 149.1.15 CE) y de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.29 EAAnd), ni tampoco ante el establecimiento de medidas de coordinación o de cooperación en dicha materia, que siempre puede ordenar o proponer, respectivamente, el Estado. Por el contrario nos encontramos ante una regulación típicamente transversal, característica de la materia de *medio ambiente*, la cual se configura, así, como un límite proteccionista respecto de las actividades investigadoras que las distintas Administraciones competentes pretendan regular. No nos encontramos en un supuesto concurrencial en el mismo espacio físico de materias de igual objeto y de titularidad de Administraciones distintas (*investigación*), sino en un caso de afectación transversal, pues el Estado es competente, en principio, para establecer unas directrices que preserven el entorno natural que constituyen los parques nacionales de los posibles efectos nocivos que para los mismos pudieran derivarse de las regulaciones específicamente investigadoras que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pudieran establecer. Convendrá, por ello, apreciar si la norma estatal excede del ámbito de lo básico y vulnera las

competencias autonómicas, tanto las de desarrollo normativo en materia de *medio ambiente*, como las específicas de *investigación*, advirtiendo ya que la transversalidad de la competencia estatal, siempre ha de conllevar afectación de las competencias autonómicas, pero la indicada afectación podrá ser más o menos intensa y no generará necesariamente por ello una vulneración de la competencia autonómica, salvo si conllevara su anulación. De este epígrafe tiene carácter básico la letra c), que somete a autorización administrativa a los proyectos de investigación que se realicen en el parque pues se orienta, simplemente, a que tales proyectos no perjudiquen a aquél. Del mismo carácter básico participan el epígrafe 4 d), primer inciso, relativo a los proyectos de investigación incluidos en los planes rectores, y e), limitativo de las actividades investigadoras si perjudican al parque, siendo extensivos aquí los razonamientos sobre el epígrafe c). Por el contrario, los epígrafes 4 d), segundo inciso, y f) no son básicos, pues no contienen criterios sustanciales de orden conservacionista y entran en regulaciones de detalle impropias de las normas básicas y que corresponde regular a las Comunidades Autónomas. En relación con el epígrafe epígrafe 5 nos encontramos con un supuesto de concurrencia en el mismo espacio físico de competencias que tienen distinto objeto jurídico, la competencia estatal de protección ambiental (art. 149.1.23 CE) y las competencias sectoriales sobre recursos hidráulicos, caza, pesca fluvial y pesca en aguas interiores, marisqueo, etc. (art. 13.12 y 18 EAAnd.). Hay que tener en cuenta, también aquí el canon de no vaciamiento de la competencia sectorial. El epígrafe 5 a) contiene una declaración genérica de incompatibilidad de las explotaciones extractivas de recursos naturales y minerales y de aprovechamientos hidráulicos e hidroeléctricos con la declaración de un parque nacional, de modo que la existencia de aquéllas debe tender a su supresión mediante técnicas diversas, como la no renovación de las concesiones o autorizaciones a la finalización de las mismas. En este punto debemos partir de que el fin de la preservación de la biodiversidad privilegiada de estos espacios ha de ser tenido especialmente en cuenta. Siendo aquí de aplicación los mismos criterios que sostuvo el TC en relación con la Ley catalana 12/1981, por la que se establecían normas adicionales de protección de los espacios de interés natural afectados por actividades extractivas STC 64/1982). El mismo criterio se mantuvo respecto de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1985, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, pues al examinar el precepto recurrido se concluyó que *la existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que ... el art. 14.2 c) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 de la Constitución española* (STC 170/1989, FJ 7). De la doctrina expuesta se desprende que una regulación como la ahora cuestionada se sitúa en la esfera de las competencias estatales atribuidas por el art. 149.1.13 y 23 CE, pues la valoración de la implicación del interés general a que se refiere el art. 128.1 y 2 de la propia Constitución y del que se conecta a la relevancia de la preservación de los valores de la biodiversidad en los

espacios más representativos corresponde a las instancias estatales, máxime cuando el criterio a adoptar ha de proyectarse sobre los parques nacionales de todo el territorio nacional. Por todo lo expuesto, este epígrafe 5 a) no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma. En cuanto al epígrafe 5 b), hay que tener en cuenta que la protección ambiental que el Estado puede imponer no se predica sólo en abstracto de los espacios naturales, sino también *de sus habitantes vivos, los animales y los vegetales, recursos en definitiva y factores del concepto de medio ambiente en su configuración constitucional, como ya se ha dicho en ocasiones anteriores y elementos principales de cualquier ecosistema por aparecer más desvalidos ante las agresiones no sólo directas sino indirectas, a través de la degradación del 'hábitat', de su espacio vital. La flora y la fauna espontáneas y oriundas, silvestres, son por tanto los primeros sujetos merecedores de protección* (STC 102/1995, FJ 23). El art. 34 de la Ley 4/1989 prevé que *se podrán establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales cuando razones de orden biológico lo aconsejen*, habiendo declarado el TC que esta regulación corresponde al Estado *como previsión abstracta necesitada de desarrollo por quien sea competente para ello* (STC 102/1995, FJ 25). La previsión de que el Estado pueda establecer moratorias o prohibiciones especiales de la caza por razones de orden biológico alcanza a las áreas especialmente protegidas de los parques nacionales, espacios privilegiados para la conservación de las especies, sin que ello merme la competencia autonómica en materia de caza en el resto de su territorio. En conclusión, la medida encaja en el ámbito de la legislación básica del art. 149.1.23 CE, pues conecta con el canon formulado acerca del posible mayor detalle de las normas básicas en esta materia, lo cual se plasma con la máxima intensidad en lo relativo a las diversas medidas de protección que afectan a los parques nacionales y satisface también el canon de afectación específico de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. El epígrafe 5 b), por tanto, no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Los epígrafes 5 c) y d) tienen también carácter básico, pues contienen criterios sobre las actividades tradicionales artesanales de pesca o marisqueo litoral que compaginan la preservación de la biodiversidad en el Parque con las competencias autonómicas, pues dichos límites no son irrazonables y no vacían las competencias de Andalucía, que podrá establecer condiciones más estrictas. El epígrafe 6 en todos sus apartados se caracteriza porque establece limitaciones estrictas respecto a la actividad constructiva de instalaciones, infraestructuras y edificios, disponiendo que los ya existentes en el territorio del parque puedan mantenerse o consolidarse, salvo cuando generen un impacto negativo en aquél, y que sólo se construyan otros nuevos cuando resulte imprescindible. De su regulación se desprenden varias notas. La primera es que estamos en presencia de normas orientadas al fin de la protección de los valores naturales de los parques. La segunda, es que dicha orientación general permite un suficiente margen de desarrollo normativo y de gestión. Y la tercera, que no estamos en presencia de una norma propia de la materia *ordenación del territorio*, pues no impone criterios sobre los usos espaciales.

Se trata de normas de protección del medio ambiente de carácter transversal, estrictas, sin duda, pero también de carácter específico y que no impiden el ejercicio de otras competencias sectoriales y de las de ordenación del territorio. A mayor abundamiento, desde la perspectiva estrictamente medio ambiental, estas normas son susceptibles de permitir tanto el establecimiento de niveles más intensos de protección como de posibilitar el desarrollo de sus propios términos. En conclusión, estos apartados no vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma. Por lo que respecta al epígrafe 8, es claro que nos encontramos ante un criterio general sin contenido normativo concreto que prevé que la red de parques se proyecte ante el exterior a través de una imagen que la identifique. Siendo ostensible la competencia estatal para establecer criterios básicos que garanticen la unidad de la red de parques nacionales, es claro que este precepto busca la manifestación formal de dicha unidad, apreciada esta finalidad y puesto que su materialización ha de hacerse tras el informe del Consejo de la Red de Parques [art. 22.ter.2 b) de la Ley 4/1989], el epígrafe no tiene un contenido normativo concreto y en que el resultado que se pretende ha de ser fruto de la cooperación antedicha, se concluye que no infringe las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Procede ahora abordar las *Directrices* para la planificación de los planes nacionales, para enjuiciar estos epígrafes hay que partir de una serie de principios generales, entre los que destaca el hecho de que los parques nacionales constituyen *una realidad topográfica singular, a veces única, característica del conjunto, con lo que podría llamarse personalidad ecológica, y signo distintivo en suma que identifica a un país y con el que se identifica* (STC 102/1995, FJ 21). A ello se une que el marco jurídico básico que puede proyectarse sobre la red de parques nacionales tiene uno de sus ejes esenciales en la planificación de los mismos, la que *no es sino una forma de poner orden y concierto para conseguir la utilización racional que exige la Constitución (art. 45.1)º* y que *el mandato de planificar, tal y como aparece configurado en los cuatro párrafos que componen el art. 4 de la Ley se acomoda sin esfuerzo alguno al concepto de lo básico* (STC 102/1995, FJ 13). También cabe recordar que el Plan director de la red de parques nacionales es *una figura de nuevo cuño, introducida por la Ley 41/1997 y que se configura como el más elevado instrumento planificador de todos los parques nacionales existentes en el territorio nacional* (STC 194/2004, FJ 20.d). Partiendo de estas premisas se aprecia que la regulación contenida en este epígrafe constituye, sin duda, uno de los elementos centrales de la competencia estatal establecida en el art. 149.1.23 CE, pues se acomoda a la necesaria protección de la red de parques nacionales la determinación precisa de una zonificación predicable de todos los parques nacionales, describiendo el específico nivel de protección de cada zona. Estamos, por consiguiente, ante una zonificación abstracta que no impone una determinada proyección territorial, en cuanto a dimensión o localización, de cada zona en todos los parques, aunque sí su necesaria existencia. Se trata de una regulación sin duda básica, pues responde a los dos criterios esenciales de las normas básicas: establecer la homogeneidad de tratamiento que

garantice el máximo nivel de preservación en todos los parques nacionales y permitir que las Comunidades Autónomas desarrollen normativamente para cada zona las prescripciones básicas pudiendo incrementar los niveles de protección de las mismas. Apreciado el tenor literal de la regulación básica correspondiente a cada zona, es fácilmente apreciable que cada Comunidad Autónoma dispone de un margen considerable para proyectar la dimensión y localización de cada zona en el territorio concreto de cada uno de sus parques nacionales y para concretar, asimismo, en cada zona las determinaciones básicas. En cuanto a la incidencia de esta regulación básica en otras competencias autonómicas sectoriales y, en concreto, sobre las de *ordenación de territorio*, se constata que las mismas tampoco resultan infringidas. Al efecto, hay que tener en cuenta el principio general, reiterado en la doctrina del TC, de que los criterios normativos propios de las competencias autonómicas en la materia *ordenación del territorio*, ciertamente, *no pueden menoscabar los ámbitos de competencia reservados al Estado ex art. 149.1 CE con incidencia territorial, pero que, correlativamente, tampoco pueden ser ignoradas por las distintas Administraciones públicas [STC 306/2000, FJ 7, con cita de las SSTC 149/1991, FJ 1 b); 40/1998, FJ 30; y 149/1998, FJ 3]. Por ello en dicha STC 306/2000 concluimos que, cuando se encuentra afectada la planificación de los espacios naturales protegidos, el carácter transversal de la competencia para el establecimiento de la legislación básica del medio ambiente “permite al Estado introducir un mandato de planificación de los recursos naturales ... incidiendo con ello sobre las competencias autonómicas de ordenación del territorio y de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación ambiental (STC 306/2000, FJ 7). En este caso, las directrices de planificación que estamos examinando inciden en las aludidas competencias autonómicas, pero se constata que las mismas no resultan desconocidas, siendo mayor el margen para su ejercicio cuando se desciende en el rigor protector característico de cada zona, pero sin quedar anuladas en ningún caso, máxime cuando, como se ha dicho, corresponde a la Comunidad Autónoma la proyección territorial, en cuanto a dimensión y localización concretas, del modelo básico de zonificación incluido en las *directrices*. Por todo ello, de acuerdo con la doctrina reproducida de la STC 306/2000, no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El epígrafe 4 vulnera en su integridad las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuanto la Ley 4/1989 atribuye a las Comunidades Autónomas la aprobación de los Planes rectores de uso y gestión (art. 19.1 y 3), habiendo declarado el TC que dicha competencia no puede supeditarse a que la Comisión Mixta de Gestión elabore el proyecto correspondiente [art. 23.5 a)], afirmando así la plena competencia de las Comunidades Autónomas para aprobar estos planes. Esta competencia resulta vulnerada cuando se pretende someter la acción planificadora autonómica a un único modelo formalizado en cuanto a su estructura interna. Es obvio que la expresada competencia de las Comunidades Autónomas se extiende a que los Planes rectores de su competencia tengan la formalización interna que en cada caso consideren más conveniente, siempre, natu-*

ralmente, que el contenido material de dichos Planes se sujete estrictamente a las prescripciones sustantivas de carácter básico previstas en las directrices que integran el Plan director. De donde, se concluye, lo básico en este instrumento son las *directrices* de orden sustantivo, es decir, las que se enderezan a la protección del entorno. En definitiva, resulta aplicable aquí nuestra doctrina acerca del carácter no básico de los *modelos* en las actuaciones administrativas [SSTC 79/1992, FJ 4 h); 194/1994, FJ 5; y 70/1997, FJ 4, entre otras]. En lo que se refiere al epígrafe 5 declara el TC que vulnera en su integridad las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, resultando de aplicación cuanto quedó dicho respecto del epígrafe anterior, al carecer de carácter básico la imposición a las Comunidades Autónomas de un determinado modo de elaboración de los planes de su competencia. De la misma forma que se consideró propios de la competencia estatal los actos preparatorios de la declaración de los parques nacionales (STC 306/2004, FJ 9 y 10), resulta inherente a la competencia autonómica de aprobación de los Planes rectores de uso y gestión la instrumentación del proceso de elaboración de los mismos, siempre que, en dicho proceso, se respete la intervención de órganos que, como ocurre con el informe del Patronato (art. 23.bis.6.c), resulten obligados (STC 194/2004, FJ 14.c), u otros de igual alcance. Por lo que atiene al epígrafe 6, en la medida de la declaración de inconstitucionalidad del art. 23.5 c) de la Ley 4/1989 [STC 194/2004, FJ 14 b)], a este epígrafe le es de plena aplicación lo dicho respecto de los epígrafes 4 y 5, por lo que infringe las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En relación con el epígrafe 7, al regular el modo concreto de llevar a la práctica la planificación que corresponde realizar a la Comunidad Autónoma, incide de lleno no sólo en un ámbito normativo exento de carácter básico, sino incluso en la esfera propia de la gestión autonómica. Por ello, vulnera sus competencias. Respecto del apartado 5 han sido impugnados sus epígrafes 1 c) y e); 2 a), b) y c); 3; 4; 5; 6; 8; y 9. El epígrafe 1 c) y e) sólo regulan el establecimiento de un marco de cooperación con los titulares de los derechos afectados para mejorar la inserción de las propiedades en los parques y la fijación de criterios generales sobre deslindes públicos y, aun ello, sin contener medidas concretas al respecto, no exceden de la competencia estatal básica, pues las Comunidades Autónomas son las competentes para instrumentar normativamente ambas previsiones de carácter general y llevarlas a la práctica, excluyendo el último inciso de ambos apartados (*en colaboración con las Comisiones Mixtas de Gestión de los diferentes Parques*), incisos que, efectivamente, vulneran la competencia autonómica, en línea con lo enjuiciado en la STC 194/2004. Por lo que se refiere al epígrafe 2, tiene carácter básico (art. 149.1.23 CE), pues se orienta a *establecer mecanismos que permitan asegurar la conservación de los valores y procesos naturales de la Red de Parques Nacionales*, fijando una triple actuación de indudable relevancia medioambiental. Puesto que estas actuaciones tienen un enunciado genérico, susceptible de diversas orientaciones técnicas de orden normativo y de gestión, encajan por ello plenamente en el concepto de

lo básico, aunque impongan determinados plazos, pues se asegura así el cumplimiento de las medidas sustantivas necesarias para garantizar la homogeneidad de la red de parques nacionales. El epígrafe 3 ha sido impugnado en su totalidad. La regulación contenida en las letras a), b), c) y f) de este epígrafe, encauzada a *adecuar las posibilidades de disfrute de los Parques Nacionales a su capacidad de acogida de visitas*, aunque tenga incidencia medioambiental, no contiene prescripciones de carácter básico en materia de *medio ambiente*. En definitiva, en los términos de afectación transversal que hemos enunciado, la regulación impugnada pone de relieve que se trata de una normativa que disciplina actividades propias de dichas materias cuando se desarrollen en los parques nacionales, siendo así que dicha regulación sectorial corresponde a las Comunidades Autónomas, pues, como antes advertimos, los parques nacionales no constituyen territorios exentos para el ejercicio de sus competencias. En conclusión, estima el TC, este epígrafe carece de carácter básico *ex art. 149.1 23 CE*, salvo sus letras d) y e), pues la creación de un centro de interpretación y de una central de reservas se inscribe en el marco coordinador y de cooperación en la materia que sólo puede establecer el Estado por su dimensión supraautonómica no susceptible de fragmentación por el propio alcance de sus cometidos. Sin embargo, ha de reconocerse el carácter básico del párrafo inicial del epígrafe, que precede a los puntos impugnados y que contiene el objetivo a alcanzar. Las previsiones normativas del epígrafe, relativas a la estrategia de comunicación, los programas de voluntariado y el patrocinio y mecenazgo en los parques nacionales no constituyen medidas de protección ambiental en sentido estricto y, por ello, vulneran las competencias sectoriales de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De la lectura del epígrafe 5 no se está regulando ningún criterio sustantivo de protección medioambiental, sino el establecimiento de un marco de colaboración y asesoramiento con la comunidad científica a efectos de promover programas de investigación en los parques nacionales. Este objetivo declarado, es una aspiración con relevancia para que los parques nacionales alcancen los niveles más altos de conservación inscribible en la competencia estatal al resultar deseable que la investigación integre los esfuerzos de todas las Administraciones competentes en la materia a través de los oportunos mecanismos de cooperación y coordinación, cuya conveniencia venimos señalando. En todo caso, el marco de cooperación y coordinación que se establezca debe respetar las competencias autonómicas. En este caso, sin embargo no cabe sino alcanzar la conclusión de que algunas previsiones de este epígrafe, por los términos en que se enuncian, vulneran las competencias autonómicas y no sólo las correspondientes a la materia de medio ambiente, sino las de *investigación*, que son de carácter exclusivo (art. 13.29 EAAnd), si bien en concurrencia con el Estado (art. 149.1.15 CE). En efecto, el establecimiento en las letras a) y c) de un programa de investigación para toda la red en colaboración con la comunidad científica, que habrá de afectar a los parques de Andalucía, sin prever la participación autonómica, y la previsión de elaboración de un atlas

para cada parque, con idéntica exclusión de la participación autonómica, vulneran las competencias antedichas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, no vulnera las competencias autonómicas la previsión contenida en el apartado b) de que pueda crearse en los parques que lo requieran un comité científico de apoyo y asesoramiento, en razón al margen normativo de que la Comunidad Autónoma dispone para el cumplimiento de esta directriz. Sin embargo, ha de reconocerse el carácter básico del párrafo inicial del epígrafe, que precede a los puntos impugnados y que contiene el objetivo a alcanzar. En conclusión, el epígrafe 5 a) y c), vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El epígrafe 6 tampoco puede ser calificado como norma básica en materia medioambiental. Según se declara en el epígrafe 6 a), la finalidad de estas medidas es alcanzar la integración de los parques y sus entornos, promoviendo el desarrollo sostenible de las poblaciones que integran los parques nacionales, de acuerdo con lo establecido en el art. 22.4.º I de la Ley 4/1989. Sin embargo, este precepto legal sólo prevé como instrumento de promoción la concesión de ayudas a otorgar por la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas con carácter potestativo (*podrán*), ayudas que, al orientarse a finalidades de promoción económica de diversa naturaleza, no resultan encuadrables en la materia de medio ambiente. Esta apreciación se constata respecto del epígrafe 4 b), pues la promoción de ayudas para crear *iniciativas económicas competitivas que generen tejido empresarial* no puede tener tal calificación aunque dichas iniciativas se localicen en el territorio de los parques nacionales o en sus proximidades. Lo propio ocurre con las restantes letras de este epígrafe, pues, aparte de trascender lo previsto en el art. 22.4.º citado, tampoco tienen un estricto contenido medioambiental que se conectan a una pluralidad de títulos competenciales que, en todo caso, resultan más específicos que el de “medio ambiente” y que no pueden ser ignorados. En conclusión, este epígrafe prevé actuaciones que carecen de carácter básico ex art. 149.1.23.º CE. Algunas de las medidas del epígrafe 8 en cuanto que van más allá de la formalización de la identificación unitaria de la red de parques nacionales a que se hizo referencia en el FJ 9.f), teniendo por objeto aspectos estrechamente relacionados con la gestión de dichos parques y fijando incluso plazos para alcanzar los objetivos propuestos, y en cuanto que se adoptan sin el concurso y cooperación de las Comunidades Autónomas, exceden las competencias del Estado y resultan inconstitucionales. Sin embargo, el inciso *renovar la imagen corporativa y la identidad gráfica de la red* de su letra a), por lo ya dicho en el fundamento jurídico 9 f), se inscribe en la competencia estatal. Por lo que se refiere al epígrafe 9, partiendo de que la propia *directriz* explicita que con el fin de alcanzar los objetivos del Plan director se arbitran medidas dirigidas a *asegurar una estructura administrativa y de gestión así como establecer un sistema de promoción de personal*, es apreciable que dichas medidas no constituyen normas de preservación medioambiental, sino prescripciones encauzadas a la mejor preparación del personal encargado de la gestión de los parques y de las es-

estructuras administrativas de las que dicho personal forma parte. Por ello, es obvio que la regulación de estas cuestiones no corresponde al Estado sino a las Comunidades Autónomas, competentes para realizar esa gestión. Por tanto, sus letras a) y c) vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por el contrario, su letra b) se inscribe en la competencia estatal, por razón de coordinación y supraterritorialidad. El apartado 6 impugnado con el argumento de que vulnera el art. 156 de la Constitución y con ello el principio de autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no contiene la infracción constitucional denunciada, sino que, por el contrario responde perfectamente a la competencia estatal establecida en el art. 149.1.23 CE. En efecto, en la STC 194/2004 ya se consideró inconstitucional el art. 22.3, párrafo segundo, de la Ley 4/1989, en la redacción otorgada por la Ley 41/1997, y la Disposición adicional primera de esta última Ley, porque se trataba de preceptos que regulaban la financiación de la gestión ordinaria de los parques nacionales e imponían que dicha financiación fuera realizada conjuntamente por los presupuestos estatales y por los de la Comunidad Autónoma, estableciendo así una cofinanciación correlativa al marco de cogestión previsto en aquella Ley. Rechazándose, en definitiva, que aquellos preceptos legales se sustentaran en la doctrina constitucional emanada del TC respecto de las subvenciones, al tiempo que se manifestó que dicha regulación *no se relaciona en modo alguno con las subvenciones estatales, sino con un aspecto ciertamente distinto cual es la financiación correspondiente a la gestión ordinaria y habitual de los parques nacionales, lo que trasciende al ámbito subvencional aludido* (STC 194/2004, FJ 22). Sin embargo, ahora no se regula la financiación de la gestión ordinaria y habitual de los parques nacionales, ni tampoco se impone cofinanciación autonómica alguna, sino que tan sólo se prevé que, *con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se asignarán las cuantías precisas en el presupuesto de gastos del Organismo Autónomo Parques Nacionales al objeto de asegurar el cumplimiento del presente Plan Director*. Nos encontramos, pues, ante una decisión normativa de financiación exclusivamente estatal de una medida, como es el establecimiento del Plan director, que es de la indudable competencia del Estado, lo que posibilita que el Estado canalice fondos para la financiación de medidas de su competencia (por todas, STC 13/1992, recogida junto con otras resoluciones en la STC 194/2004, FJ 22). Al situarse el Plan director bajo la cobertura del art. 149.1.23 CE, resulta perfectamente constitucional que el Estado destine fondos para favorecer su aplicación, lo que se realiza, además, con pleno respeto a nuestra doctrina, que impone que dichos fondos han de repartirse territorialmente entre las Comunidades Autónomas según criterios objetivos. El último párrafo del precepto impugnado se refiere, precisamente, a la fijación de los criterios de distribución de los fondos, que serán informados por el Consejo de la Red, según se explicita. En conclusión, no se produce vulneración de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues ésta habrá de recibir los fondos correspondientes, tras la previa operación de territorialización que marca el precepto, pa-

ra hacer efectiva en los parques nacionales de su territorio la aplicación del Plan director, siendo obvio reiterar que las Comunidades Autónomas, podrán, si así lo deciden en ejercicio de su autonomía política y de gasto, destinar fondos propios complementarios para la mejor gestión de sus parques. En relación con el apartado 7 no se aprecia tampoco la infracción del orden constitucional de competencias, al ser competencia estatal la elaboración y aprobación de dicho Plan, que se impone a todos los parques nacionales de España, nada impide que el Organismo Autónomo Parques Nacionales realice anualmente una memoria de la ejecución del Plan director, siendo claro, de otro lado, que para dicha elaboración aquél organismo deberá servirse de los datos e información general que le proporcionen las Comunidades Autónomas que ejecutan el Plan. En conclusión, este punto tampoco vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por último, se impugna el apartado 8 cuyo contenido excede, en su totalidad, de la competencia estatal, pues atribuye a un órgano estatal y a las Comisiones Mixtas los diversos aspectos de la ejecución del Plan director, ejecución que corresponde realizar a las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, de acuerdo con lo resuelto en la STC 194/2004.

VOTO PARTICULAR (García-Calvo y Montiel): La discrepancia se centra en el párrafo b) del epígrafe 5 del apartado 3. En el ámbito determinado por la caza y pesca, al que se circunscribe este Voto, los principios manejados por la Sentencia que ase admiten por el disidente, permiten afirmar que la protección ambiental que el Estado puede imponer no se predica sólo en abstracto de los espacios naturales en opinión del disidente la previsión del epígrafe 5 b) no se acomoda al criterio general de la doctrina del TC ni, por tanto, supera el canon constitucional que con toda precisión hemos fijado. Siendo legítimo que se produzca una afectación de la competencia sectorial autonómica, habida cuenta el carácter transversal del título competencial del Estado, no lo es que se produzca un completo vaciamiento de la competencia sectorial autonómica en materia de caza y pesca continental en el ámbito de los Parques Nacionales. El mayor detalle de las normas básicas en esta materia, aun con la especial intensidad propia de las medidas de protección que afectan a los Parques Nacionales, no puede llegar anular la reserva de competencia propia de las Comunidades Autónomas, cuya existencia justificó –en la STC 102/1995–, precisamente que se reputara correcta la articulación competencial contenida en la entonces enjuiciada Ley 4/1989. El razonamiento empleado en la Sentencia mayoritaria de que la regulación contenida en el epígrafe 5 b) no merma la competencia autonómica en materia de caza en el resto de su territorio, no enmascara la realidad de que, precisamente en el territorio especialmente protegido de los Parques Nacionales, que es el espacio privilegiado para la conservación de las especies y donde más sentido y justificación tiene, precisamente, el ejercicio de las competencias sectoriales autonómicas, se vacía absolutamente dicha competencia sectorial, mediante un ejercicio que es especialmente intenso y ex-

tenso y, además, expansivo en contra de lo afirmado en la STC 102/1995 de la competencia estatal, que choca frontalmente con la que corresponde exclusivamente a las Comunidades Autónomas.

VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

B. Presupuestos.

1. Sentencia 82/2005, de de 6 de abril de 2005 (BOE de 10 de mayo). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 134.2

otros:

Objeto: DA decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986

Materias: Principio de seguridad jurídica. Contenido predeterminado y contenido contingente de la Ley de Presupuestos.

Abre sus consideraciones el TC con una explícita referencia a su STC 34/2005 (*véase nuestro comentario en el n.º 61 de esta Revista*) en la que se sostiene, al igual que en la presente, que no se aprecia vulneración de los preceptos constitucionales que se esgrimen. En efecto, en primer lugar, y aun cuando en el presente supuesto no se invoque por el órgano judicial la lesión de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE, se precisa que el precepto cuestionado no vulnera el art. 81.1 CE, al cumplir la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de contrabando, los requisitos que viene exigiendo el TC para las llamadas *leyes penales en blanco*, a saber: que el reenvío normativo exista de forma expresa –lo que tiene lugar en los arts. 1.1.4, 3.2.b y 3.3 de la citada Ley Orgánica 7/1982–; que el reenvío esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que en el caso analizado se concreta en el interés del Estado en la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan; y que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición, como así ocurre, pues la Ley Orgánica 7/1982 no sólo determina la pena aplicable al delito de contrabando en su art. 2 (prisión menor y multa del tanto al duplo), sino que concreta la conducta delictiva de forma detallada en los arts. 1.1, 1.4 y 32.b (STC 34/2005, FJ 3). En segundo lugar, la disposición cuestionada tampoco vulnera ni la potestad de las Cortes Generales para aprobar los presupuestos generales del Estado

(art. 66.2 CE) ni el límite material que para la Ley de presupuestos establece el art. 134.2 CE, al existir una estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico, dado que “al ser una norma protectora de los derechos económicos de la hacienda pública, no sólo está al servicio de una mayor efectividad en el cobro de los créditos de ésta, lo que comporta un efecto evidente e inmediato, real y no meramente circunstancial, en los ingresos del Estado, sino que, además, representa una medida de política económico-social del Gobierno tendente a la regulación del juego, por lo que se justifica sobradamente su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos” (STC 34/2005, FJ 4). Finalmente debe rechazarse asimismo que la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985 vulnere el principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 CE, dado que, de un lado, *toda norma incluida en el contenido eventual o disponible del instrumento presupuestario tiene, en principio, una vigencia indefinida, salvo disposición expresa de la Ley en sentido contrario* (STC 34/2005, FJ 5); y, de otro lado, es evidente que el art. 3.3 de la Ley Orgánica 7/1982 no establece condicionantes al tiempo durante el cual una determinada prohibición pudiera permanecer vigente, *lo que implica que si la norma que determina el carácter prohibido de un género no establece un plazo concreto para la prohibición la misma ha de entenderse indefinida* (STC 34/2005, FJ 5).

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. BIENES PÚBLICOS. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO. VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XVI. MEDIO AMBIENTE. XVII. ORGANIZACIÓN. XVIII. PERSONAL. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XX. RESPONSABILIDAD. XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIAL. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

Tribunal Supremo (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

PATRIMONIOS MUNICIPALES DE SUELO

No son fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales

“Nos hallamos frente a una cuestión ampliamente tratada por este Tribunal en múltiples sentencias. Así en la de 7 de noviembre de 2002, recurso de casación 10703/1998 se recuerdan los pronunciamientos anteriores de 2 de noviembre de 1995, 14 de junio de 2000, 25 de octubre de 2001, 2 de noviembre de 2001, 29 de noviembre de 2001 y 27 de junio de 2002, respecto a la «imposibilidad de que los Ayuntamiento conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales».

Las esenciales características del mismo han sido recogidas en las sentencias de 2 de noviembre de 1995, recurso de apelación 3132/1991, 31 de octubre

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

de 2001, recurso de casación 4723/1996 y 2 de noviembre de 2001, recurso de casación 4735/1996 que declaran que «El Patrimonio Municipal del Suelo fue regulado en la Ley del Suelo de 1956 como un conjunto de bienes de que las Corporaciones se pueden servir “para regular el precio en el mercado de solares” (Exposición de Motivos), con la finalidad de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones”, Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (art. 93 del TRLS). Por ello se ha podido decir que “las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera”. En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un “patrimonio separado” (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276-2 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 sino el específico y concreto de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976, y ha querido y quiere expresamente con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo (Artículo 93, ya citado).

Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tamaña claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerla el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas (artículo 3-1 del Código Civil, porque esa interpretación ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales».

Tal consolidada interpretación impide pueda prosperar la pretensión municipal de que la compra de un edificio para el Servicio Municipal de Hacienda con lo obtenido de la venta de las parcelas del patrimonio municipal del suelo encaje en tal disposición de la legislación urbanística. Si la normativa urbanística establece un fin último como es el destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico a él debemos atenemos sin que quepa interpretaciones flexibles en una disposición tan clara como la aquí contenida. Destino que no se aprecia en la obtención de efectivo para la construcción de un edificio destinado al Servicio Municipal de Hacienda ni tampoco en la adquisición del recinto del cuartel de Benalúa para su desarrollo urbanístico.

Recordemos que en una de las sentencias más arriba mencionadas, la de 31 de octubre de 2001, recurso de casación 4723/1996, se afirmaba que en cuanto al concepto de interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1-1 de la CE, que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9-2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de «interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

En tal línea es significativo que la antes citada sentencia de 2 de noviembre de 1995 había desestimado el recurso de apelación deducido frente a sentencia dictada en instancia que anulaba la venta en pública subasta de parcelas integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo para destinar su importe a la construcción de un centro socio cultural y deportivo, la construcción del edificio del archivo municipal, adquisición de locales para centros de tercera edad, inversiones en centros de enseñanza, etc.

En idéntico sentido la precitada sentencia de 31 de octubre de 2001 al rechazar unas finalidades variadas plasmadas en un Convenio que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas bajas y sótanos cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que impone el art. 280.

Tampoco se admite el motivo”.

(STS de 7 de noviembre de 2005, Sala 3ª, Secc. 4ª, F. D. 5ª y 6ª, Magistrada Ponente Sra. Pico Lorenzo, Ar. 2034).

IV. BIENES PÚBLICOS

SUSPENSIÓN DE PROHIBICIÓN REGLAMENTARIA

El artículo 119 de la Ley de Costas prevé la solicitud de suspensión de actos y disposiciones administrativas contrarios a la citada Ley.

“En el único motivo de casación alegado por el Abogado del Estado, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la vigente Ley Jurisdiccional se asegura que la Sala de instancia al denegar suspender la eficacia del primer párrafo del artículo 3 de la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de fecha 3 de mayo de 2002, por la que se crea la reserva marina de Migjorn de Mallorca, comprendida entre el cabo Blanc, el parque nacional marítimo-terrestre de Cabrera y Cala Figuera, ha conculcado lo dispuesto en los artículos 63.2, 111 y 119 de la Ley de Costas, en relación con los artículos 129 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, pues es el citado artículo 111 de la Ley de Costas el que define el interés general que debe primar frente a cualquier otro, incluido el que pueda tener la Administración de la Comunidad Autónoma balear al promulgar dicha norma, hasta el extremo de que la prohibición general de extraer áridos del dominio público marítimo-terrestre cede cuando de crear y regenerar las playas se trata, incluyendo el significado de las palabras actos y acuerdos del artículo 119 de la Ley de Costas los actos de contenido normativo, de manera que a la petición de suspensión cautelar de la Administración del Estado es aplicable dicho precepto, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo, quien no ha realizado un correcto juicio de ponderación entre el interés general para regenerar las playas de la isla de Mallorca, erosionadas por los recientes temporales, y el de la Administración de la Comunidad Autónoma para preservar la diversidad biológica de los fondos marinos, donde existen los yacimientos de arena necesarios para llevar a cabo la aludida regeneración de las playas.

De lo expuesto se deduce que el Tribunal de instancia hace en el auto recurrido una incorrecta interpretación de lo establecido en el artículo 119 de la Ley de Costas, pero ello no es suficiente para declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado si aquél hubiese efectuado un correcto juicio de ponderación entre los intereses que debe proteger la Administración del Estado y los que trata de amparar la Administración Autónoma mediante el precepto que prohíbe absolutamente la extracción de arena del fondo de la reserva marina en la costa de la isla de Mallorca.

El Tribunal de instancia ha considerado prevalente el interés protegido por la Orden, atendiendo a la finalidad de ésta y a la existencia de otros bancos de arena para regeneración de las playas en otras zonas, además del tiempo que puede durar la tramitación del proceso.

No compartimos nosotros, sin embargo, tal juicio de ponderación de los intereses públicos enfrentados porque, al tratarse de disposiciones de carácter general como son los preceptos de la Ley de Costas y el de una singular Orden que establece una reserva marina, la cuestión a dirimir cautelarmente

no es otra que la de si debe prevalecer una norma reglamentaria que impide en una concreta zona del litoral la extracción de arena, a pesar de que el artículo 111.1 b) de la Ley de Costas declara de interés general y de la exclusiva competencia del Estado las obras para la creación regeneración y recuperación de playas salvando el artículo 63.2 de la misma Ley de la prohibición general de extracción de áridos del dominio público marítimo terrestre aquellas extracciones que tengan como finalidad la creación y regeneración de las playas.

Sin prejuzgar el fondo de la cuestión al igual que procedió el Tribunal de instancia consideramos nosotros que si una determinada finalidad está declarada de interés general por la Ley de Costas, atribuyendo la competencia para alcanzarla a la Administración del Estado, debe prevalecer dicho interés legalmente declarado frente al perseguido por una Orden, emanada de la Administración de una Comunidad Autónoma, que impide extraer del fondo marino arena, dificultando con ello la finalidad de regenerar y recuperar las playas, que es un interés general, declarado legalmente, cuya protección se atribuye a la Administración del Estado.

Lo definitivo no es si existen otros bancos de arena susceptibles de utilizarse para recuperar o regenerar las playas y el impacto que las extracciones en una concreta zona pueden causar a la fauna marina, que la reserva creada por la Administración autonómica intenta preservar, sino la opción de proteger cautelarmente el interés jurídico definido legalmente como prevalente, que, en este caso, no es otro que las obras de regeneración y recuperación de playas, para lo que resulta imprescindible la extracción de arenas, que el precepto impugnado de la Orden balear impide en una determinada zona, de manera que si, mientras se sustancia el proceso, fuese preciso la extracción de arena para los indicados fines, tal precepto lo dificultaría, resultando, por tamo, más incierto el cumplimiento de lo establecido en los artículos 63.2 y 111.1 b) de la Ley de Costas, preceptos eludidos por la Sala de instancia tanto al llevar a cabo la valoración circunstanciada de los hechos que le impone el artículo 130.1 de la Ley de esta Jurisdicción, como al efectuar el juicio de ponderación de los intereses en conflicto, que la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de fechas 24 de febrero y 4 de abril de 1998, 8 de noviembre y 27 de diciembre de 1999, 17 de marzo y 11 de diciembre de 2001, 15 de junio, 13 y 20 de julio de 2002, 14 de abril, 10 de junio y 7de octubre de 2003, 12 de febrero y 27 de abril de 2004, exige para decidir con acierto acerca de la adopción o denegación de medidas cautelares y concretamente la suspensión de la eficacia del acto o disposición impugnados”.

(STS de 15 de diciembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 1ª y 4ª. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 2042).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

SANCIÓN Y DEBER DE REPARACIÓN

La sanción administrativa no es presupuesto necesario para imponer deberes de restauración del medio natural agredido (recurso de casación en interés de la ley).

Considerar que la posibilidad jurídica de imponer la sanción pecuniaria prevista en el artículo 39.1 de la LCEN constituye un presupuesto necesario para la existencia jurídica del infractor y para gravar a éste con las obligaciones de indemnizar los daños y perjuicios causados y de restaurar el medio natural agredido previstas en el artículo 37.2 de dicha Ley, constituye una consideración errónea y gravemente dañosa para el interés general. Esto último, por razón de la titularidad colectiva de todos, dice el artículo 45.1 de la Constitución del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y por el riesgo (ya materializado, pues la misma sentencia impugnada cita otros tres recursos Contencioso-Administrativos en que se llegó a igual pronunciamiento) de que esa doctrina errónea se reitere en tanto no se produzca el desarrollo normativo al que aluden aquellas sentencias del Tribunal Constitucional, sin el cual no es posible para las Comunidades Autónomas proceder en el ejercicio de su potestad sancionadora a la aplicación directa e inmediata de aquel artículo 39.1.

Decimos que es una consideración errónea por un conjunto de razones que, por su ausencia de complejidad y por su evidencia en un caso como el de autos, pueden sintetizarse en los siguientes términos:

- a) de entrada porque en tanto en cuanto la LCEN tipifique correctamente como constitutivas de infracción determinadas conductas, su autor o autores pueden, lógica y jurídicamente, ser considerados como infractores, ostentando así la posición o cualidad jurídica a la que el artículo 37.2 de la LCEN liga los deberes de reparar e indemnizar.
- b) porque la interpretación de ese artículo 37.2 de la LCEN no conduce, ni por su dicción literal, ni por su espíritu y finalidad, a entender que la imposición de tales deberes exija como presupuesto necesario la posibilidad cierta de imponer aquella sanción pecuniaria.
- c) porque los repetidos deberes no constituyen una sanción en sentido estricto complementaria o añadida a la sanción pecuniaria. Esta, sí es una consecuencia jurídica de naturaleza represiva, retributiva o de castigo; sí es una consecuencia jurídica de naturaleza sancionadora, en la que se ejercita y manifiesta el ius puniendi del Estado. La naturaleza jurídica de aquéllos es, en cambio, meramente reparadora del daño causado, encontrando en éste y no en la nota de la represión o castigo, ni en el ejercicio del ius puniendi su causa o razón de ser. Esta distinción, esta separación conceptual y de naturaleza jurídica entre las sanciones en sentido estricto y los deberes de re-

parar el daño causado al medio ambiente, está ya explícita en el mismo artículo 45.3 de la Constitución; lo está también en el inciso inicial de aquel artículo 37.2 de la LCEN; y lo está, en fin, en la sentencia misma del Tribunal Constitucional número 100/2003 en la que se basó la sentencia impugnada, tal y como resulta de la sola lectura de los párrafos tercero y cuarto de su fundamento jurídico segundo y de la de su fundamento jurídico quinto. Y d) en fin, porque la pervivencia a cargo del infractor del deber de reparación del daño o perjuicio causado en supuestos en los que no cabe imponerle una sanción en sentido estricto, es la que como regla está presente en una consolidada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que son muestra las sentencias de 21 y 22 de febrero de 2000 y 24 de junio de 2002, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación 147/11995, 4226/1996 y 3875/1996. Aunque referentes a ámbitos materiales distintos del que ahora nos ocupa, la razón de decidir de dichas sentencias es perfectamente trasladable al supuesto enjuiciado.

Procede, pues, estimar este recurso de casación, fijando la doctrina legal que en él se solicita”.

(STS de 16 de noviembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez. Ar. 750).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

VÍA DE HECHO

La Administración procede a ocupar los terrenos necesarios para el establecimiento de la servidumbre de paso, habiéndose acordado jurisdiccionalmente la anulación de la declaración de utilidad pública.

“En el quinto motivo de recurso del Abogado del Estado y en el primero de Red Eléctrica de España, SA, se rechaza que la Administración haya incurrido en vía de hecho reputándose vulnerados los preceptos que antes se han citado, alegando para ello que la Administración no prescindió total y absolutameme del procedimiento establecido al ocupar los terrenos de los actores en la instancia.

Ambos recurrentes cuestionan la afirmación de la Sentencia de instancia que entiende que la Administración incurrió en vía de hecho, niegan que se haya incurrido en esta y sorprendentemente nada alega respecto a que en la Sentencia de instancia nada se diga en cuanto a las bases o criterios que deberían tenerse en cuenta para la fijación de la indemnización procedente a establecer en ejecución de sentencia como consecuencia de la vía de hecho que el Tribunal «a quo» aprecia.

Es conocida la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala que dice que la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en pose-

sión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce en favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho que se producen, entre otros supuestos cuando aquella actúa totalmente al margen del procedimiento establecido.

Ninguna duda hay, pues, a la vista de lo dispuesto en el art. 9 de la LEF (al que antes nos hemos referidos) y jurisprudencia que hemos citado, que la conclusión obligada es que la Administración incurre en vía de hecho cuando como ocurre en el caso de autos se ha acordado jurisdiccionalmente la anulación de la declaración de utilidad pública la cual comporta la nulidad de las actuaciones expropiatorias que venían legitimadas por la declaración de utilidad pública anulada, pese a lo cual se procede a ocupar terrenos necesarios para el establecimiento de la servidumbre de paso.

Consiguientemente, cuando la Administración en diciembre de 1980 procedió a la ocupación de los terrenos propiedad de los recurrentes en la instancia para la imposición de una servidumbre de paso, incurrió en evidente vía de hecho, lo que impone la desestimación del quinto de los motivos de recurso de casación del Abogado del Estado y el segundo de Red Eléctrica Española sin que pueda esta Sala hacer ninguna consideración al no plantearlo los recurrentes en sus motivos de recursos, en relación a las bases o criterios a tener en cuenta en ejecución de sentencia para la fijación de la indemnización a que se refiere la Sala de instancia, pese a lo cual y a efectos puramente teóricos, nos limitaremos a señalar, siguiendo lo que también es reiterada doctrina de esta Sala, que una cosa es la indemnización procedente a consecuencia de la privación en virtud del expediente expropiatorio de bienes y derechos, y otra cosa diferente es el reconocimiento del derecho a indemnización por la vía de hecho cometida por la Administración a consecuencia de la anulación de la resolución administrativa que declaró la utilidad pública que legitimaba dicha expropiación”.

(STS de 14 de febrero de 2006. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 7º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 781)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

MEDIDAS CAUTELARES

Adopción como medida cautelar de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, de la interposición de un recurso contencioso administrativo contra el Proyecto de Reparcelación.

Pues bien, de las anteriores características de] nuevo sistema de medidas cautelares establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, debemos destacar, ahora, dos aspectos: En primer término, sin ninguna duda, debe destacarse la apuesta del legislador por el criterio o presupuesto legal del denominado *periculum in mora* como fundamento de las innominadas medidas cautelares; y, en segundo lugar, como contrapeso o parámetro de contención del, anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. No obstante ello, como veremos, la jurisprudencia posterior a la UCA, continúa concediendo amplia virtualidad a la doctrina de la apariencia de buen derecho, si bien con ciertas modulaciones en relación con su inicial proclamación.

En relación con el citado primer aspecto, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, posterior a la LJCA, con reiteración lo ha destacado y precisado. Así, en los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000 se señala que «esta Sala ya ha declarado de manera reiterada, en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del *periculum in mora*»; resoluciones que señalan que el mismo «opera como criterio decisor de la suspensión cautelar».

Por su parte, los AATS de 2 de noviembre de 200 y 5 de febrero, 21 de marzo y 25 de junio de 2001 exponen que «en el nuevo régimen de medidas cautelares, ya no sólo limitado a la suspensión, instaurado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, partiendo de aquel principio general, –no otro sentido puede tener el adverbio “únicamente” del artículo 130.1–, se permite al Órgano jurisdiccional en sus artículos 129 y 130, la adopción de las medidas cautelares teniendo en cuenta una doble referencia: valorando no sólo la posibilidad de que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, sino también la de que con la medida cautelar pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada.

La exégesis del precepto conduce a las siguientes conclusiones:

a) la adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima lo que significa que, de ejecutarse el acto se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso;

b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de

decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y,

c) en todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Como hemos señalado en nuestra STS de 18 de noviembre de 2003 «la finalidad legítima del recurso es no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él; de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso, lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.

La pérdida de la finalidad legítima del recurso es así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto.

De ahí, también, que no quepa entender vedada, en esa valoración y para apreciar si concurre o no aquella causa, la atención, en la medida de lo necesario, al criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, pues los intereses en conflicto no pueden dejar de contemplarse, en un proceso judicial, dentro del marco jurídico por el que se rigen».

La Sala de instancia –como hemos expuesto– ha contemplado, en su valoración y ponderación de las circunstancias concurrentes, los expresados criterios legales del *periculum in mora*, y la comparación de los intereses en conflicto, y, señalando, como conclusión, lo ya expuesto con anterioridad, que ha justificado la adopción de medida cautelar judicial solicitada y la correspondiente anotación del recurso en el Registro de la Propiedad.

Así, la Sala:

a) Aplica con corrección el preferente criterio legal del *periculum in mora* cuando afirma que el recurso formulado por los recurrentes podría perder su eficacia y finalidad legítima como consecuencia del rechazo de la medida cautelar interesada. Como expresa, con precisión, el primero de los Autos impugnados la anotación preventiva es una «medida cautelar para garantizar la ejecutividad de la sentencia que se dicte»; añadiendo el segundo de los Autos impugnados, que la medida se adopta «con el fin de que la sentencia que en su día se dicte, si fuere estimatoria, no se encuentre con terceros adquirentes de buena fe y se imposibilite de ejecución o se haga excesivamente gravosa». Esto es, que la adopción de la medida cautelar de anotación no va a influir en el análisis que, desde una perspectiva de legalidad, se pretende del Tribunal de instancia en relación con la pretensión articulada acerca de la legalidad del Decreto aprobatorio del Proyecto de Re-

parcelación del Sector T-2 «Las Filipinas Oeste», el PGOU de Orihuela. Pues, como el mismo Auto expone «la anotación no es mas que eso, dejar constancia en el registro advirtiéndolo de la pendencia del recurso sobre las fincas afectadas por el mismo».

b) En relación con la valoración de los intereses en conflicto, considera la Sala de instancia que la medida cautelar de referencia tiene –justamente– como finalidad preferente el evitar unos perjuicios «de imposible o difícil reparación» –propios de la ejecución de la sentencia– los cuales son considerados como de preferente protección a los de carácter económico de la ahora recurrente, adoptado la Sala, no obstante, para la protección también de estos particulares intereses, la contracautela de la exigencia de la correspondiente caución, cuya exigencia, para mayor objetividad, se ha realizado en los términos expresados por el Ayuntamiento de Orihuela, según se expresa.

En apretada síntesis, pues, lo expuesto en los párrafos anteriores pone de manifiesto, sin lugar a ningún género de dudas, que la Sala de instancia ha tomado en consideración, con precisión absoluta, los criterios legales y jurisprudenciales de precedente cita, y ello, tras una pormenorizada confrontación de los diversos intereses en conflicto”.

(STS de 30 de noviembre de 2005, Sala 3ª, Secc. 5ª, F. D. 7ª y 8ª, Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde, Ar. 1396)

XVI. MEDIO AMBIENTE

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Es la resolución administrativa que aprueba la declaración final de impacto ambiental la que debe ser objeto de impugnación, en su caso, y no las deficiencias de los estudios iniciales llevados a cabo por el promotor del proyecto.

“El recurso planteado por la Junta de Andalucía, cuya demanda no es sino transcripción del requerimiento que el 6 de octubre de 2003 formuló la Viceconsejera de Medio Ambiente a la Administración General del Estado para que se anulara el Real Decreto 1032/2003, aun cuando formalmente interpuesto contra éste, en realidad lo es contra la parte del mismo en que se asume y corrobora la Declaración de impacto ambiental aprobada el 2 de junio de 2003. No hay alegación alguna contra otros extremos del Real Decreto distinta de las que se hacen en relación con la citada declaración de impacto.

El recurso así interpuesto adolece de un defecto inicial de planteamiento que lastra buena parte de su desarrollo. La Administración demandante denuncia, en efecto, supuestas deficiencias del estudio inicial que en su día presentara el promotor del proyecto sobre la incidencia medioambiental de

éste, pero presta escasa atención al hecho de que, tras dicho estudio y una vez seguido el complejo y laborioso procedimiento cuya secuencia hemos reseñado, lo que realmente tiene eficacia jurídica y debe ser objeto de impugnación es la resolución administrativa que, al aprobar la declaración final de impacto ambiental somete aquel proyecto a determinadas condiciones y exigencias ambientales, todas las cuales son ulteriormente corroboradas y mantenidas por el Consejo de Ministros mediante el Real Decreto 1032/2003.

Los defectos puestos de manifiesto en el escrito de demanda se refieren, insistentemente, más al estudio inicial presentado por el promotor que a la propia decisión administrativa final. La Administración demandante acusa a aquél de «no haber proporcionado de forma adecuada la información exigida por la legislación vigente», censura que traduce en cinco imputaciones sucesivas que ulteriormente analizaremos, si bien ya podemos adelantar que carecerían de valor invalidante de la resolución final administrativa incluso si estuvieran debidamente fundadas, lo que no ocurre.

La conclusión de este análisis es que las críticas vertidas contra el estudio inicial o carecen del debido fundamento o no tienen en consideración que a lo largo del procedimiento y, por supuesto, en la declaración final sobre el impacto ambiental se han examinado las cuestiones planteadas por la Administración demandante, adoptándose respecto de ellas las soluciones que quedan expresadas.

Despejadas, pues, estas objeciones singulares, el problema central que suscita la Administración demandante y que imputa directamente no ya al estudio técnico inicial sino a la propia declaración de impacto ambiental es que a su juicio, no garantiza la corrección técnica del condicionado que en ella se incluye «respecto de una de las decisiones claves del proyecto, como es la elección del sistema de gestión de los residuos mineros».

La decisión final de la Secretaría General de Medio Ambiente prevé, en efecto, a lo largo del epígrafe 4 de la resolución de 2 de julio de 2003, que el tratamiento de los lodos producidos como estériles de planta se lleve a cabo mediante dos sistemas, uno ya conocido y otro más innovador: a tenor de las pruebas que se han de realizar cabrá sustituir de manera progresiva el sistema de «balsa de estériles» por el «sistema de codisposición de estériles de planta y mina» hasta su eliminación total. Y, «en caso de que dichas pruebas no diesen los resultados esperados, será el sistema de balsa de estériles el que se seguirá utilizando».

Dado que, según la Administración estatal, «ambos sistemas garantizan la seguridad total en cuanto a estanqueidad y estabilidad del confinamiento de lodos, debiéndose probar la certidumbre del sistema de codisposición que supone la técnica más innovadora en la gestión de residuos de mina, y estando ya probada la de la balsa de estériles», ningún obstáculo jurídico existe para que la declaración de impacto ambiental acepte el uso, simultáneo o sucesivo, de uno y otro sistema.

Con razón aducen tanto el Abogado del Estado como «Río Narcea Recursos, SA» al contestar a la demanda que sobre las cuestiones técnicas sería necesario contar con el juicio de los expertos, por lo que no deja de ser significativo que la demandante haya omitido la solicitud de recibimiento a prueba del proceso. En ausencia de pruebas técnicas que ratifiquen sus argumentos, el contraste entre éstos y los que sustentan la decisión administrativa (favorecida, además, por la presunción de validez) arroja un resultado contrario también a la estimación de esta parte de la pretensión actora, pues:

En definitiva, ante la falta de pruebas de que el sistema dual de tratamiento de losod carezca de la «corrección técnica» que la demanda infundadamente le imputa, las alegaciones correspondientes de dicho escrito procesal deben ser rechazadas y con ellas el recurso en su integridad”.

(STS de 15 de marzo de 2006. Sala 3ª, Secc. 3ª, F. D. 4ª a 9ª. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona. Ar. 1005).

XVII. ORGANIZACIÓN

JUNTAS DE PERSONAL

No están legitimadas para impugnar un Acuerdo municipal sobre modificación y creación de puestos de trabajo, por no afectar la materia al ámbito de sus funciones

“Ciertamente, a tenor del artículo 3, 4 y 11 de la Ley 9/1987, las Juntas de personal representan los intereses de los funcionarios públicos. Sin embargo, la misma Ley que le otorga dicha representación, dispone en el párrafo primero del artículo 10 que «se reconoce a las Juntas de Personal, colegiadamente, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, a los Delegados de personal, mancomunadamente, legitimación para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones». Es decir, no nos encontramos, como sostiene la recurrente, ante una representación de los trabajadores para cualquier tipo de actos que les afecten, sino limitada exclusivamente al ámbito de las funciones de la Junta de Personal, y ello, aunque el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca legitimación a las corporaciones, asociaciones o grupos que resulten afectados (circunstancia que no se da en la Junta de Personal), o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción, pues es evidente que si como aquí ocurre están legalmente habilitados, habrá que estar a la Ley que les habilita para determinar el alcance de dicha legitimación.

Admitido esto, de conformidad con la sentencia, la cuestión a determinar es ya si el acto impugnado puede o no incardinarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 9/1987. Y en este sentido ha de ratificarse lo que mantiene la sentencia recurrida, pues se impugna en el recurso el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo por el que se aprobó el organigrama del Área Económica y las consiguientes modificaciones en el Catálogo de Puestos de Trabajo, de marcado carácter autoorganizativo, sin que estos actos estén entre los que pueden ser fiscalizados o recurridos por la Junta de Personal en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 y 13 de la Ley 9/1987, ni tampoco, como recuerda la sentencia recurrida, es incardinable en el artículo 42 del Acuerdo de la mesa de negociación del Personal de Servicio en el Ayuntamiento de Oviedo que contemplan las facultades y competencias de la Junta de Personal, enumerando entre éstas la de recibir información sobre los asuntos que afecten al personal y emitir informe previo, en el plazo de diez días, sobre los acuerdos plenarios en materia de personal, lo que verificó dicha Junta de personal en fecha 14 de octubre de 1996. En virtud del artículo 51 del acuerdo citado, según recuerda la sentencia recurrida, corresponde la competencia para participar en las negociaciones en materia de retribuciones y clasificación de los puestos de trabajo a la Mesa de Negociación”.

(STS de 2 de febrero de 2006. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 1º Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 772)

XVIII. PERSONAL

EXTENSIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

El artículo 110 LJ exige para la extensión de efectos de las sentencias firmes en cuestiones de personal, que sean idénticas las situaciones jurídicas de los interesados y de los favorecidos por el fallo.

“El artículo 110 de la Ley 29/1998 establece respecto de las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada cuando concurra como primera circunstancia que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo, teniendo en cuenta que la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1998 establece que la ejecución de las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de dicha Ley se llevarán a cabo según lo dispuesto en ella.

Así, la Ley se preocupa de advertir que, en ningún caso, se podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme, pues lo

contrario supondría desvirtuar la naturaleza de esta forma de entender la ejecución de la sentencia, ya que no se trata de una extensión automática de los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica.

En el presente caso no existe la identidad de situaciones jurídicas necesarias para que pueda procederse a la extensión de efectos pretendida, puesto que a diferencia de lo que sucede en el caso de la funcionaria favorecida por la sentencia cuya extensión de efectos se reconoce en los Autos recurridos y que solicitó oportunamente de la Administración el disfrute de sus vacaciones anuales correspondientes al año 1996 y días de asuntos particulares, antes de que el mismo concluyera, en el caso de la funcionaria que solicita la extensión de efectos no hay constancia de que ésta haya solicitado en ningún momento a la Administración el disfrute de las vacaciones anuales correspondientes a 1997, ya que, como subraya el Abogado del Estado, el carácter anual de las vacaciones retribuidas vincula necesariamente su disfrute al propio año al que las mismas se refiere, por lo que el interesado debe comunicar a la Administración las fechas en las que pretende disfrutarlas antes de que concluya el período anual correspondiente y ello se deduce de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Texto articulado de 7 de febrero de 1964 y en las Instrucciones de 21 de diciembre de 1983) y 27 de abril de 1995.

En consecuencia y frente al criterio mantenido por los Autos recurridos, la parte interesada en la extensión de efectos de la sentencia ni solicitó ni tan siquiera comunicó en ningún momento a la Administración durante el año 1997 las fechas en las que deseaba tomar sus vacaciones, a diferencia de lo que sucedió en el caso de la funcionaria favorecida por la sentencia, lo que hace inadecuada la identidad de la situación jurídica de la parte recurrida, que no se ha personado en forma, con la situación jurídica en la que se encontraba en el momento de la interposición del recurso la parte favorecida por el fallo cuya extensión de efectos se pretende.

Este criterio es coherente con el reconocido en las precedentes sentencias de esta Sala y Sección de 12 de enero de 2004, 27 de enero de 2004, 10,13 y 23 de febrero de 2004, 25 de mayo de 2004 y 13 de septiembre de 2004, que subrayan como el artículo 110.1 a) de la Ley 29/98 es terminante a este respecto y exige que sean, no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino idénticas las situaciones respecto de las que se pretende la extensión de efectos de la sentencia. Por tanto, es preciso operar con extremo cuidado a la hora de comprobar si existe o no esa identidad y tal requisito debe entenderse en sentido sustancial. Es decir, la Ley de la Jurisdicción está pidiendo que sean las mismas las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro, pues lo único que estamos haciendo es cumplir lo que en dicho precepto, concretamente, en su apartado 1 a) se establece: que sólo cabe esa extensión cuando las situaciones jurídicas sean idénticas. Así, pues, una vez apreciado que no lo son, no hacen falta ulteriores consideraciones para concluir que he-

mos de estimar el primero de los motivos formulados por el Abogado del Estado y, habiendo lugar al recurso de casación, anular los Autos de 11 de marzo de 2002 y 14 de septiembre de 2002, confirmatorio del anterior, resolviendo que no procede la extensión de efectos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2000, dictada en el recurso 973/1997”.

(STS de 22 de febrero de 2006. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 3ª, 4ª y 5ª, Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 796)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SUSPENSIÓN DE ACTOS TRIBUTARIOS

La legislación autoriza a suspender la ejecución del acto con dispensa total o parcial de garantías, cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación.

“Para comprender mejor el régimen de suspensión de los débitos tributarios por interposición de recursos y reclamaciones en vía administrativa, es muy conveniente analizar brevemente su evolución histórica, porque así se pueden interpretar más acertadamente las normas aplicables al caso de que se trata.

a) Un hito fundamental fue la promulgación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, cuyo art. 116 dispuso: «(La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la Autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de la parte la ejecución del acuerdo recurrido en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación». Nótese que no habla de garantías, pero obviamente no las excluía. Esta Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se cuidó en su Disposición Final Tercera de respetar la especialidad de las reclamaciones económico administrativas y así preceptuó: «Por la Presidencia del Gobierno y el Ministerio de Hacienda se redactará y propondrá a la aprobación del Consejo de Ministros, en el plazo de un año, un nuevo Reglamento de las Reclamaciones económico-administrativas, ajustado a las prescripciones de la presente Ley, sin perjuicio de las especialidades que exija la peculiaridad de esta materia.

b) El nuevo Reglamento fue aprobado por Decreto 2083/1959, de 26 de noviembre, con ánimo y carácter omnicompreensivo, es decir, sin dejar resquicio alguno a la aplicación subsidiaria de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y por ello reguló en su art. 83, «(Sus-

pensión y caución», con carácter general, esta materia, estableciendo en su apartado 1, lo siguiente: «los órganos competentes para conocer de las reclamaciones podrán acordar, a instancia del interesado, que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado mientras dure la total sustanciación del procedimiento económico-administrativo, exigiendo en todo caso la constitución de garantía» y acto seguido, en su apartado 5, dispuso que la caución consistirá: a) En un depósito en dinero efectivo o en valores públicos o equiparados a éstos en la Caja General de Depósitos o sus sucursales o, en su caso, en la Corporación Local interesada. b) En una fianza solidaria, prestada por un Banco inscrito en la Comisaría de la Banca Privada». Este párrafo, letra b), fue modificado por Decreto 2174/1973, de 17 de agosto y quedó redactado de la siguiente manera: «b) En un aval o fianza solidaria, prestada por un Banco o Banquero registrado oficialmente o por una Caja de Ahorros sujeta a la inspección del Banco de España».

Es incuestionable, pues, que según el Reglamento de 1959 la suspensión sólo se podía conceder previa aportación de alguna de las garantías administrativas reglamentarias, estándole vedado a los Tribunales Económicos Administrativo la concesión de la suspensión fuera de estos límites.

La experiencia en la aplicación de estos preceptos puso de relieve la presión constante sobre el Reglamento para que se pudiera aportar garantía distinta e incluso conceder la suspensión sin garantías si el ingreso o el cobro por vía ejecutiva podía producir perjuicios irreparables o de difícil reparación al contribuyente, supuesto admitido por el art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, pero no por el Reglamento de 1959 mencionado. De hecho, el TEAC dictó algunas resoluciones en las que contempló la posibilidad de otorgar la suspensión sin exigencia de garantía al amparo del art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, vigente el Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 26 de noviembre de 1959, por considerar que dicha Ley tenía carácter supletorio, toda vez que el Reglamento se dictó en cumplimiento de la Disposición Final Tercera de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

c) La Ley 391/1980, de 5 de julio de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo, dispuso en su Base Tercera: «El procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, en sus diferentes instancias, se adaptará a las directrices de la Ley de Procedimiento Administrativo (se refiere a la de 17 de julio de 1958), con especial observancia de las normas siguientes: a) La ejecución del acto administrativo impugnado se suspenderá a instancia del interesado, si en el momento de interponerse la reclamación se garantiza en la forma que reglamentariamente se determine el importe de la deuda tributaria».

d) El Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, que articuló la Ley 391/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico Administrativo, dió cumplida solución a dos puntos conflictivos y así: a) En

su art. 22 sustituyó la facultad discrecional para suspender por la obligación jurídica de los Tribunales Económico-Administrativos y correlativo derecho de los recurrentes a la suspensión del ingreso, si se aportaba alguna de las garantías que se determinarían en forma reglamentaria. b) Este mismo precepto terminó con la debilidad del artº 83 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas de 26 de noviembre de 1959, dictado de acuerdo con los principios y normas fundamentales de la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo que, pese a ello, sólo permitía la suspensión si se aportaba alguna de las garantías establecidas, frente al arto 116 de esta Ley, que era mucho mas amplio y comprensivo, en la medida que no condicionaba la suspensión a la aportación de garantías, sino a la existencia de daños irreparables o de difícil reparación, y por ello reiteró, ahora con rango de Ley, al ajustarse a la Base Tercera de la Ley 39/1980 que «la ejecución del acto administrativo impugnado se suspenderá a instancia del interesado si en el momento de interponerse la reclamación se garantiza, en la forma que reglamentariamente se determine, el importe de la deuda tributaria».

El art. 81, Ap. cuarto, del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto reguló las garantías admisibles, de modo sustancialmente igual a las reguladas en el artículo 83.5 del anterior Reglamento de 26 de noviembre de 1959, garantías que se caracterizaban por su solvencia, liquidez y sencillez de ejecución.

e) Transcurrido un cierto tiempo desde que se promulgaron la Ley 39/1980, de Bases del Procedimiento Económico-Administrativo, el Real Decreto Legislativo 2795/1980 y el Reglamento aprobado por Real Decreto 1999/1981, el Legislador se quiso hacer eco de la aspiración sentida por los contribuyentes relativa a la admisión de garantías distintas de las reguladas en el artº 81, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, aprobado por Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto, que sólo admitió aval o fianza solidaria de entidades de crédito, depósito en dinero o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o fianza de dos contribuyentes para debitos inferiores a 100.000 pesetas.

Muchos contribuyentes ante la imposibilidad de conseguir avales de entidades de crédito, ofrecían garantías distintas, principalmente hipotecas sobre inmuebles o prendas sin desplazamiento sobre su maquinaria, elementos de transportes, etc.

La respuesta a esta petición vino dada por una norma de rango legal, concretamente por la Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación parcial de la Ley General Tributaria, que redactó de nuevo el artº 22, Ap. 2, con el siguiente texto: «2. Cuando el interesado no pueda aportar las garantías necesaria para obtener la suspensión a que se refiere el apartado anterior (depósito de dinero o valores públicos, aval o fianza solidaria de entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca y fianza de contribuyentes en deudas de cuantía muy limitada), el Tribunal podrá decretar la suspensión, pre-

via prestación o no de garantías según se determine reglamentariamente si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

A los efectos de este apartado, las garantías podrán consistir en hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda con o sin desplazamiento, fianza personal y solidaria, y cualesquiera otra que se estime suficiente».

El nuevo Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo desarrolló el precepto legal anterior, en su art. 76, regulando un procedimiento especial para la suspensión del ingreso de las liquidaciones impugnadas, aportando garantías distintas a las establecidas para la denominada suspensión automática, obligatoria para la Administración.

f) La aspiración de los contribuyentes de conseguir la suspensión, sin prestar garantía alguna, cuando no se pudieran aportar y el ingreso de la liquidación impugnada originase perjuicio de imposible o difícil reparación, fue también reconocido por la Ley 25/1995, de 20 de julio y desarrollado por el art. 76. Ap. 2. del nuevo Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, de 1 de marzo de 1996.

En este caso, la decisión de los Tribunales Económico-Administrativos es discrecional, atendiendo de una parte al perjuicio alegado, que será apreciado por la Administración en sus justos términos, y de otra parte al riesgo de insolvencia del deudor tributario, pues no debe olvidarse que la tutela judicial cautelar afecta no sólo al contribuyente, sino también a su legítimo acreedor tributario.

La Ley 1/1998, de 26 de febrero de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, ha regulado definitivamente esta cuestión al disponer en su art. 30, Ap. 1, que «el contribuyente tiene derecho, con ocasión de la interposición del correspondiente recurso o reclamación administrativa, a que se suspenda el ingreso de la deuda tributaria, siempre que aporte las garantías exigidas por la normativa vigente a menos que, de acuerdo con la misma, proceda la suspensión sin garantía».

g) Por último, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria, al regular en su art. 233 la suspensión de la ejecución del acto impugnado en vía económico-administrativa, establece, en su apartado 2, la suspensión automática de la ejecución del acto impugnado si se garantiza el importe de dicho acto exclusivamente con las garantías previstas (depósito de dinero o valores públicos; aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución; fianza personal y solidaria de otros contribuyentes para los supuestos que se establezcan). Cuando el interesado no pueda aportar las garantías necesarias para obtener la suspensión automática, el apartado 3 permite acordar la suspensión previa presentación de otras garantías que se estimen suficientes, y en el apartado 4 autoriza a suspender la ejecución del acto con dispensa total o parcial de garantías cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación».

(STS de 2 de diciembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 2ª, F. D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Martínez Micó. Ar. 1393).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SISTEMAS GENERALES

La valoración del suelo destinado a sistemas generales estatales puede hacerse conforme a la clase de suelo en que va a asentarse.

“El recurso contiene un único motivo de casación que se articula al amparo del apartado d) del número 1 del art. 88 de la Ley de Jurisdicción por inaplicación del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, así como la doctrina del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias que cita y a tenor de las cuales la valoración del terreno destinado a sistema general como el litigioso debió hacerse partiendo de su naturaleza urbanizable, habida cuenta que su clasificación como suelo rústico no se corresponde con la solución integrada del planeamiento, sin que de dicha doctrina jurisprudencial se pueda concluir que para ello sea necesario que el sistema general se destine únicamente «a completar la estructura básica del municipio», no siendo de aplicación a un sistema autonómico, ya que del citado art. 12 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 se desprende que lo inherente a todo sistema general es que se trata de infraestructuras o instalaciones básicas para la vida colectiva, y por ende, al servicio de la población ya sea esta municipal, insular o comarcal y cita en apoyo de lo anterior las Sentencias de veintitrés de mayo de dos mil y treinta de enero de dos mil uno. El motivo no puede prosperar. El suelo que se expropió como expuso la Sentencia recurrida era suelo rústico tal como lo clasificó el Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria de 1989 incluido en el interior del Paisaje Protegido de Tafira C-24 afectado por el Plan Especial de Protección Paisajística del Paisaje Protegido de Tafira, declarado como tal por la Ley 1211994, de 19 de diciembre del Parlamento de Canarias reguladora de los espacios naturales de la Comunidad Autónoma y vigente en el momento de la expropiación, y en el cual los únicos usos permitidos eran las explotaciones agropecuarias, restauración vegetación, uso residencial preexistente y actividad cinegética y esta afirmación la hace la Sentencia con cita del informe pericial que obra en los autos el que al folio 17 del mismo se lee entre los usos prohibidos en ese espacio el enunciado «como nuevas vías de comunicación, excepto; los caminos y pistas agrícolas, las obras relacionadas con la variante de Tafira y su conexión con la circunvalación a Las Palmas (de no existir más alternativas técnicas de trazado que atravesar parte del Paisaje Protegido)».

Es decir que no es posible tomar en consideración la pretendida valoración del suelo de que se trata como suelo urbanizable por estar destinado a un sistema general tal y como tiene declarado esta Sala, porque para que ello sea posible en relación con el suelo no urbanizable, es preciso que el sistema general viario en el que se vaya a integrar ese suelo sea de los recogidos

en la trama urbana del Plan General y tenga la condición que le atribuye la jurisprudencia de esta Sala en orden a crear ciudad, condición que no se cumple en este supuesto en el que ese vial es una variante que está fuera del núcleo urbano y que conexas con la circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria. Así resulta de los planos que obran en el informe pericial que aparece en los autos donde se observa la naturaleza evidentemente agrícola del suelo que carece de cualquier servicio aun cuando limite en uno de sus extremos con un barrio que si posee los mismos de modo que trazado el vial el suelo no va a perder su condición de tal y ya no sólo por su situación sino por gozar de la condición de especialmente protegido que posee y que no puede variar a los efectos que se pretende.

Ello sin perjuicio de que el motivo no pueda sustentarse en el arto 12 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, derogado y si en la jurisprudencia que invoca.

En consecuencia el motivo y el recurso deben desestimarse”.

(STS de 14 de diciembre de 2005. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 1379).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Administración Local. Mercado de abastos. Suspensión del servicio v extinción de las concesiones. Procedimiento. Falta de motivación.

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es el Acuerdo del Ayuntamiento de Almería de 10-2-99 por el que se dispone la supresión del servicio de Mercado Central de Mayoristas y se declara el carácter a extinguir de todas las concesiones existentes, incluida la del cuadro 31.

La parte demandada, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1.- El periodo de disfrute de la concesión del puesto de mercado se cifró en 30 años, extinguiéndose en el año 2011.

2.- Ha mediado gran demora en adoptar la decisión que da lugar al presente recurso contencioso administrativo, ya que desde dos años antes se tuvo la incertidumbre sobre el futuro del mercado en cuestión. Posteriormente se recibe comunicación del acuerdo del ente local sobre la supresión del servicio público, la extinción de las concesiones y la incoación de expedientes contradictorios, pero sin especificar los términos a aplicar para cuantificar las correspondientes indemnizaciones.

3.- El acuerdo es anulable por aplicación del art. 63 Ley 30/92 al existir defectos sustanciales en el procedimiento: se ha prescindido del trámite de audiencia, del informe del servicio jurídico y del Consejo Consultivo de Andalucía; y se ha dejado transcurrir el plazo de 1 mes establecido para liquidar los derechos a consecuencia de la supresión de un servicio público.

Por ello, la parte recurrente suplica se declare la nulidad del acto impugnado, que se comine al Ayuntamiento para que realice actos precisos para la definitiva supresión del servicio público y la posterior liquidación de indemnizaciones que procedan, y que se resuelva sobre el fondo del asunto condenando al ente local a pagar la cantidad de 16.722.477.- pesetas en concepto de indemnización por la supresión del servicio público.

La Administración demandada instó la desestimación del recurso presentado, fundamentado en que la resolución recurrida es ajustada a derecho.

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

Analizando el expediente administrativo en lo relativo al proceso por el cual se acordó la decisión de suprimir el servicio de mercado, ha de destacarse lo siguiente:

Con fecha de 15-9-97 se efectúa requerimiento en la persona del recurrente para que se manifieste sobre posible renuncia a su concesión en el mercado central de mayoristas o sobre lo que estimare en su derecho; ante la adjudicación a "Hortofrutícola Ciudad Luminosa, S.L." de contrato de concesión de obras públicas relativo a la redacción de proyecto de obras de remodelación y ampliación de la actual Alhóndiga Municipal o de construcción de una nueva y gestión del servicio público de mercado central de mayoristas.

Con fecha de 8-5-98, el Ayuntamiento remite a la Junta de Andalucía escrito por el que solicita se le conceda la dispensa de prestar el servicio mínimo de Alhóndigas, en base a la imposibilidad de seguir prestándolo por parte del Ayuntamiento.

El Director General de Administración Local de la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía en escrito de 17-6-98 interesa del Ayuntamiento, para poder resolver lo procedente, la remisión del correspondiente expediente administrativo en el que deberán figurar necesariamente el acuerdo plenario solicitando la supresión del servicio, así como Memoria Justificativa de las circunstancias que hagan imposible o de muy difícil cumplimiento la prestación del referido servicio.

No existe contestación al anterior requerimiento, emitiéndose informe de 20-1-99 por el Área de Salud, Consumo y Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Almería en el que se considera que el mercado central de mayoristas no parece exigible como servicio mínimo municipal cuando el requisito de mercado se cubre con el conjunto de mercados de abastos que cubren sobradamente ese mínimo que la ley impone; y que, vista la previsión legal que autoriza la supresión del servicio –art. 127.6 RSCL–, las consecuencias jurídicas determinan el derecho a indemnización por el tiempo que reste de la concesión.

El 22-1-99 se emite informe por técnico económico financiero de la Unidad de Economía Financiera del Ayuntamiento de Almería, que entiende que no es viable el mantenimiento del servicio de mercado porque se exigirían unas remodelaciones en las instalaciones cifradas en 300 millones de pesetas. Además entiende que la supresión del servicio no supondría una grave distorsión ni menoscabo en la distribución mayorista de frutas y hortalizas en el municipio. Con igual fecha se emite informe higiénico sanitario con diversas consideraciones.

Efectuadas las propuesta pertinentes, se aprueba el dictamen que aboga por declarar la supresión del servicio en base al art. 127.1.6 RSCL, declarando a extinguir todas y cada una de las concesiones. Esta aprobación se realiza por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el 4-2-99 por mayoría de 14 votos favorables, ninguna en contra y 13 abstenciones.

Para resolver la cuestión sometida a debate ha de analizarse en primer lugar la naturaleza del servicio público de mercado de abastos y la forma en que venía siendo gestionada por el Ayuntamiento de Almería.

El servicio de mercado de abastos se constituye en un servicio competencia de los municipios de conformidad con el art. 25.2 g) LRBRL (en cuanto dispone la competencia del municipio en abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores) y que deben prestar necesariamente los municipios de más de 5.000,- habitantes ex art. 26.1 b) LRBRL. Esta consideración de este servicio como un servicio obligatorio ya se especifica por ejemplo en sentencia de 18-6-40 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Cataluña.

Además, la prestación del referido servicio puede ser a través de las modalidades de gestión directa o indirecta, habiendo optado el Ayuntamiento de Almería por la gestión indirecta en la modalidad de la concesión, por aplicación del art. 85.4 a) LRBRL y del art. 157 a) LCAP que refiere la concesión como una forma de contratación de la gestión de los servicios públicos, en la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura.

Con esta situación de partida, ha de precisarse que el rescate de la concesión por razones de interés general (es una reversión anticipada por la que se avoca para sí el propio Ayuntamiento la gestión del correspondiente servicio público de mercado o abastos o para que el servicio sea gestionado por un ente público dependiente del mismo) y la supresión del servicio público (por la que se extingue el propio servicio como tal por razones de interés público) se configuran como causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, ex art. 127.1 5a y 6a del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y art. 168 b) y c) LCAP y constituyen las situaciones excepcionales que deben dar lugar a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al contratista según el art. 127.4a RSCL y el art. 169.4 de la LCAP que declara que deberá incluir los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización.

Y en este sentido, la sentencia del TS de 2-12-04 determina que una de estas causas: la supresión del servicio público, es un modo válido de declarar extinguida una concesión, como reconoce el art. 127.1.5a del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, como ya antes lo reconocía el artículo 75.4 del Decreto de 1965; pero declara que debe mediar una razón de interés público que permita declarar suprimido el servicio con unas consecuencias económicas concretas. Y por ello, debe determinarse la nulidad cuando no se determine la existencia de una razón de interés público que pueda aducirse válidamente para adoptar el acuerdo de supresión en los términos en que lo ha sido.

Con independencia de si a un supuesto de privatización (consecuencia a la que lleva la supresión de un servicio público, que además es calificado legalmente como de necesario) se le deben aplicar los mismos requisitos que

impone el art. 97 del TRRL al acuerdo inicial de municipalización o provincialización; lo cierto es que esta decisión debe estar respaldada por al menos la misma mayoría cualificada que se exige para adoptar el acuerdo de alteración de la forma de gestión del servicio municipalizado o provincializado, que se establece en el art. 98.6º RSCL por la remisión que al mismo efectúa el art. 97.2º del mismo Reglamento (aunque si bien este precepto establece la mayoría de tres cuartas partes del número legal de sus miembros, debe aplicarse el quórum establecido en el art. 47.3 LRBRL, que refiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación Local.

Atendiendo a los elementos fácticos derivados del expediente administrativo destacados anteriormente y de lo obrante en las presentes actuaciones, no puede estimarse la alegación efectuada por la Administración demandada relativa a que el título concesional del recurrente se hubiera extinguido por antigüedad, al transcurrir los 30 años dados de validez y vigencia a la concesión en la gestión del servicio público en cuestión, porque de las actuaciones deriva que el 15-11-91 D. Bernardo López Cruz compró al anterior titular D. Baltasar Saez Murcia el puesto nº 31 de la Alhóndiga Municipal (consta documento privado de compra-venta, justificación de depósito previo en el Ayuntamiento de Almería, abono de impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y acuerdo de la Comisión de Gobierno del ente local de 23-12-91 por el que se autorizó la cesión del cuadro nº 31 de la Alhóndiga municipal), y que éste último adquirió la concesión en 1981; con lo que el plazo del título de concesión se extinguiría efectivamente el año 2011. El Ayuntamiento en el escrito de demanda alega que el título no estaba en vigor, al tener más de 30 años de antigüedad, manifestación que dice justificará debidamente en fase probatoria, sin que posteriormente la prueba se dirigiera por la Administración demandada a probar tal circunstancia. Así, todos los sucesivos razonamientos relativos a que hay que entender caducado el título de la concesión conforme el art. 96 de la Ordenanza reguladora del servicio, al haber expirado el plazo de vigencia del mismo, han de ser rechazados: el título de la concesión estaba vigente al tiempo de dictarse la resolución administrativa objeto de impugnación en este recurso contencioso administrativo, por lo que no operó la caducidad de la concesión, sino que la causa de resolución de la misma se debió al motivo expuesto en la propia resolución impugnada, cual fue la supresión del servicio público en cuestión (de hecho, la cédula de notificación al recurrente de 10-2-99 –cuya copia se adjunta como acto recurrido– se refiere al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Almería en sesión ordinaria celebrada el 4-2-99, que aprueba el dictamen de la Comisión Informativa de Salud, Consumo y Asuntos Sociales que aboga por declarar la supresión del servicio de Mercado Central de Mayoristas que venía siendo gestionado en régimen de concesiones por el ayuntamiento de Almería, declarar el carácter de “a extinguir” de todas y cada una de las concesiones del referido Mercado, ordenando la incoación de expediente contradicto-

rio de liquidación de derecho que dicha supresión del Servicio motiva, al amparo de art. 127.1.6a RSCL).

Así, lo acontecido en el presente caso fue la supresión de la concesión y no la caducidad de la misma, como pretende en el recurso la Administración demandada.

Atendiendo a los requisitos formales para adoptar el acuerdo de suprimir un servicio mínimo, destacamos:

A. dispensa de la Comunidad Autónoma correspondiente ex art. 26.2 LRBRL.

B. justificación de la supresión del servicio en el interés general conforme el art. 168 c) LCAP y

C. aprobación por mayoría absoluta por derivación del art. 47.3 LRBRL.

Si bien este último requisito concurre en el presente caso, no ha existido ni dispensa de la Junta de Andalucía (porque esta se solicita pero no es concedida por la Comunidad Autónoma, la cual interesa para resolver lo procedente la remisión del expediente y de la memoria justificativa, sin que el ente local lo enviara), ni tampoco justificación adecuada de la imposibilidad del ente local de gestionar el servicio o del interés general que fundamente la supresión del mismo (se alude a un informe higiénico-sanitario que determina la necesidad de efectuar algunas mejoras, y un informe económico financiero que dice que el coste de efectuar todas las remodelaciones en el mercado ascendería a 300 millones de pesetas, pero que no se correlaciona con informe alguno de la Intervención que determinase la imposibilidad de asumir dicho coste).

Consecuentemente ha de entenderse que el ente local no ha motivado ni justificado adecuada y legalmente el acuerdo adoptado relativo a suprimir el servicio municipal de mercado central de mayoristas, razón por la que procede declarar la nulidad de tal acuerdo.

(Sts. de 4 de diciembre de 2006. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^a Luisa Martín Morales).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Telefonía móvil. Competencias municipales. Posibles daños ambientales y sobre la salud de las personas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de antenas de telefonía móvil en el término municipal de Motril (Granada) publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 203 de fecha 4 de septiembre de

2001, por entenderla contraria a derecho y lesiva a los intereses de la entidad recurrente.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente para justificar la ilegalidad de la Ordenanza impugnada, se pueden incluir en dos apartados distintos, por un lado los motivos de impugnación de ámbito general y por otro los motivos de impugnación pormenorizada de títulos y artículos de la Ordenanza. Entre los primeros se podrían incluir las consideraciones efectuadas por la recurrente sobre la complejidad de la regulación legal y técnica de la gestión e implantación de la red pública de telecomunicaciones y en particular, de la red pública de telefonía móvil, en relación con la falta de competencia de las entidades locales para la aprobación de Ordenanzas reguladoras de las instalaciones de telecomunicación que empleen el dominio público radioeléctrico. La existencia de una norma estatal que regula las restricciones de las emisiones radioeléctricas y las medidas de protección sanitaria frente a las mismas. Derecho de ocupación del dominio público y privado correspondiente a Airtel, S.A.. Supuesto impacto medioambiental de las antenas de telefonía móvil e hipotéticos daños que sobre la salud de las personas causarían las emisiones radioeléctricas.

Las anteriores cuestiones han tenido cumplida respuesta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de enero de 2000, 18 de junio de 2001, 15 de diciembre de 2003 y 24 de mayo de 2005. En esta última se expresa lo siguiente: *“En continuidad de lo indicado en las otras mencionadas, como tuvimos ocasión de señalar en Sentencia de 24 de enero de 2000, el artículo 149.1.21 de la Constitución se limitan las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las comunidades autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la ley, sin perjuicio de que la autonomía local presente una garantía institucional reconocida por la C.E. para la “gestión de los intereses Locales” (arts. 137 y 140 C.E.) y añadíamos, en STS de 18 de junio de 2.001, que la existencia de un reconocimiento de tal competencia en una materia como exclusiva de la administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales. El sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución. La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la “gestión de sus intereses” (artículos 137 y 140 de la Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de*

1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988). 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 (artículo 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 de 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 pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto 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.” En dicha sentencia, también se indica lo siguiente: “10) 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 Ayuntamiento 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 edificios (art. 4.1a) LRBRL y 5 RSCL), tendente a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a), 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 25.2 d), protección del medio ambiente (artículo 25.2j), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 3), Y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 j) 20). 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 pueden entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.

En lo que respecta al derecho de ocupación del dominio público y privado ni en correspondiente a la recurrente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de mayo de 2005, ha declarado: *“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/97 y 43 y siguientes LGT).*

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 pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes previstas 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 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 1.982, 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 1.999, entre otras).

Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias: 10) 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 (art. 4.1. a) LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (art. 25. 2. a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (art. 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (art. 25.2 d)), protección del medio ambiente (art. 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (art. 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (art. 25.2f)).

2) 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".

Desde el punto de vista del anterior planteamiento general, se han de contrastar los preceptos de la Ordenanza cuya legalidad se cuestiona; así el artículo 13 de la Ordenanza establece la exigencia de que las estaciones base de telefonía se sitúen a "una distancia mínima de 100 metros entre la antena de teléfono móvil y el suelo clasificado como urbano o urbanizable". Lo que puede constituir, como alega la recurrente, una imposibilidad para poder prestar la cobertura necesaria en determinadas zonas, considerando que la distancia impuesta es excesiva, desproporcionada e imprecisa. La limitación impuesta carece de justificación alguna, ningún motivo se articula al respecto, y se ha prescindido de motivar dicha limitación, al no existir dato alguno que permita justificar que razones urbanísticas, paisajísticas de imagen de la ciudad o medioambientales la justifican, cuando todo parece indicar que dicho alejamiento de las instalaciones urbanas a los lugares indicados, suelo declarado urbano o urbanizable, responde al temor de la incidencia que aquellas pudieran tener en la salud humana, lo que impone, por un lado ante la ausencia de causa urbanística o medioambiental que explique o justifique la medida, la anulación de la misma por inmotivada de-

biendo reputarse desproporcionada y arbitraria, sin que sea además competencia municipal el regular una materia que por mor de los artículos 149, 1.16 y 21 de la C.E. corresponde al Estado puesto que las únicas razones que se vislumbran para tal prohibición son razones estrictamente sanitarias competencia del Estado que coartan dicha regulación, no siendo posible al Ayuntamiento de Motril establecer la prohibición por razones de sanidad sin apoyo objetivo que los aval e llegando a ser la medida puramente voluntaria.

Se impugna asimismo el Título I de la Ordenanza en el que se exige, para la obtención de la licencia urbanística la obligación de presentar un plan técnico de desarrollo o información que forman parte de la documentación que los operadores de telefonía móvil han de remitir al Ministerio de Ciencia y Tecnología para el ejercicio de las competencias que le son propias, dicha norma, en cuanto no establece mayores condicionamientos técnicos que los establecidos en la legislación estatal, limitándose a aportar una documentación parcialmente entregada a la administración estatal, no vulnera la competencia y se conecta además con las conclusiones depuestas en los fundamentos anteriores en cuanto que constituye una herramienta para que el Ayuntamiento pueda controlar, al autorizar la apertura, que se respeten los niveles de emisiones radioeléctricas. El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación de un plan técnico constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas paisajes urbanísticos. Se trata de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencias el Ayuntamiento sino que este tiene encomendada la función de proteger (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2003).

En el artículo 7 de la Ordenanza se exige la figura jurídica inexistente en el ordenamiento jurídico español, al establecer que: “junto al plan técnico, las operadoras deberán presentar un seguro de responsabilidad civil que cubra, de manera ilimitada, posibles afectaciones a los bienes o a las personas”. Seguro de responsabilidad civil referido, para la instalación y no genérico para todas las instalaciones, que cubra de manera limitada posibles afectaciones a los bienes y a las personas. Este requisito no viene impuesto por el Gobierno, como exige el artículo 75 de la Ley 50/1980 del contrato de seguro, ni su exigencia se ampara en las mencionadas competencias municipales que dan cobertura legal a la Ordenanza, por lo que procede la nulidad de dicho apartado.

En el artículo 9 de la Ordenanza se exige que: “Las instalaciones de radio-comunicación utilizan aquella tecnología disponible en el mercado, que comporte el menor impacto ambiental, visual y sobre la salud de las perso-

nas”. Entendiendo la recurrente que se produce un quebranto del principio de neutralidad tecnológica recogida de la legislación básica de telecomunicaciones. Distinta ha de ser la respuesta en cuanto a la anulación del artículo 9 de la Ordenanza, según el cual, las antenas de telefonía móvil habrán de utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con el mínimo impacto visual, pues en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2003, en la que se planteaba la misma cuestión, ya se indica que: *“dicha exigencia responde a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica, de los que cabe hacer uso en las normas reglamentarias, por otra parte, no puede compartirse el motivo de nulidad que se aprecia en la sentencia de instancia, que tras rechazar el argumento del carácter antieconómico de una permanente actualización de las antenas, entiende que conforme a la legislación de Telecomunicaciones, corresponde al Ministerio de Fomento y a las Comunidades Autónomas la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos y en esta materia carecen los Ayuntamientos de competencia para elegir o imponer una concreta tecnología, y no se comparte dicho motivo porque con tal exigencia no se incide en la competencia estatal o autonómica sobre la evaluación de equipos y aparatos, sino que se tiene en cuenta tal evaluación como presupuesto, y la previsión de utilización de la mejor tecnología no se efectúa de forma abstracta sino en relación con la consecución de los fines cuya garantía incumbe al Ayuntamiento, con referencia específica a la consecución del mínimo impacto visual, que se configura como prevalente, es decir, en función de los objetivos a los que responde el ejercicio de las competencias municipales y por lo tanto dentro de sus atribuciones”* y aún cuando el artículo 9 cuestionado no sólo se limita al impacto ambiental y visual sino también de la salud de las personas, es claro que los objetivos a los que responde entran dentro del ejercicio de las competencias municipales y por tanto dentro de sus atribuciones”.

El artículo 10 de la Ordenanza dispone que: “El Ayuntamiento por razones urbanísticas, medioambientales o paisajísticas, establecerá la obligación de compartir emplazamiento”. La Ley 11/98, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones impone a los explotadores de redes públicas y prestadores de servicios de telecomunicaciones una serie de obligaciones denominadas “de servicio público”, entre las que destaca la exigencia de la utilización compartida de las infraestructuras al objeto de reducir al mínimo el impacto urbanístico medioambiental derivado del establecimiento incontrolado de redes de comunicaciones, y esa exigencia es la que ha estado presente en la redacción del artículo impugnado evitando que se dupliquen o tripliquen el número de antenas necesarias para cubrir la red; lo único que se pretende es reducir el número de antenas imprescindible ubicando las que sean necesarias en aquellas localizaciones que menos puedan afectar a los vecinos, no obstante, la obligación de compartir existirá siempre que sea viable, por lo que no tendrá lugar si la operadora justifica debidamente la imposibilidad técnica de la utilización compartida.

El artículo 24 de la Ordenanza hace mención a la obligación de revisar las instalaciones de telefonía móvil, estableciendo una duración limitada de 2 años de las licencias para la instalación de equipos de telefonía móvil y ello con la finalidad de que se adapten a la aparición de nuevas tecnologías que ha-

gan posible la reducción del impacto visual y medioambiental. La actora lo considera contrario a derecho por ir en contra del principio de seguridad jurídica, debiendo referirse a la normativa de las autoridades sanitarias en materia de límite de exposición o del Estado sobre normativa técnica de instalaciones, sin embargo, el Ayuntamiento lo que pretende evitar son posibles daños producidos por los equipos sobre los que no se siga un adecuado mantenimiento y las revisiones periódicas. No encontrándose justificación suficiente para anular el precepto, ciertamente la norma nos reenvía a conceptos jurídicos indeterminados, pero no por ello se atenta necesariamente al concepto de seguridad jurídica, siendo de aplicación lo transcrito de la sentencia del Tribunal Supremo en el propio fundamento de que “como técnica normativa es posible y constitucionalmente lícita habitual e inevitable”, será en el caso concreto a través de la labor de reducción de los conciertos utilizados en relación con las circunstancias concurrentes, las que determinen la legalidad o no de las obligaciones que se impongan, incluso de la clausura de la actividad.

El artículo 27 de la Ordenanza concede a los servicios técnicos municipales competencia para realizar inspecciones periódicas para comprobar el adecuado estado de las instalaciones, no tiene que ser precisamente los técnicos del Ayuntamiento quienes realicen las inspecciones, pueden efectuarse por entidades colaboradoras de la administración debidamente acreditadas para realizar la revisión, que podrá fundamentarse en la posible existencia de nuevas tecnologías que hagan posible la reducción del impacto ambiental y visual, como expuso la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2.003. Falta de plazo suficiente para regularización de las instalaciones previstas en la Disposición Transitoria 1ª de 6 meses para las instalaciones que cuenten con licencia de obras a la entrada en vigor de la aprobación de la Ordenanza, o se adecue a lo establecido en la misma o regularicen su situación. Las normas de la Ordenanza proyectan su eficacia al futuro tratando de que las antenas instaladas cumplan las exigencias por ella establecidas, para el otorgamiento de las correspondientes licencias, concediendo un plazo de 6 meses para la obtención de aquellas y para la modificación de las condiciones de las ya instaladas, con sujeción a los nuevos requisitos. Esto supone a lo sumo, una retroactividad de grado mínimo (aplicación de la nueva norma a efectos derivados de una situación anterior, pero surgidas con posterioridad a su entrada en vigor) puesto que debe de interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su traslado a adaptación.

En virtud de lo anteriormente expuesto lo procedente es la estimación parcial del recurso con declaración de nulidad de los artículos 7 y 13 de la Ordenanza, desestimando en lo demás el recurso, sin expresa imposición de las costas a las partes conforme a criterios del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

(St. de 24 de julio de 2006. Sala de Granda. Se transcribe completa. Ponente Puya Jiménez).

VI. CONTRATOS.

Contratación pública. Incautación de fianza provisional, supuesta retirada de oferta en base a baja temeraria.

Constituye objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación por la entidad Construcciones y Pavimentos Jiennenses, S.A, de la resolución del Presidente de la Diputación Provincial de Jaén, de 30 de Agosto de 2000, por la que se acordó “incautar a la empresa referida la garantía provisional depositada para participar en la licitación de referencia JV-2264, Acceso a Chavilla, Refuerzo de firme P.K. 0,000 al 3,000 en Diputación Provincial de Jaén, (CO-2000/236), ascendente a 320.000 pesetas (J .923,24)”.

El fundamento de la pretensión de la recurrente residió en considerar no ajustada a derecho la interpretación contractual llevada a cabo por el órgano administrativo cuando entiende que la falta de justificación de la baja temeraria en la licitación, equivale a retirada injustificada de la proposición económica antes de la adjudicación.

La Administración recurrida solicitó el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, al considerar que una interpretación finalista y sistemática de los preceptos de la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas, ha de llevar a la idea de la necesidad de garantizar la seriedad de las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras –de ahí la prevención de la constitución de las fianzas provisionales–, por lo que cabría concluir que siempre que quede frustrada la finalidad de la fianza provisional por causa imputable al contratista, procede decretar la pérdida e incautación de la misma –en este caso por falta de justificación de la baja temeraria en que incurrió la recurrente–.

Así las cosas, la Administración fundamenta su acción de incautación de la garantía de 320.000 pesetas constituida por el recurrente, en el efecto combinado de los arts. 35,2 D... la garantía provisional... será retenida al empresario incluido en la propuesta de adjudicación o al adjudicatario e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación y 54,3 ... cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar, la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista el informe del Consejo de Estado u Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva; procediendo en tal supuesto la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios causados, del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio.

Pues bien, como puede apreciarse con claridad, de ninguno de los dos textos legales que quedaron reflejados se deriva la consecuencia jurídica que pretende extraer la Administración, pues ni nos encontramos con una reti-

rada injustificada de la proposición antes de la adjudicación del contrato (art. 35,2 citado), ni ante una falta de formalización del convenio por causa imputable al contratista (art. 54,3 antedicho), en cuyo caso, además, se impondría la necesidad del trámite de audiencia al interesado, e, incluso, el informe del Consejo Consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma, en caso de oposición del mismo, no debiendo considerarse, por tanto, conforme a derecho la resolución administrativa impugnada, que quedó sin la precisa cobertura legal; y es que para ello se partió de la presunción de mala fe contractual en la empresa recurrente, en contra del principio general del derecho de que “la buena fe se presume” (STS. de 15 de Febrero de 1991 y 22 de Octubre de 1993) y de que “el que atribuye mala fe a la otra parte, debe probarlo”, lo que no ha ocurrido en el caso, pues tal como esgrime la recurrente en su interpelación “... la empresa no incurre en baja temeraria por su sola oferta, sino cuando la misma es puesta en relación con las demás presentadas...”.

Debiendo estimarse el recurso para decretar la nulidad del acto administrativo.

(St. de 20 de marzo de 2006. Sala de Granada. Ponente Cívico García. Se transcribe completa).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

Farmacias. Población flotante. Cómputo según Padrón Municipal.

Se interpone recurso de apelación contra la sentencia de 7 de julio de 2005 del Juzgado nº 1 de los de Almería, dictada en el marco del procedimiento ordinario nº 427/04, en el que figuró como demandante D. José Carmelo Jorge Blanco y como Administración recurrida la Dirección General de Aseguramiento, Financiación y Planificación de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

En la sentencia indicada se vino en desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el Sr. Jorge Blanco contra la resolución de 11 de mayo de 2004 del organismo referido, desestimatoria, a su vez, de la alzada propugnada contra resolución de 29 de Diciembre de 2003 de la Delegación Provincial en Almería del Departamento de Salud, denegatoria de la solicitud de apertura de nueva oficina de farmacia en la localidad de Vera (Almería), en la Unidad Territorial Farmacéutica de ese nombre.

El recurso de apelación se interpone por el recurrente D. José Carmelo Jorge, mostrando su disconformidad con la doctrina sentada por la sentencia de instancia de excluir del cómputo poblacional la población flotante o de hecho existente en la localidad, manteniendo, antes bien, que no establece doctrina legal al respecto una sola sentencia aislada y errónea de nuestro

Tribunal Supremo, que, además, infringe los principios de libertad y mejor servicio farmacéutico, no habiendo de suponer la nueva norma representada por la Ley 16/97, de regulación farmacéutica la derogación y eliminación de los principios jurisprudenciales preexistentes en la materia.

Quedando, pues, centrada la cuestión a dilucidar, en la inclusión o no en el cómputo de habitantes, de la población flotante o de hecho existente en la Unidad Territorial respectiva, es preciso reseñar que ya esta Sala tuvo ocasión de indicar con doctrina de nuestro Tribunal Supremo de 27 de Abril de 2.005 –dictada en un caso sometido a la regulación del R.D. Ley 11/1996, de 17 de junio, pero perfectamente trasladable al supuesto del caso, en cuanto referido como aquél a solicitud de una nueva oficina de farmacia en Área Básica de Salud, coincidente en esencia con Unidad Territorial Farmacéutica– que “...derogado el criterio municipalista territorial amparado por el R.D. 909/78 en cuanto a las zonas urbanas, y puesto en marcha el régimen sustentado en el concepto de Área Básica de Salud, no puede traer-se aquél a éste por un voluntarismo judicial para corregir pretendidas deficiencias en los núcleos de mayor población ni tampoco computar los habitantes de forma distinta a como los determinan unas normas más acordes con los tiempos..., resultando indiscutible que no puede acudir-se a la aplicación del principio pro apertura desarrollado al hilo de la aplicación del R.D. 909/78, cuando esta norma reglamentaria se encuentra especialmente derogada en lo que se refiere al régimen de apertura de nuevas oficinas en zonas urbanas, siendo el número de habitantes a tomar en consideración el contemplado en la disposición legal, que parte del concepto de Área Básica de Salud, y... no pudiendo hablarse de infracción de la jurisprudencia aplicable..., pues de ninguna manera puede extrapolarse lo vertido en la amplia panoplia de sentencias esgrimida aplicando el principio pro apertura en atención a la existencia de una amplia población flotante..., que se refería a un supuesto distinto, a saber, el representado por la normativa reglamentaria contenida en el R.D. 909/78, en concepción más restrictiva en su regulación, e inaplicable en el caso”.

Doctrina la reseñada, por demás, que fue establecida también en sentencia de nuestro más Alto Tribunal de 10 de junio de 2.004, que en orden al tema –el cómputo de población en los términos del art. 2.5 de la Ley 16/97– vino a enseñar que D...no es dable que tras la vigencia de esa norma se acudan a los criterios jurisprudenciales establecidos a partir de lo dispuesto en el R.D. 909/78, ya que el legislador, que además ha modificado las normas relativas al Padrón Municipal, ha establecido un régimen concreto y específico, y por ello es exigido que a ese criterio legal se haya de referir cualquier interpretación que pretenda la aplicación de esa norma, sin que sea posible por ello acudir... a los criterios de población real derivados de cualquier medio de prueba..., ni siquiera aunque se hagan al amparo de los que la jurisprudencia había declarado en relación con el mencionado Decreto...”.

No siendo posible, pues, computar para el cálculo la población flotante o de hecho de la UTF, y atendido el número de habitantes de los respectivos pa-

drones municipales, de 30.197 personas, para las 11 oficinas existentes, suficientes para atender 30.800 almas (II X 2.800), no puede sino considerarse conforme a derecho la resolución administrativa atacada, lo que ha de conducir a la desestimación de la apelación, y a la confirmación de la sentencia de instancia.

(St. de 2 de marzo de 2006. Sala de Granada. Se transcribe completa). Ponente Cívico García.

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

El Estatuto aprobado por las Cortes Generales: Cuestiones competenciales

Justo cuando se estaban concluyendo estas páginas, se acordó establecer el día 18 de febrero como la fecha de celebración del referéndum para la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía. El texto definitivamente fijado por las Cortes Generales –como era por lo demás previsible, dado el contenido de “máximos” que caracterizaba a la Proposición de Reforma remitida desde la Comunidad Autónoma– ha introducido diversos retoques y modificaciones –de muy diferente alcance– al texto aprobado por el Parlamento andaluz¹. Y es que, como ya sucediera con el Estatuto catalán –al que nuestra Proposición de Reforma siguió en su pretensión de apurar al máximo las posibilidades que ofrece el marco constitucional–, las Cortes Generales han debido velar por que, en la consecución de dicho objetivo, el estatuyente no llegara a desbordar los límites constitucionales. De otra parte, dado que el nuevo Estatuto adquiere un nivel de complejidad notablemente superior al del aún vigente – no sólo por incorporar materias que hasta ahora quedaban extramuros de la norma estatutaria, sino por regular con mucho mayor detalle las cuestiones ya incluidas–, su paso por las Cortes ha servido asimismo para efectuar retoques de carácter técnico destinados a mejorar el texto definitivo también desde el punto de vista de la técnica legislativa.

Obviamente, el objetivo de las siguientes líneas no es dar cuenta, siquiera a vuelapluma, de las correcciones que ha experimentado la Proposición de Reforma desde este último punto de vista. Ni tampoco se persigue –por elementales razones de tiempo y espacio– examinar con detenimiento el alcance y significado de las modificaciones –por así llamarlas– *sustantivas* que han tenido a bien introducir el Congreso y ratificar la Cámara Alta. Se trata, más modestamente, de apuntar aquellos retoques más relevantes, bien desde la óptica de la preservación de las *líneas rojas* inesquivables en cuanto impuestas por la propia Constitución, bien bajo el prisma de la especial importancia inherente al concreto asunto afectado, como sucede con el caso de la financiación.

¹ En realidad, todas las modificaciones fueron acordadas en el Congreso de los Diputados, limitándose el Senado a ratificar el texto fijado en la Cámara Baja sin incorporar ninguna variación.

Pues bien, antes de entrar derechamente en materia, permítaseme una observación inicial. Erróneo es –a mi juicio– afrontar el examen comparativo de los textos aprobados por el Parlamento andaluz y por las Cortes Generales desde una perspectiva de saldos negativos o positivos, esto es, medidos en términos de pérdida o incremento del poder político de la Junta de Andalucía por mor de su paso por las Cortes. Y ello, en primer término, porque las alteraciones que pretendidamente puedan interpretarse como *recortes* de poder, competencias o garantías de la Junta de Andalucía resultan justificadas por su más que dudosa adecuación o compatibilidad con la Constitución; pero sobre esto tendremos que volver líneas abajo. Y, en segundo lugar, porque las Cortes Generales no sólo han venido a introducir modificaciones a fin de ajustar el texto a la Constitución o para incorporar retoques técnicos, sino que también ha supuesto en alguna ocasión una mejora de la posición de la Junta de Andalucía configurada en el texto aprobado por el propio Parlamento autonómico. Un ejemplo servirá para ilustrarlo: El artículo 182.1 de la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía era del siguiente tenor literal:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma la gestión, planificación y ejecución de los fondos europeos destinados a Andalucía, en especial de aquellos aprobados en aplicación de criterios de convergencia o derivados de la situación específica de Andalucía”.

Mientras que la formulación definitiva que dio al precepto el Congreso de los Diputados (que pasa a ser el art. 185.1) dice así:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma la gestión, planificación y ejecución de los fondos europeos destinados a Andalucía y, en general, de los que se canalicen a través de programas europeos, asignados a la misma, en especial de aquellos aprobados en aplicación de criterios de convergencia o derivados de la situación específica de Andalucía”.

Como es palmario, las Cortes Generales han venido a ampliar sustancialmente el margen de maniobra de gestión de la Comunidad Autónoma en este ámbito, al reconocerse ahora que la misma no sólo se va a extender a los fondos procedentes del Presupuesto de Bruselas, sino también a los que pueda aportar el propio Estado en desarrollo o implementación de programas europeos².

² En relación con este concreto asunto y, en general, sobre el modo de funcionamiento de los programas europeos –señaladamente los relativos a los fondos estructurales– y su gestión por la Junta de Andalucía, véase M. Medina Guerrero, *Los Fondos Estructurales en Andalucía: La distribución de competencias entre la Unión Europea, el Estado y la Comunidad Autónoma*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2002.

Hecha la anterior observación, procede ya empezar la anunciada incurción en las principales modificaciones introducidas por las Cortes a fin de excluir cualquier atisbo de posible inconstitucionalidad del texto inicialmente aprobado por el Parlamento de Andalucía. A este respecto, puede comenzarse por la suerte corrida por el artículo 83 de la Proposición de Reforma, que aparecía bajo la rúbrica “cláusula de cierre”, y en virtud de la cual:

- “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”.

Pues bien, tal y como ya apuntamos en la anterior Crónica Parlamentaria, el estatuyente andaluz perseguía con este art. 83 eludir o minimizar el riesgo inherente a la técnica de asunción de competencias empleada para garantizar el *blindaje competencial*, consistente en explicitar con todo detalle en relación con cada materia 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. Riesgo derivado, en última instancia, de que, 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); peligro que, en fin, si bien ya estaba presente en los primeros Estatutos, se agudiza ahora con ocasión del modelo de *blindaje competencial* antes aludido, en el que cualquier *olvido* del estatuyente se paga especialmente caro. De ahí que el Parlamento andaluz acordarse en el art. 83.1 de la Proposición de Reforma atribuir a la Comunidad Autónoma todas aquellas competencias que “la Constitución no atribuye expresamente al Estado”. Se trataba, como parece evidente, de una decisión sumamente discutible desde el punto de vista de su adecuación a la propia estructura y naturaleza del sistema de distribución de competencias consustancial al Estado Autonómico, y que resultaba extremadamente difícil –por no decir imposible– conciliar con el artículo 149.3 de la Constitución, en virtud del cual: “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...”. En resumidas cuentas, como conjeturamos en la anterior Crónica Parlamentaria dedicada al proceso de reforma estatutaria, la supresión de la cláusula a su paso por las Cortes parecía poco menos que obligada si se pretendía eludir la impugnación del nuevo Estatuto ante el Tribunal Constitucional. Y así ha sucedido, en efecto.

De otra parte, por lo que hace a la cláusula contenida en el art. 83.2 de la Proposición de Reforma, también cabía destacar su singularidad, ya que vendría a operar como una innovadora cláusula de “poderes implícitos” en cuanto la misma tendería a beneficiar al ente subcentral, que no a las instancias centrales de gobierno tal y como es habitual en los Estados federales. Pues bien, pese a poder considerarse asimismo un elemento extraño en el cuerpo del Estado Autonómico, las Cortes Generales la han mantenido en lo esencial, limitándose el definitivo art. 85 del Estatuto a recordar que la repetida cláusula ha de interpretarse en el marco constitucional:

- “1. En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden al a Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio.
- “2. El ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el presente Título se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución”.

Para terminar ya con las referencias a las cuestiones competenciales de alcance más general, debe mencionarse que también ha experimentado alguna modificación, aunque no sustancial, la prevención contenida inicialmente en el art. 42.2 de la Proposición de Reforma del Estatuto. Precepto que, una vez descritas en el art. 42.1 las categorías competenciales que la Comunidad Autónoma asume en el Estatuto, decía 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 texto fijado definitivamente por las Cortes se limita a subrayar el carácter pacticio de este particular mecanismo de ampliación del radio de acción de la Junta de Andalucía: “La Comunidad Autónoma –dice el art. 42.4–, cuando así se acuerde con el Estado, podrá ejercer actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo”.

Una cuestión que ha resultado especialmente polémica en esta nueva fase estatuyente ha radicado en la pretensión autonómica de incorporar ya en el texto estatutario, con base en el art. 150.2 CE, compromisos firmes en torno a la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de competencias que el art. 149.1 CE reserva en exclusiva al Estado. Siguiendo también en este punto la estela iniciada por el estatuyente catalán, el Parlamento andaluz abrazó una lectura extremadamente ambiciosa del sentido y alcance de la Ley orgánica de transferencia y/o delegación en sus relaciones con la norma estatutaria. En efecto, el párrafo primero de la Disposición Adicional Cuarta se pronunciaba al respecto en los siguientes términos:

“Al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, la Comunidad Autónoma asume, mediante transferencia o delegación, las facultades de ejecución de competencia del Estado en las siguientes materias:

- a) Puertos y aeropuertos de interés general.
- b) Servicio meteorológico en Andalucía.
- c) Cuenca hidrográfica del Guadalquivir.
- d) Tráfico y seguridad vial.
- e) Museos, archivos y bibliotecas radicados en la Comunidad Autónoma”.

Pues bien, según se desprende de su tenor literal, la disposición en cuestión permitía que la Junta de Andalucía asumiera ya merced a la propia norma estatutaria la titularidad de las competencias referidas, por más que las mismas estuviesen constitucionalmente configuradas como competencias exclusivas del Estado en virtud del art. 149.1 CE y, por tanto, sólo pudiera reconocerse –en línea de principio– a las CCAA alguna intervención al respecto si el Estado así lo acuerda *unilateralmente* mediante el dictado de la correspondiente Ley orgánica de transferencia o delegación. O dicho de otra manera: La Disposición adicional cuarta de la Proposición de Reforma llevaba hasta el extremo la confusión de los roles que, en nuestro sistema de reparto competencial, están llamados a desempeñar *ope Constitutionis* el Estatuto de Autonomía y el “mecanismo extraestatutario” de ampliación competencial en que consiste la Ley orgánica de transferencia y delegación. Y, con ello, no venía sino a desdibujar la clara distinción entre ambas fuentes del Derecho que se infiere del texto constitucional. Confusión entre fuentes normativas que, en fin, se proyectaba gráficamente en el apartado quinto de la repetida Disposición adicional cuarta: “La modificación o derogación de esta disposición no se considerará reforma del Estatuto”.

Lo cierto es que esta pretensión del estatuyente de recurrir a la Ley orgánica *ex art.* 150.2 CE para desempeñar una tarea constitucionalmente reservada al Estatuto no se erigía sobre el vacío. Pues, en efecto, la finalidad de difuminar las líneas fronterizas entre los Estatutos y la Ley orgánica de transferencia o delegación está prácticamente en el arranque mismo de la primera fase estatuyente, cuando en diversos proyectos de Estatuto parecía asumirse la tesis de que la norma estatutaria podía hacer las veces de Ley orgánica de transferencia a los efectos de permitir que aquélla incorporara directa e inmediatamente competencias reservadas en exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1 CE. Se trataba de una lectura extremadamente generosa del art. 150.2 CE cuya inconstitucionalidad fue primero subrayada en la literatura³ y rechazada más tarde en sede política. Y, finalmente, la posibilidad de llegar a ese grado de “fusión” entre el Estatuto y la Ley orgánica de transferencia sería categóricamente excluida por el propio Tribunal Constitucional: “Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución” (STC 56/1990, FJ 5º).

Y, sin embargo, pese a ese contundente rechazo de la lectura extrema aludida, la experiencia ya hacía presagiar una línea de actuación que se vería de inmediato corroborada en la práctica y que, de hecho, no se ha abandonado hasta la fecha, a saber, la de apurar las posibilidades hermenéuticas que ofrece el texto constitucional a fin de aproximar los puntos de separación existentes entre el Estatuto y la Ley Orgánica de transferencia. Así fue; los Acuerdos Autonómicos de 1981 se inclinaron, por recurrir a este precepto para posibilitar que determinadas CCAA del art. 143 CE (Canarias y Valencia) pudieran acceder de inmediato a las competencias del art. 149.1 CE. Aunque, a fuer de ser exactos, los Acuerdos no precisaron que fuera exclusivamente la vía del art. 150.2 CE la que debía seguirse, ya que, al abordar el caso canario, se referían genéricamente al art. 150 de la Constitución (punto 3.3º), y al hacer lo propio con el País Valenciano se remitían a “las fórmulas anteriormente señaladas” (punto 3.4º), incluyendo en consecuencia los párrafos primero y segundo del art. 150 CE. Por lo demás, la pérdida de nitidez de los diferentes roles que cumple desempeñar al Estatuto y a la Ley orgánica de transferencia se

³ Así, por ejemplo, ya en García de Enterría, “El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico”, en el diario *El País*, 8 de marzo de 1979, posteriormente incluido en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 71); S. Muñoz Machado, *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979, pág. 37 y ss.

incrementa en el caso del valenciano: Su Disposición Transitoria Primera permitía asumir, hasta tanto se ejercitase el art. 150.2 CE, todas las competencias mencionadas en el Estatuto –también las del art. 149.1 CE– “desde su entrada en vigor”; y la Disposición Transitoria Segunda apuntaba determinados controles a los que tendría que ajustarse la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio “de las específicas modalidades de control que sobre las facultades legislativas (pudieran) establecer las leyes estatales a que se refiere el art. 150 de la Constitución”. Controles que coincidirían literalmente con los que fijaría la inmediata LOTRAVA (LO 12/1982, de 10 de agosto). En resumidas cuentas, la finalidad de ambas transitorias no era sino posibilitar el ejercicio de las competencias autonómicas *ex art.* 149.1 CE hasta que entrase en vigor la pertinente Ley Orgánica de transferencia⁴.

Debe, no obstante, notarse que, al asumir los Acuerdos Autonómicos de 1981 esta posición respecto de los casos valenciano y canario, se estaba en realidad apartando del Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, que propugnaba una utilización estricta del art. 150.2 CE en cuanto más respetuosa del ritmo de acceso a las competencias plenas constitucionalmente previsto. Así se desprende inequívocamente del siguiente pasaje del Informe: “Quiere la Comisión llamar... la atención sobre la necesidad de aplicar la Constitución en sus estrictos términos y postular la no utilización con carácter general de las previsiones constitucionales (en concreto, artículo 150.2) que permiten transferir a las Comunidades Autónomas competencias de titularidad estatal. Y ello porque el sentido institucional de dichas previsiones no es el de operar transferencias generales sino sectoriales o acotadas por materias. (...) Y, en definitiva, porque son reformas constitucionales encubiertas aquellas interpretaciones constitucionales que tienden a hacer perder toda su operatividad a preceptos que contienen un mandato meridianamente claro: las Comunidades autónomas deben esperar como mínimo cinco años antes de asumir estatutariamente el máximo de poderes que la Constitución permite”⁵.

⁴ Véase sobre el particular, L. Romero Navarro, “Comentario a la Disposición Transitoria Segunda”, en R. Martín Mateo, coord., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, MAP, Madrid, 1985, pág. 639. Su adecuación a la Constitución resulta, como parece evidente, más que dudosa (véase C. Aguado Renedo, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, págs. 255-256).

⁵Sobre la finalidad de cumplir cabalmente con el sistema constitucional de acceso a la autonomía plena que perseguía la Comisión, que se vería de inmediato frustrada por los Acuerdos, véanse, entre otros, L. Cosculluela Montaner, “Los Estatutos de Autonomía y los Pactos Autonómicos”, *Revista de Estudios Regionales*, 44, 1996, págs. 50-51.; S. Muñoz Machado, “Los Pactos Autonómicos de 1992: La ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos”, *RAP*, 128, 1992, pág. 97.

Y, de otro lado, los Acuerdos Autonómicos de 1981 precavieron asimismo que las restantes CCAA del art. 143 CE pudieran extender sus competencias en el marco del art. 149.1 CE sin tener que acudir necesariamente al procedimiento de reforma de los respectivos Estatutos. En este sentido, los Acuerdos de 1981 permitían que sus Estatutos incluyesen competencias que excediesen del art. 148, si bien su asunción efectiva por las respectivas CCAA⁶ se hacía depender ya de la reforma estatutaria, una vez transcurrido el plazo de los cinco años establecido en el art. 148.2 (punto 3.1º), ya de la pertinente transferencia o delegación por parte del Estado de acuerdo con el art. 150.2 CE –y, “caso de ser necesario”, utilizando el art. 150.1 CE– (punto 3.2º). Vía esta última que, si bien posibilitaba la asunción de competencias del art. 149 CE antes del transcurso de cinco años, no permitía, a diferencia de Canarias y Valencia, un acceso inmediato a las mismas, toda vez que los Acuerdos matizaban que la delegación o transferencia podría “iniciarse en los tres primeros años, contados a partir de la entrada en vigor de los Estatutos” (punto 3.2º). Así, pues, los Acuerdos Autonómicos de 1981 agotaron al máximo las posibilidades interpretativas del art. 150.2 CE a fin de eludir el ritmo temporal de proceso de construcción del Estado Autonómico previsto en la Constitución, que claramente apuntaba a la exigencia de esperar un mínimo de cinco años a las CCAA del art. 143 antes de proceder a la extensión de sus competencias en el marco del art. 149.1 CE y siempre previa reforma de sus correspondientes Estatutos. Se trataba, por lo demás, de una interpretación del art. 150.2 CE ciertamente forzada –y, en general, del Título VIII– que pretendió justificarse apelando a la evanescente categoría de las “convenciones constitucionales”⁷.

Comoquiera que sea, lo cierto es que la inclusión en los Estatutos del art. 143 CE de las referidas “competencias diferidas” entrañaba introducir un elemento potencialmente distorsionador del orden constitucional de distribución de competencias. Verdad es que, según se apresuró a señalar la generalidad de la doctrina, en vano pretendía el estatuyente con la inclusión de las “materias diferidas” condicionar jurídicamente al futuro reformador del Estatuto; y así vendría a corroborarlo el Tribunal Constitucional, que siempre que ha tenido ocasión para hacerlo ha reiterado lo “inoperante” de tales cláusulas competenciales en tanto que la asunción efectiva de la competencia no se produjese (STC 62/1990, FJ 4º)⁸, razón por la cual las mismas no pasaban de ser

⁶ De ahí que se les calificase de “competencias diferidas”.

⁷ Según parece, fue L. Vandelli quien calificó a los Acuerdos de 1981 por vez primera de este modo (*El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, pág. 406 y ss.), y a esta calificación se remite buena parte de la doctrina que ha abordado el examen de tales pactos.

⁸ Véase también la STC 46/1985, FJ 3º.

“meras expectativas” (STC 227/1988, FJ 13º). Pero no es menos verdad que la sola presencia de las “competencias diferidas” en los Estatutos introducía un elemento de confusión que venía a sembrar dudas e incertidumbres acerca del papel a desempeñar por la norma estatutaria en la asignación de la titularidad de las competencias a las CCAA –dudas especialmente relevante cuando se trata de competencias que el art. 149.1 CE reserva en exclusiva al Estado–. Pues, en efecto, podía conducir al equívoco de entender que la “competencia diferida” ya existe con la mención estatutaria, sólo que la asunción *efectiva* de la misma queda *en suspenso* hasta que interviene el legislador orgánico. La impresión que se alienta es que, de modo semejante a las competencias ejecutivas propias, que se ostentan ya en virtud de la mención estatutaria pero cuyo ejercicio efectivo requiere el pertinente Decreto de transferencia, así también las competencias diferidas “existen” desde la entrada en vigor del Estatuto, resultando sin embargo su efectividad diferida hasta la aprobación de la LOTD. Esta concepción de las competencias diferidas fomenta, en definitiva, la imagen de que se trata de *competencias estatutarias*, que, en cuanto tales, quedarían consolidadas en el Estatuto en el mismo momento en que el Estado acordase aprobar la anunciada Ley orgánica de transferencia. Se trata, naturalmente, de una concepción equivocada, pues la tesis correcta tiende a negar toda virtualidad jurídica a las normas que contenían las competencias diferidas; pero, sea como fuere, la sola circunstancia de que pudieran así interpretarse ya advierte de lo extraordinariamente nocivo que resulta para el entero ordenamiento constitucional de competencias no mantener estrictamente separados los Estatutos de las Leyes orgánicas de transferencia y delegación⁹.

No debe de extrañar, por tanto, a la vista de estos antecedentes cuán difícil puede resultar para una Comunidad Autónoma, inmersa en un proceso de reforma estatutaria, resistirse a la tentación de incorporar fórmulas semejantes al objeto de acceder a competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE, y, al tiempo, se explica las elevadas dosis de cautela que han de administrar las Cortes Generales al valorar cualquier pretensión de incluir referencias al art. 150 CE en el propio cuerpo del Estatuto. No obstante, con ocasión de la reforma del Estatuto de Cataluña, quedó claro –a mi juicio– cuáles son los límites máximos que permite el marco constitucional en este ámbito, y que se condensan en la idea de que, en relación con las competencias exclusivas *ex* art. 149.1 CE, el Estado ha de reservarse un poder de decisión unilateral del que pueda disponer con entera libertad cuando lo estime oportuno, lo que ex-

⁹ En esta línea, M. Medina Guerrero, “La ampliación competencial de 1992. La inversión del proceso: La Ley Orgánica de Transferencia como antesala de la reforma estatutaria”, *REDC*, núm. 78, 2006.

cluye cualquier fórmula –más o menos simulada– de consolidación de la transferencia de tales competencias en los Estatutos. En este sentido, como señaló atinadamente Leguina Villa, cabe admitir que la reforma estatutaria puede incluir facultades que el Estado transfiera o delegue en virtud del art. 150.2 CE a la Comunidad Autónoma, pero, en tal caso, “debe declararlo así formalmente en la ley orgánica que apruebe la reforma del Estatuto de Autonomía, preservando la naturaleza estatal de las facultades complementarias transferidas o delegadas, fijando los controles oportunos sobre su ejercicio por la comunidad autónoma y reservándose en todo caso la potestad de su eventual modificación y revocación, no sujeta al procedimiento reforzado de reforma estatutaria”¹⁰.

A la vista de estos severos condicionantes que impone el marco constitucional a la pretendida asunción estatutaria de competencias exclusivas estatales *ex* 150.2 CE, resulta lógico que las Cortes Generales se inclinase por suprimir la reiterada Disposición Adicional Cuarta de la Proposición de Reforma. Consiguientemente, la cuestión queda prácticamente reducida en el texto estatutario definitivo al art. 42.3, de acuerdo con el cual: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ejercerá las competencias no contempladas expresamente en este Estatuto que le sean transferidas o delegadas por el Estado”.

Pasando ya a otras cuestiones competenciales dignas de atención, conviene destacar que el Estatuto, al efectuar la asignación de las competencias económicas, ha llevado al máximo las posibilidades descentralizadoras que ofrece el marco constitucional sin que resulte afectado el principio de unidad de mercado. Así lo acredita, por ceñirnos a un ámbito esencial desde el punto de vista de la unidad económica, el tratamiento del mercado de capitales y la actividad crediticia.

Hasta la fecha, el reparto competencial trazado por lo que se ha dado en denominar la *Constitución territorial* del Estado Autonómico –esto es, el agrgado formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía– ha salvaguardado de forma escrupulosa la “unidad de mercado” en este ámbito.

En efecto, la distribución competencial al respecto, articulada esencialmente en torno a la competencia exclusiva del Estado sobre las “bases de la or-

¹⁰ “La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de Autonomía”, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, pág. 229.

denación del crédito, banca y seguros” (art. 149.1.11^a CE), ha permitido mantener en manos del poder central las facultades y atribuciones suficientes para dirigir en su conjunto la política crediticia sin recibir ninguna interferencia u obstáculo apreciable. De hecho, la abundante jurisprudencia constitucional recaída en esta esfera dibuja un perfil competencial de geometría variable, según el cual la libertad de configuración política de las Comunidades Autónomas difiere en función de la diversa naturaleza de las entidades crediticias afectadas.

Así es; el Tribunal Constitucional, en doctrina estable, reconoce a las Comunidades Autónomas una atribución competencial más intensa en materia de Cajas de Ahorros y Cooperativas que en relación con las restantes entidades de crédito. De otra parte, conviene notar que, a su vez, también fluctúa el alcance e intensidad de las competencias en juego según se trate de regular cuestiones organizativas o de normar la actividad crediticia. Ciertamente, como sostuvo ya en fecha temprana la STC 1/1982, la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito comprende «tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios» (FJ 3^o). Pero, como adelantamos, la competencia básica estatal sobre la estructura organizativa de las entidades de crédito es más débil que la que ostenta para la regulación de su actividad, toda vez que, en cierto modo, aquélla existe porque no son plenamente separables en estas entidades la dimensión orgánica y funcional.

Esto explica por qué es precisamente cuando se trata de acotar el alcance de las normas básicas estatales a propósito de cuestiones organizativas cuando el Tribunal Constitucional pone especial énfasis en recordar la exigencia de que las mismas no pueden suponer el vaciamiento de las competencias autonómicas. Al determinar tales bases, en efecto, ha de respetarse un margen de libre configuración política a favor de las CCAA: «[...] el marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas entidades no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa de las Cajas de Ahorro, impidiendo tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios...» [STC 48/1988, FJ 3^o e]; en el mismo sentido STC 49/1988, FJ 16^o]. Necesidad de que las bases estatales dejen «un amplio margen de desarrollo normativo» a las Comunidades Autónomas que, en fin, como no podía ser de otro modo, también se ha requerido en materia de organización de las Cooperativas de crédito (así, por ejemplo, STC 155/1993, FJ 8^o).

Y en lo concerniente a la regulación de las cuestiones organizativas de las entidades crediticias, la jurisprudencia constitucional ha venido a apuntar algunas líneas directrices que deben servir de orientación al emprender esta tarea. Así, más concretamente, en relación con las Cajas de Ahorros, se ha señalado que tanto el principio de democratización como el principio de la eficacia de su gestión deben ser tomados en consideración al diseñar la estructura orgánica de las mismas, aunque la jurisprudencia constitucional reconoce con claridad que constituye una opción política de las CCAA definir la concreta extensión y el exacto alcance que ha de tener el principio de democratización en la configuración del sistema organizativo de las Cajas.

Y en lo relativo al examen del reparto competencial en punto a la vertiente funcional y a la actividad externa de las entidades de crédito, debe comenzarse apuntando que es precisamente a este respecto cuando las bases de ordenación del crédito pueden alcanzar su máxima potencialidad. En este sentido, y para decirlo en forma sintética, el Estado podrá extender su competencia básica hasta donde lo permitan «razones directamente conectadas a la política de solvencia» de las entidades de crédito (por todas, SSTC 155/1993, FJ 5º y 204/1993, FJ 4º), o hasta donde concurren esos otros «criterios comúnmente empleados por la doctrina constitucional para atribuir carácter básico a una determinada actividad» crediticia, cuales son el de la garantía de la «transparencia de las referidas entidades y el de la estabilidad del sistema financiero» (STC 37/1997, FJ 4º). Pero aun siendo cierto que el título competencial sobre las bases de ordenación del crédito adquiere su máxima virtualidad en relación con los aspectos funcionales, no es menos verdad que, por muy ampliamente que se conciba la facultad normativa estatal *ex art.* 149.1.11ª CE, en ningún caso podrá descender a una regulación de detalle que llegue a vaciar de contenido la competencia autonómica de desarrollar y concretar las bases¹¹.

Pero, muy probablemente, en ninguna otra esfera material –como en la que ahora nos ocupa– se ponga tan claramente de manifiesto la tendencia de la jurisprudencia constitucional a efectuar una lectura amplia o generosa de las competencias estatales cuando se trata de asegurar con ello el buen funcionamiento del mercado único en todo el territorio nacional. En efecto; difícilmente puede ser exagerada la importancia de la doctrina acuñada en torno a la competencia sobre la ordenación del crédito, habida cuenta de que, a partir de la competencia básica del Estado *ex art.* 149.1.11ª CE, el Tribunal

¹¹ Véase, por ejemplo, en relación con las cooperativas de crédito la STC 275/2000 (FJ 9º).

Constitucional ha llegado al reconocimiento de facultades de naturaleza ejecutiva. Aunque, a fuer de ser exactos, ha de apostillarse de inmediato que el Alto Tribunal procura que esa lectura expansiva de la competencia estatal resulte lo menos intrusiva posible para las Comunidades Autónomas, enfatizando el carácter excepcional de esas atribuciones estatales ejecutivas. Carácter excepcional de las aludidas potestades que se traduce en la exigencia de determinados condicionantes sin cuya concurrencia no es dable la actuación ejecutiva del Estado.

Comoquiera que sea, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional viene reconociendo de forma recurrente la posibilidad de que el Estado asuma actuaciones de índole ejecutiva al amparo del título competencial contenido en el art. 149.1.11^a CE, lo que ha permitido en diversas ocasiones sostener la legitimidad constitucional de la atribución al Banco de España de facultades en materia de autorizaciones. Pero estas intervenciones ejecutivas estatales –como hemos adelantado– siempre las ha considerado el Tribunal Constitucional de carácter excepcional, de tal modo que sólo cuando se aprecia la concurrencia de determinados criterios entiende justificado que se les reconozca su condición de “básicas”. Pues bien, como ha reconocido expresamente el propio Tribunal Constitucional, los criterios que utiliza más reiteradamente para atribuir carácter básico a un acto de ejecución son el de la garantía de la solvencia de las entidades de crédito y el de la estabilidad del sistema financiero (STC 37/1997, FJ 4^o); criterios que, además, son los que emplea de modo absolutamente prioritario como *ratio decidendi* en los supuestos de autorizaciones (así, por ejemplo, SSTC 178/1992, FJ 3^o y 204/1993, FJ 5^o). La línea jurisprudencial que resulta más claramente aplicable al respecto ha quedado sintetizada en la STC 235/1999 en los siguientes términos:

«La concreta atribución al Banco de España de la competencia para el ejercicio de esas funciones ejecutivas se justifica por su «especialización técnica, de manera que la ordenación básica del crédito corresponde no sólo a los Cuerpos Colegisladores y al Gobierno, sino también, en un nivel operativo, al Banco de España» (SSTC 135/1992, fundamento jurídico 3.; 178/1992, fundamento jurídico 2. y 204/1993, fundamento jurídico 5.). En especial, de la consideración del Banco de España como garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, a que se hace referencia en la STC 155/1996, fundamento jurídico 5., y plasmada actualmente, en el plano legislativo, en el art. 7.5.b) de su Ley de Autonomía, conforme a la redacción dada al mismo por el art. 2 de la Ley 18/1998, de 28 de abril, se deriva el carácter básico de las funciones ejercidas por dicha institución y que tienen por objeto la preservación de la

solvencia de las entidades de crédito (SSTC 48/1988, fundamento jurídico 26; 155/1993, fundamento jurídico 5.; 96/1996, fundamento jurídico 7. y STC 155/1996, fundamento jurídico 6.). Ello porque la salvaguardia de dicha solvencia trasciende los casos concretos y protege un interés supraautonómico, cual es la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, que se ve negativamente afectado por las situaciones de insolvencia en que pudieran incurrir los sujetos integrantes del mismo, para lo cual se establece la existencia de mecanismos de aseguramiento de los intereses de terceros y de saneamiento y reflotamiento de las entidades en dificultades, que tratan de restaurar la confianza en el sistema y que implican al conjunto de las entidades crediticias» (FJ 5º; el énfasis es nuestro).

Por consiguiente, las funciones ejecutivas del Banco de España –y señaladamente la facultad de conceder autorizaciones– se consideran justificables por el Tribunal Constitucional en la medida en que se orienten a la salvaguarda de la solvencia de las entidades de crédito y, con ella, a la preservación de la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Ahora bien, habida cuenta de que tales funciones ejecutivas suponen una excepción a la naturaleza normativa de “lo básico”, el juez constitucional se ve obligado a recordar frecuentemente la exigencia de que la actuación ejecutiva del Estado no exceda de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo legitimador de su intervención. Esta –por así llamarla– “prohibición de exceso” en la atribución al Estado de potestades ejecutivas constituye, por lo demás, un componente esencial del *test* articulado por la jurisprudencia constitucional para resolver las controversias competenciales relacionadas con la materia que nos ocupa. Así se desprende de la circunstancia de que ya hiciera acto de presencia en una de las primeras resoluciones que han acuñado la doctrina fundamental sobre las Cajas de Ahorros y de que se haya mantenido desde entonces hasta la fecha. En efecto, la STC 49/1988 ya se hizo eco del mismo en términos concluyentes: «Ciertamente, este Tribunal ha advertido que, en algunos casos, las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia e incluso pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución. Pero conviene insistir en que esos casos son excepcionales y sólo pueden admitirse cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales» (FJ 16º; el énfasis, como siempre, es nuestro).

Dicho lo anterior, conviene no obstante recordar que las competencias autonómicas de desarrollo de lo básico en este sector material conducen a que sean las Comunidades Autónomas a quienes corresponda «la adopción de las medidas inspectoras, de vigilancia y represión» (STC 15/1989, FJ 3º), así como, en su caso, la capacidad de imponer las sanciones que procedan [STC

15/1989, FFJJ 10º b) y 11º]. Por tanto, en la hipótesis de que se vincule al Estado cierta capacidad de verificar administrativamente los reglamentos de funcionamiento o la prestación de servicios de las entidades crediticias, la acomodación de esta potestad de verificación al orden de distribución de competencias trazado en el bloque de la constitucionalidad sólo sería posible si se acreditase que la misma está fundamentada en la competencia estatal *ex art.* 149.1.11ª CE, dado que «las funciones de vigilancia, inspección y control no pueden separarse de las competencias sustantivas de ordenación del crédito a la que sirven» (SSTC 96/1996, FJ 26º y 235/1999, FJ 11º). Y, como apuntamos líneas atrás refiriéndonos a la jurisprudencia recaída en relación con las entidades de crédito, sólo de forma excepcional se reconoce la posibilidad de que el Estado emprenda actos de mera ejecución al amparo del artículo 149.1.11ª CE, requiriéndose en tales supuestos que las medidas estén directamente orientadas a garantizar la solvencia de las entidades, la estabilidad del sistema financiero o la transparencia de los mercados. Condición imprescindible para atribuir el carácter de básico a un acto ejecutivo estatal que no sólo se exige a propósito de las entidades de crédito, sino también en relación con las aseguradoras (SSTC 86/1989, FFJJ 22º y 27º y 35/1992, FJ 10º) y con las entidades que operan en el mercado de valores [véase, por ejemplo, STC 133/1997, FFJJ 8º b), 9º A) c) y d), 9º B) d) y 10º b)].

Hasta aquí llegan las principales referencias jurisprudenciales que vienen a perfilar el “mapa” del reparto competencial en un ámbito sencillamente fundamental para preservar la unidad de mercado. Y aun cuando es cierto que esta jurisprudencia se ha erigido sobre la concreta distribución de competencias asumida en la redacción inicial de los Estatutos de Autonomía, no es menos verdad que la misma esboza o prefigura el marco de lo constitucionalmente posible al emprender la reestructuración del orden competencial en lo atinente al mercado de capitales. Pues bien, puede afirmarse que dicho marco ha quedado plenamente respetado incluso en los nuevos Estatutos que más decididamente han apostado por profundizar el nivel de autogobierno de sus respectivas Comunidades Autónomas. Así se desprende inequívocamente, por lo que a nosotros concierne, del examen del Estatuto andaluz, que parte de un tratamiento específico e individualizado de las Cajas de Ahorros, en lógica correspondencia con el especial grado de intensidad que –como hemos constatado– pueden alcanzar las atribuciones autonómicas al respecto. Y asimismo el estatuyente ha observado en términos escrupulosos las directrices que cabe inferir de la jurisprudencia constitucional. Así, la en principio “competencia exclusiva” autonómica sobre la organización de las Cajas de Ahorros se enmarca necesariamente en el contexto de las competencias estatales *ex art.* 149.1.11ª y 13ª CE (art. 75.1); y se configuran como “competencias comparti-

das” –y, por tanto, sujetas a las bases estatales– las relativas a la actividad financiera de las Cajas, así como las concernientes a la disciplina, inspección y sanción de las mismas (art. 75.2 y 3). Todo ello sin olvidar la muy relevante mención expresa de esas “excepcionales” facultades de naturaleza ejecutiva en manos del Estado que el Tribunal Constitucional había admitido y derivado de su competencia “básica” sobre la ordenación del crédito. Ahora, en efecto, el texto estatutario reconoce explícitamente que el Ministerio de Hacienda y el Banco de España ostentan atribuciones de pura ejecución en este ámbito, concentradas esencialmente en las actividades de inspección y sanción; actividades en las que se prevé la pertinente colaboración de la Comunidad Autónoma (art. 75.4).

De otra parte, el Estatuto andaluz configura como competencia compartida la que recae sobre la estructura, organización y actividad del resto de las entidades crediticias, de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones y de las entidades aseguradoras (art. 75.7). Así, pues, únicamente se cataloga como verdadera competencia exclusiva autonómica la relativa a la estructura, organización y funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de la Seguridad Social (75.6). En definitiva, como resulta evidente tras esta somera incursión en este marco estatutario, pocas dudas cabe albergar acerca de que el nuevo reparto competencial no entraña ningún riesgo para la preservación de la unidad del mercado de capitales.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS



La coordinación de la planificación territorial

Luis Recuenco Aguado

Catedrático de Urbanística y Ordenación del Territorio

LO URBANO-TERRITORIAL Y EL PLANEAMIENTO

- Puesto que me ha correspondido la primera intervención de esta interesante jornada sobre la coordinación del Planeamiento Territorial y Urbanístico, y dado que se celebra precisamente en esta Escuela de Arquitectura y con la participación de nuestro Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio, permítaseme que la inicie con una brevísima aproximación introductoria a estas disciplinas y a la tradición que ha inducido en España su regulación jurídica.

Antes que nada hay que mencionar que tanto lo territorial como lo urbano son hechos que alcanzan una dimensión existencial en el hombre, porque expresan lo que significan sus relaciones vitales con el entorno y, en este sentido, conllevan aspectos afectivos y, lo que aquí más interesa, también conllevan un compromiso creativo y ético referido a su uso y a su transformación.

Esta profunda relación del hombre con el territorio y con lo urbano nos obliga a considerarlos, no ya solo sobre su propio valor, sino también en función de lo que realmente significan en la existencia del hombre.

- Ciertamente se aprecian diferencias entre lo territorial y lo urbano:

El Territorio lo conceptualizamos sobre valores donde lo humano, aunque muy importante, es una referencia añadida sobre el medio natural existente, mientras que en lo urbano, el hombre sitúa su referencia sobre un hábitat íntegramente construido por él para el desarrollo de su vida.

- Ya desde las iniciales culturas el hombre advirtió que el mundo, cuyo sentido iba progresivamente desvelando, era variado y diverso en sus territorios, por lo que éstos adquirieron un relevante valor diferenciador.

También muy pronto apreció que, precisamente a través de su acción, el territorio era “moldeado” de una determinada forma, [a través de su cultivo, de las acciones que ejercía sobre él y de otros hechos], de manera que las culturas fueron reconociendo “su territorio conformado”, como algo en profunda e íntima relación con él mismo, y así el territorio “culturizado” fue fijándose como identidad e incluso como fundamento para el entendimiento del mundo.

- De forma similar, aunque distinta, se produjo el proceso respecto al concepto de lo urbano, que arraigará en el hombre aún con más fuerza que lo territorial, y así pronto se producirá la identificación de la propia esencialidad, de la cultura y de la sociedad con la ciudad por ella generada.

Ya desde las aludidas primeras civilizaciones, territorio y ciudad aparecerán en íntima relación y aún integración, siendo sintomático que las primeras representaciones que han llegado hasta nosotros, que presumiblemente están referidas a planteamientos administrativos, nos ofrezcan una visión integrada urbano-territorial, como ocurre con las tablillas babilónicas del tercer milenio a.C.

- Será posteriormente, en la Roma clásica, cuando sobre la práctica de la colonización y sobre su capacidad legislativa y administradora, la Ordenación del Territorio y el Urbanismo se manifestarán en su auténtico significado, como hecho cultural y como elementos esenciales de vertebración de todo el mundo romano. En este sentido no se aprecia ni existe diferenciación esencial alguna entre el entendimiento y la praxis urbana y la territorial: Entre la ciudad y su muralla y el territorio y su “*limes*”; Entre la estructura morfológica urbana y la centuriación territorial, entre si el campamento militar mimetiza a la ciudad o viceversa etc.

Ciertamente, y en todo caso, a partir de Roma quedó claro que, esencialmente, Ordenación del Territorio y Urbanismo son dos aspectos de un hecho único e indiferenciable en lo medular: **La acción del hombre sobre el medio para adecuarlo a sus necesidades vitales.** Acción que se produce en un proceso de doble sentido, por una parte ejerciendo su actividad sobre el territorio desde el sistema de ciudades y, por otra, emergiendo lo urbano precisamente desde la realidad territorial.

- Pero será precisamente España, tan profundamente romanizada en su origen, la que siglos después y tras el periodo medieval, habrá de refrendar este hecho, elevándolo con su acción al rango planetario, y plasmándolo por primera vez en una moderna norma jurídica.

La formidable obra colonizadora española, obsesivamente centrada en lo urbano como elemento medular de civilización y convivencia, y ejercida sobre lo territorial precisamente desde la acción urbana, no deja duda alguna al respecto.

Extendida por cuatro continentes, de norte a sur a lo largo de 16.000 kilómetros, casi desde Alaska hasta la Tierra de Fuego y, de este a oeste, desde España a las Filipinas, la fundación de cientos, [o más bien miles] de ciudades, y la indiferenciable obra de ordenación de estos inmensos territorios, hace de los españoles, sin duda, los mayores urbanistas de la historia y, muy probablemente, también los mejores.

Esta experiencia urbano-territorial, ejercida por más de tres siglos, se plasmaría, ya en 1573, en las “*Ordenanzas de Nueva Población*”, primer código urbanístico legislativo que, a mi entender, marca el inicio de la urbanística moderna y que, y esto es lo más importante, regula unitaria e indiferenciadamente la acción urbana y la territorial.

- Ya en la actualidad, y como es sabido, tras las legislaciones de ensanche, es con la excelente Ley del Suelo de 1956 con la que se inaugura el contemporáneo Derecho Urbanístico Español, que se ha ido desarrollando, a lo largo ya de medio siglo, con sus sucesivas reformas de 1975 y 1990. Interesa mucho destacar aquí que la primera Ley del 56 era unitaria, contemplando integradamente Urbanismo y Ordenación del Territorio, y organizando lo que después llamaríamos “*cascada de Planeamiento*” desde el Plan Nacional de Urbanismo hasta el Planeamiento de Desarrollo y de Detalle, pasando por los escalones territoriales y, obviamente, por el Plan General Municipal.

Lo mismo hicieron las reformas del 75 y del 90, además de manera cada vez más explícita respecto a la Ordenación del Territorio, persistiendo primero [ingenuamente] en el Plan Nacional de Urbanismo, y creando después los “P.D.T.C.” [Planes Directores Territoriales de Coordinación], siempre sobre la declarada finalidad de conseguir la coordinación, [o más aun, la integración] de las planificaciones Urbanística, Territorial y Sectorial, en épocas en la que la Planificación Ambiental era todavía prácticamente inexistente.

No cabe así ninguna duda de que la tradición española ha sido siempre la de entender Ordenación del Territorio y Urbanismo esencialmente como única e indiferenciable realidad y, en consecuencia, ha legislado en código único sobre ella. Esta tradición española, en modo alguno casual ni

baladí, se sustenta así en raíces y realidades de gran significación, y viene a recoger un hecho para mí incuestionable: **que la acción del hombre sobre el medio es urbana-territorial y esencialmente indiferenciable, aunque existan diferencias escalares y de otros tipos**, y ello de forma similar a lo que ocurre, por ejemplo, con otros aspectos que los Arquitectos conocemos bien: Como el Hecho Proyectual, que también es unitario, aunque abarque desde el diseño del picaporte al más complejo proyecto edificatorio posible.

- Recientemente, y en algunos casos, esa tradición ha sido violentada en nuestro joven Estado de las Autonomías.

Como sabemos, la Constitución atribuye a las CC.AA. las competencias en materia de Ordenación del Territorio y también de Urbanismo y, en este marco, mientras algunas CC.AA. han legislado en código único según nuestra tradición, otras la han hecho separadamente.

Se ha producido así en algunas CC.AA. una doble legislación: Por una parte la de O.T., [sin tradición ni prácticamente antecedentes propios, con códigos en general pobres] y por otra la Urbanística [sustentada en nuestra evolucionada y compleja legislación del Suelo, con códigos indiscutiblemente de mayor enjundia y madurez].

- Si buscamos el porqué de esta segregación legislativa, a mi entender se debe fundamentalmente [aunque no únicamente] a una cuestión competencial.

Como es sabido el deslinde competencial entre el Estado y las CC.AA. quedó “pacificado” a partir de la controvertida sentencia del T.C. de 1997 que desapoderó de hecho al Estado y condenó a España al cantonalismo [también en el ámbito del derecho urbanístico]. El Profesor García de Enterría comparó esta sentencia con un tornado, que en pocos segundos destruye el pueblo pacientemente construido durante generaciones.

Sin embargo está pendiente ese deslinde competencial entre las CC.AA. y los Municipios, aunque sí parece indiscutible que la competencia de O.T. es exclusiva de la C.A. y la Urbanística, aunque compartida, es fundamentalmente municipal [la LOUA, en su exposición de motivos, reconoce textualmente “*que la mayor parte de las competencias urbanísticas residen en el ámbito local, y solo corresponde a la C.A. la apreciación de los intereses supralocales y el control de legalidad*” –aunque luego en su articulado haga justo lo contrario–]

En base a esta cuestión, legislando separadamente, las CC.AA. se reservan nítida y excluyentemente su competencia de O.T. expresada en un código específico y además, precisamente a través de la planificación territorial, buscan [y de hecho consiguen], apropiarse de parcelas de la actividad urbanística que claramente no le son propias, sino que están residenciadas en el ámbito Municipal.

De hecho, los Planes Territoriales quedan así prácticamente elevados a la categoría de Ley, olvidando que un Plan no puede arrogarse capacidad legislativa ni aun reglamentaria.

Porque a nadie se le oculta la extraordinaria relevancia y significación que tiene el urbanismo en nuestra sociedad, y lo mucho que está en juego para quien lo controle.

- Hay que prevenir sobre ciertos aspectos de la Planificación Territorial.

1º. Es una actividad regida por normativa reciente y, como hemos visto, sin tradición en nuestra sociedad, al contrario de lo que ocurre con la Urbanística.

2º. Está muy alejada del ciudadano, que no le presta atención, porque su interés se centra en lo próximo e inmediato, en lo urbano en definitiva, y lo territorial, con sus macroobjetivos abstractos y a largo plazo, le resulta distante.

3º. La participación real es mínima, prácticamente inexistente. Está deficientemente regulada y solo alcanza a las distintas Administraciones y, si acaso, a las grandes Operadoras y Compañías, no al ciudadano.

Por el contrario, en Urbanismo la participación está reglada y, de hecho, los ciudadanos conocen y participan en el Planeamiento General. [¿Quién ha participado en el P.O.T.A.? ¿Quién ha conocido siquiera su contenido antes de su aprobación?].

4º. En definitiva la aprobación de la O.T. por la Administración es, de hecho, prácticamente discrecional, y pasa incluso inadvertida al ciudadano, cuando sus consecuencias son enormes y graves.

La Planificación Territorial se convierte así en un cómodo procedimiento por el que la Admón. Autonómica, con muy escaso control social, ejerce le-

gítimamente su competencia en esta materia, pero también, y esto ya de forma más discutible, invade de hecho la actividad urbanística que no le es exclusiva.

Los Planes Territoriales, Sectoriales y Medioambientales no tienen un contenido sustantivo reglado, como sí ocurre con la “cascada de planeamiento” regulada por la urbanística, ya que, al haber sido segregados de este marco legislativo, su campo competencial es, de hecho ambiguo e indefinido, invadiendo frecuentemente competencias que son, de forma inequívoca, contenido sustantivo del planeamiento urbanístico.

- No quiero dejar de mencionar, aunque sea mínimamente, que en la opción de legislar separadamente puede también subyacer una cuestión corporativa. La planificación urbanística ha sido tradicionalmente abordada casi exclusivamente por Arquitectos Urbanistas y, al desgajar la planificación territorial, se afirma incluso que esta corresponde a profesionales procedentes de otras disciplinas.

- Como todos sabemos, Andalucía está entre las CC.AA. que han optado por legislar separadamente.

Con fecha de 1994 promulgó la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía [Texto muy breve, de 37 artículos, posiblemente de cuestionable entidad].

En el 2002 aprobó la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. [Por cierto muy tardía, producida 15 años después de disponer de la competencia legislativa y a los 5 años de estar obligada a hacerlo por la sentencia del T.C. de 1997].

Pese a los 12 años transcurridos ya desde la L.O.T. la actividad de planificación territorial de la C.A. ha sido muy escasa, apreciándose aparentemente cierta dificultad para afrontar sobre todo la planificación metropolitana.

- “La articulación” entre ambas materias es clara y obedece a un único principio: **Auténtica “obsesión” por dejar manifiesta en la L.O.U.A. la absoluta subordinación de la actividad Urbanística a la Ordenación Territorial.**

Ya en el Artº 8: “Principios que rigen la redacción de los Planes Generales” establece la “Sujeción a las normas de los Planes de O.T.”, siendo incontables los artículos en los que se reitera esta subordinación.

Por otra parte los Planes Generales deben revisarse obligatoriamente en el caso de entrada en vigor de Planeamiento Territorial que les afecte.

Por último, y curiosamente, el propio P.G.O.U. debe expresar la totalidad del Planeamiento Territorial, Sectorial y Ambiental que le afecte y justificar su cumplimiento [lo que da lugar a situaciones a veces pintorescas].

- En estos días es de actualidad un hecho que ilustra muy bien lo que vengo exponiendo:

El 26 de octubre, el Parlamento de Andalucía ha producido la aprobación del POTA [Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía], incluyendo entre sus 71 resoluciones la siguiente:

23. *“El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a que el POTA incluya como norma y con carácter general criterios para un crecimiento urbanístico ordenado de los municipios andaluces. En base a ello no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. En todo caso, los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito”.*

Esto, como mínimo, es sorprendente, e incluso cuesta trabajo creerlo.

De entrada se trata de una norma indiscriminada para todos los Municipios de Andalucía, sin referencia alguna a su infinita diversidad, ni a la realidad económica, o social o geográfica: ¡Nada!

- Todos los municipios de Andalucía quedan fijados en su actual situación poblacional y dimensional y, consecuentemente, en su jerarquía, y todos quedan obligados a crecer lo mismo.
- Sin diferenciar la escala: Sea un municipio de 1.000 habitantes o de un millón.
- Sin diferenciar la localización: En la Sierra de Cazorla o en la Costa del Sol.
- Sin diferenciar su dimensión: Municipios que han colmatado todo su T.M. y Municipios con Términos inmensos.

Las consecuencias de esta sorprendente norma serían perversas, rayando en lo ridículo, baste mencionar a título de ejemplo.

- Puesto que sólo puede clasificarse como urbanizable el 40% del suelo urbano, habría que atirantar la Ley para clasificar mucho suelo urbano.
- Habría que eliminar las dotaciones del escasísimo suelo urbanizable [los 20 ó 25 m²/ habitante de S.G. de Espacios Libres que suelen recoger los planes habría que reducirlos al mínimo legal de 5 m² regulado por la L.O.U.A.]
- De hecho habría que ir a una redelimitación de los T.M. para que su dimensión posibilitara la lógica de la dinámica urbana que, por supuesto, viene inducida por aspectos que nada tienen que ver con esa norma igualitaria.

De hecho se ha convertido al P.O.T.A., que es un mero Planeamiento Territorial, en una Ley, que de paso deroga parcialmente la L.O.U.A., porque esta deja claro que el Suelo Urbanizable “*se dimensionará según el crecimiento previsible*”, y de ninguna forma limitado al 40% de la superficie del suelo urbano., [artº 10.1.A.a, artº 47 b].

Claramente este ejemplo, de rabiosa y mediática actualidad, ilustra la argumentación tan brevemente expuesta.

La C.A., utilizando un Plan Territorial, al que eleva de hecho el rango de Ley, además de dar una norma inequívocamente desafortunada [que no habría superado el más mínimo debate, si este hubiera existido], violenta incluso su propia Ley Urbanística, generando una situación de manifiesta e insostenible descoordinación, que esperemos pueda resolverse.

Luis Recuenco Aguado

La Coordinación de la Planificación del Territorio. Diez reflexiones sobre el territorio*

José Núñez Castaín

Departamento de Urbanismo y Ordenación del Territorio

Ante la estructura de coloquio, y el momento crucial que vivimos en estos días recién aprobado en el Parlamento Andaluz el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) he optado por unas reflexiones sobre el momento presente y nuestro inmediato futuro sobre los instrumentos de planificación que sin duda necesitan importantes cambios, de modo que permitan más abrir debates que dar soluciones a los problemas.

Quiero entender que si tratamos de conflictos entre planes será porque tratamos de conflictos territoriales no resueltos por los planes y eso a su vez será porque somos conscientes del fracaso del modelo vigente.

1. El mundo como escenario

En las últimas décadas y a consecuencia de los procesos llamados de globalización económica y revolución tecnológica, estamos envueltos en una dinámica conformadora de un **nuevo escenario mundial**, sin apenas consciencia de ello y posibilidad de control. En esta dinámica se están produciendo fortísimos cambios sociales, culturales, económicos, tecnológicos, políticos y medioambientales marcando un tiempo que algunos autores se atreven a denominar **cambio de ciclo** o incluso de era en el mundo.

Este proceso de cambios se está realizando con tales novedades y a tal velocidad y, que los esquemas anteriores de planificación del territorio para

* Conferencia pronunciada el 15 de noviembre de 2006 en la Escuela Técnica Superior de Arquitectura. Universidad de Sevilla.

adaptarlo a los nuevos requerimientos han quedado obsoletos. El sistema urbano mundial está conformando un territorio red que se convulsiona con el nacimiento de nuevas megaciudades fuera del llamado primer mundo, con nuevas jerarquía urbanas geoestratégicas, nuevas redes de comunicación, e importantes e indeterminadas migraciones mundiales que dibujan **un confuso escenario de fuerte dinámica urbana y grandes incertidumbres.**

2. La explosión inmobiliaria: economía de “ladrillo y turismo”

El escenario europeo se reajusta superando crisis industriales anteriores, desarrollándose la “sociedad del conocimiento”, recibiendo a importantes migraciones, ampliando sus fronteras con nuevos países y reajustando su economía a los nuevos tiempos, con las incidencias territoriales consiguientes.

En España hay que superponer a los anteriores cambios en la última década (1996-2006) una singular **explosión urbanizadora**, donde **lo inmobiliario** se utiliza básicamente **como valor de cambio**, en un modelo de desarrollo económico marcado por la generación de plusvalías. Ello ha provocado que junto a los récord de lo construido por año, se produzca un desajuste cada vez mayor entre demanda social de vivienda y oferta inversora de construcción de la misma.

Más concretamente **en Andalucía** al anterior proceso urbanizador español se superpone **una mayor demanda turística, tanto de segunda residencia como hotelera.** Este desarrollo económico de “ladrillo y turismo” ha consumido a velocidad gran cantidad de suelo y provocado en muchos casos graves impactos territoriales..

En el cuadro siguiente se tratan de esquematizar las causas de la presión urbanizadora (básicamente económicas) y sus efectos (sociales y medioambientales).

Metropolización de áreas metropolitanas de las capitales

Litoralización de la urbanización y de la población en toda la costa andaluza

Proliferación de **urbanizaciones dispersas** de baja densidad en el medio rural

Abandono de las explotaciones agropecuarias por los valores “expectantes” urbanizadores

Urbanizaciones y construcciones ilegales por falta de control

Planes con previsiones de **crecimientos urbanos ilimitados**, justificados por demandas externas

Todos estos fenómenos han evidenciado **la crisis del modelo actual por insostenibilidad** generalizada, **desequilibrios oferta económica-demanda social**, choque entre **planificación urbana (intereses a corto plazo)** con la **territorial (objetivos a largo plazo)**, y desde luego por la **alarma social por sensación de corrupción generalizada**

4. La ordenación del territorio: 12 años entre LOT y POTA

La Administración andaluza aprobó la LOT en 1994, redactó las Bases en 1999, y ha seguido este proceso de dinámica urbanizadora año a año hasta la actualidad en que al fin **se aprobará definitivamente el POTA, es decir a los 12 años** de la ley que lo regulaba.

Durante estos años se abordan estudios previos, esquemas de ordenación territorial, bases, avances, directrices de ordenación, pero no se pone límite alguno al crecimiento, **no se asignan capacidades de acogida** o cargas asumibles por el territorio, y tan solo se analizan las previsiones de los planes generales individualmente en el momento de su aprobación definitiva.

Por otra parte el territorio funcional objeto de Plan, la antes llamada comarca y ahora unidad territorial, se dibuja en los planes pero no tiene rostro, nadie responde.. La administración andaluza no tiene intención de que los ámbitos de la organización administrativa del territorio, y por tanto los la aplicación de sus políticas coincidan con los ámbitos del ordenación del territorio. **No se aborda la comarcalización** político-administrativa perseguida desde hace décadas. **No coincide pues la ordenación del territorio con la organización del territorio.** E incluso no se aprueban definitivamente los Planes Subregionales porque no se desean adquirir compromisos inversores de la administración redactora.

Recientemente se están abordando los POTs subregionales, y se han tratado de conciliar los intereses generales con las previsiones municipales, produciéndose fricciones en la delimitación de territorios a proteger, pero sin asignar ni distribuir capacidades.

5. Los planes generales: la sostenibilidad literaria

En el 2002 se aprueba la LOUA como nuevo marco para la redacción de Planes Generales. Se da un plazo de cuatro años para adaptarse que finaliza el próximo mes de enero y en caso contrario se “congelarían” los vigentes. **Se inicia un proceso generalizado de planeamiento urbano** del que ya están aprobados un 5% aproximadamente, el resto se encuentra en redacción, aunque hay más de un centenar sin comenzar.

Los Planes se encuentran con un escenario de fuerte presión urbanizadora, con déficit importantes de infraestructuras y equipos. En muchos casos la figura del convenio no se emplea para gestionar el modelo deseado sino que **el modelo es la suma de los convenios** propuestos por particulares, que suponen ingresos importantes a los municipios.

Este proceso de planeamiento se ha llevado a cabo sin más directrices territoriales superiores, que las fricciones con algunos POTs (donde existan) en el camino, y con unas previsiones de crecimientos acordes con la filosofía imperante de ladrillo y turismo como modelo económico de mantenimiento de empleo y riqueza. **Todo ello desde luego con una memoria “sostenible”**. No hay plan que no repita en todas las apartados de su memoria de ordenación la palabra sostenible o el concepto sostenibilidad.

6. El primer freno: La vivienda protegida

El encarecimiento desmesurado de los precios y la falta de vivienda social obligan en el 2006 a aprobar las medidas de vivienda y suelo con las previsiones del 30% de reserva para viviendas con algún tipo de protección, y con la “regulación encubierta” del suelo turístico forzando una proporción de planta hotelera respecto a turismo residencial. Medida generalizadora y con necesidad de futuras modulaciones.

Se inicia un proceso de **cambio de ciclo con un importante paquete de vivienda protegida**, de objetivos compartido pero tan reciente que con el planeamiento sin aprobar no podemos aún determinar su eficacia.

7. El crecimiento andaluz ¿quién suma previsiones?

Ante la falta de criterio territorial de asignaciones de cargas o distribución de crecimientos la administración territorial analiza caso a caso las previsiones de crecimiento de cada plan general. La no coincidencia de la demanda (básicamente supramunicipal, 2ª residencia, turistas residentes, habitantes de áreas metropolitanas circundantes a ese municipio..) con los indicadores municipales de demografía vegetativa provoca análisis subjetivos. Ello provoca tensiones entre administraciones con sospechas de sectarismos en las autorizaciones (según color político del municipio).

Y además nadie suma (¿porqué el POTA y los POTS no contienen la suma de las previsiones de crecimiento de cada municipio?). En mi opinión porque resultaría escandalosa. Quizás estemos más que duplicando el parque residencial actual.

Por otro lado si existen análisis de las demandas en Andalucía de viviendas para extranjeros, ó para segunda vivienda, todos los municipios la pueden cubrir? A donde nos lleva esta desenfadada carrera de oferta inmobiliaria? ¿Hemos superado ya los dos millones de viviendas previstas por los planes generales en sus avances?

8. La exigencia de limitación en el POTA

A raíz del caso Marbella, se acentúa el clima de descontrol urbanístico, se producen informes sobre miles de viviendas ilegales, se sacan a la luz un rosario de corrupciones y se crea tal clima de alarma social que obliga a tomar medidas contundentes de freno y paralización de este proceso. Se redactan decálogos, filosofías sostenibles, medidas disciplinarias para el control...

Pero las previsiones de crecimiento de los planes explicitan la incapacidad de los municipios en resistir la presión inmobiliaria y en justificar razonadamente sus incrementos de suelo urbanizable.

En paralelo se detectan claves de desaceleración del crecimiento de los precios (crecen menos ¡solo el 18% anual! no es que bajen), de trasvases financieros inmobiliarios (banca, promotoras y de constructoras) a otros sectores, es decir indicios de lento enfriamiento de esta dinámica urbanizadora.

Dado los riesgos de crisis económica y desempleo en el sector construcción se buscan en principio medidas generalizadoras que ralenticen este pro-

ceso, sin colapsos, volviendo a la “ciudad mediterránea” (¿cuál de ellas es la arcadia feliz?) a la limitación del crecimiento y a la sostenibilidad medioambiental que obliga a la protección de los recursos.

Y ahora en estos días la última guinda. Después de más de 10 años sin poner el cascabel al gato, sin precisar capacidades de carga en el territorio, después de más de dos de redacción y búsqueda de consenso del POTA, después de la participación pública, después de abordar multitud de planes generales que se encuentran a las puertas de su aprobación en el próximo enero, el Parlamento andaluz insta al gobierno a limitar el crecimiento de los municipios al 30% de su población y al 40% del suelo urbano. Dejando abierta un “en su caso” serán los POTs subregionales los que precisen esta medida.

9. El futuro inmediato de los planes

En primer lugar la interpretación literal de la medida generalizadora (y por tanto injustificadas en la heterogeneidad de casos y territorios) implica un **cambio de ciclo en la dinámica urbanizadora y consecuentemente en los planes de ordenación urbana y territorial.**

Lo confirma en que **afecta a prácticamente todos los planes en redacción**, con la excepción de Sevilla. Es evidente que limitar un crecimiento a un % favorece a las grandes ciudades.

Si la afección fuera notable (en bastantes casos lo es) obligaría a revisar lo redactado volviendo a las aprobaciones iniciales con lo que desde luego no se cumplirían los plazos de adaptación.

Por otro lado el “en su caso” parece indicar que sería deseable abordar primero los POTs y una vez que estos racionalizaran y distribuyeran las cargas y diesen normativas y directrices a los Planes Generales.

Las adaptaciones “a la baja” puede que induzcan a algunos municipios a mantener los planes vigentes.

Pretendemos dilucidar los conflictos que se dan entre los distintos instrumentos que tratan de ordenar el territorio. Y en consecuencia proponer medidas que regulen estos conflictos. Pero los conflictos que se dan entre los planes no son sino el reflejo de los conflictos entre objetivos económicos y de sostenibilidad, entre el corto y el largo plazo, entre las competencias de las Administraciones.

10. Claves para un nuevo escenario urbano territorial

La finalidad de paralización de la explosión urbanizadora provocada por esta medida del POTA puede ser entendida y compartida. El límite global numérico razonable. Pero de una primera reflexión se deduce inmediatamente que es necesario modularla. No es lo mismo una gran ciudad que un pueblo. La costa que el litoral. Una ciudad industrial o turística.

Y el escenario posible para esta modulación se nos antoja que sea el subregional, la comarca. En el nuevo territorio-red que se nos dibuja la figura clave será la de los POTs, porque reflejan el escenario donde se dan las claves organizativas y las demandas de la población. Pero si queremos eficacia en su gestión debe organizarse, tener legitimidad democrática para arbitrar medidas y ejercer disciplina.

Sería necesario diseñar mecanismos compensatorios de distribución de cargas y beneficios entre municipios de un ámbito subregional. ¿Podrían admitirse transferencia de crecimientos entre unos municipios y otros al modo de Kyoto?

Los tiempos de redacción y las adaptaciones a los cambios o nuevos proyectos territoriales de los planes, en una era donde la información puede mantenerse al día deben ser más ágiles que los actuales (no me refiero a los años en decidir si se planifica o no, sino a la tramitación).

Se anuncia otra vez el Plan del AM de Sevilla ¿Se puede pensar que una pieza del puzzle metropolitano puede ordenarse a si mismo sin la consideración de los flujos con el resto de las piezas? El territorio-red no es ni puede ser la suma de piezas municipales independientes.

Por otra parte desaparecerán las fricciones y los planes generales diseñarán con más libertad sus modelos si se les libera de la presión de la inexistencia de límites y se les dota de las regla de juego que le permitan articularse con sus vecinos conformando un solo modelo territorial.

El nuevo modelo urbano-territorial en el escenario de incertidumbres y potencialidades nos obliga a una nueva organización territorial acorde con los Planes Territoriales que articulen Planes Municipales y Sectoriales que permitan actuaciones a corto plazo, con objetivos a corto, medio y largo plazo y naturalmente sostenibles a largo plazo.

Para ello requeriremos de cambios legislativos, de nuevas técnicas urbanísticas, de nueva organización territorial y naturalmente de disciplina. Ese es NUESTRO reto. Por ello DEBEMOS trabajar.

Intermediación turística e intervención administrativa

Carlos Sanz Domínguez

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. LA DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. 2. TIPOS DE EMPRESAS DEDICADAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA. 3. REGULACIÓN LEGAL DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA. 4. LA HABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA. 5. LA PRECEPTIVA INSCRIPCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN EN EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE EMPRESAS TURÍSTICAS. 6. RESTRICCIONES IMPUESTAS EN RELACIÓN CON LA FORMA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DEDICADAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA. 7. IMPOSICIÓN DE LIMITACIONES ECONÓMICAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA. 8. LA CONCESIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD PARA EL EJERCICIO DE DETERMINADAS ACTIVIDADES DE MEDIACIÓN TURÍSTICA. 9. LA TÉCNICA DE LA RESERVA EN EL USO DE TÉRMINOS Y DENOMINACIONES LEGALES RELACIONADAS CON LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA.

1. LA DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Si bien la regulación jurídica de la intermediación turística, no deja de ser relativamente reciente, puesto que la primera normativa data de 1942, no puede negarse, ni su condición legal de actividad empresarial turística, ni su posición estratégica en el desarrollo del turismo, al servir de necesario nexo de conexión entre una oferta y una demanda habitualmente distante y precisada de medios que faciliten su interrelación¹. Sin embargo, las Leyes de Turismo

¹ En este sentido, RECALDE CASTELLS, A., afirma que “El desarrollo del turismo como un fenómeno de masas está profundamente ligado a la aparición de las agencias de viajes”. Vid. “Las agencias de viajes”, en GARCÍA MACHO, R. y RECALDE CASTELLS, A. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 158.

de las distintas Comunidades Autónomas no abordan de forma homogénea la ordenación esencial de la intermediación turística y, por tanto, su propio concepto. Así, un grupo de Leyes parte de su consideración como *actividad turística*, delimitada como de “intermediación entre el usuario y el ofertante del servicio turístico, así como la organización del producto turístico”², regulando posteriormente las empresas que se dedican a dicha actividad, entre las que destaca la agencia de viajes. Otras Leyes, aunque optan finalmente por una definición similar, lo hacen partiendo de la consideración inicial de las empresas de intermediación turística, sin concretar previamente la actividad de mediación. El resultado es pues, sustancialmente idéntico: “Se consideran *empresas de intermediación turística* aquellas que, reuniendo los requisitos que reglamentariamente se determinen, se dedican, profesional y habitualmente, a desarrollar actividades de mediación y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar para ello medios propios”³. Finalmente, en un tercer grupo se encontrarían las Leyes de Turismo que, aun mencionando la intermediación turística dentro de las actividades turísticas o como un tipo de empresa turística, posteriormente sólo alcanzan a ordenar las cuestiones que han considerado de mayor relevancia respecto a las agencias de viajes. En estos supuestos se produce, por vía legal, una equiparación entre intermediación turística y agencia de viajes⁴, provocando, por tanto, una reducción del ámbito subjetivo propio de la mediación en el campo del turismo.

De la regulación de la intermediación turística, en el conjunto de Leyes autonómicas de Turismo, podemos extraer sus caracteres fundamentales. Así, constatamos que se trata de una actividad *empresarial*, por tanto, será necesario, con carácter previo, proceder a la creación de una empresa, bajo la forma jurídica que, en principio, se estime conveniente, sea individual o colectiva⁵, debiendo cumplir el conjunto de obligaciones que, como actividad empresa-

² Art. 25,1 LT Navarra. En el mismo sentido se expresan las Leyes de Turismo de Canarias, Galicia, Comunidad de Madrid y La Rioja.

³ Art. 49 LT Principado de Asturias. Postura similar mantienen las Leyes de Turismo de Aragón, Andalucía, Cantabria, Castilla y León y Castilla-La Mancha.

⁴ Así ocurre en las Leyes de Turismo de Baleares, Cataluña, Extremadura, País Vasco, Región de Murcia y Comunidad Valenciana.

⁵ Más adelante trataremos los casos en los que el ordenamiento exige la constitución de una determinada clase de sociedad mercantil para ser titular de una agencia de viajes, excluyendo, por tanto, a las personas naturales y a las entidades que carecen de naturaleza mercantil.

rial, le impone el ordenamiento, sean éstas de carácter mercantil, laboral, fiscal, etc. Su condición de actividad empresarial supone que descartemos, como titulares de la misma, las entidades jurídicas que no gocen de dicha consideración, tales como, sociedades civiles, asociaciones y entidades no lucrativas, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, comunidades de bienes, etc. Como actividad empresarial *libre* (Art. 38 CE), su titularidad puede corresponder tanto a una entidad privada, como pública o de carácter mixto, respetando, en cualquier caso, los principios propios de la libre competencia⁶. Por otra parte, se trata de una actividad empresarial *turística*, lo cual implica la aplicación del estatuto de empresa turística, entendiendo por tal el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias promulgadas para ordenar de forma específica las empresas que se dedican a la prestación de servicios turísticos, y, particularmente, su sujeción a la potestad sancionadora que detenta la Administración en materia turística. Por lo demás, es una actividad *reglamentada*, por cuanto la Ley de Turismo y los reglamentos de desarrollo establecen la parte fundamental del régimen jurídico-administrativo de esta actividad empresarial, como actividad propiamente turística. Su carácter reglamentado implica la sujeción a la obtención de autorización previa, bajo la denominación de título-licencia, como se verá más adelante. Se requiere, además, la existencia de *profesionalidad* y *habitualidad*, condiciones predicables de cualquier actividad empresarial, pues la organización esporádica, carente de fin lucrativo, de actividades de mediación u organización de servicios turísticos no implica la transformación del organizador en empresario o empresa de intermediación. En función de las características y condiciones concurrentes, en cada caso, estas actividades podrán ser consideradas libres (permitidas) o serán actuaciones que requieran legalmente la intervención profesional de una empresa de intermediación turística o se tratará, finalmente, de una actividad clandestina sancionable⁷. Finalmente, la *actividad material* en que consiste objetivamente las labores propias de la intermediación turística es la mediación, comercialización y organización de servicios turísticos. Si la actividad que dio origen a este tipo de empresas fue la de mediación entre ofertantes y deman-

⁶ Vid. TENA PIAZUELO, V., "El sector público económico: la empresa pública", en BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte especial*. 5ª Ed., Cívitas, Madrid, 2001, pp. 955-956.

⁷ Una de las funciones que asumen los reglamentos de agencias de viajes es la de delimitar la actividad de las agencias de viajes, determinando en qué supuestos es preceptiva su intervención en la organización y/o ejecución de viajes; en qué condiciones otros organismos y entidades pueden ser autorizados para organizar viajes, sin fin lucrativo o comercial, para sus miembros o asociados, y, finalmente, los supuestos de actividades clandestinas o de intrusismo profesional que han de ser objeto de sanción.

dantes de servicios turísticos, con el transcurso del tiempo se ha ido ampliado su campo de actuación adicionando al anterior, la organización de servicios turísticos y su comercialización, pudiendo utilizar para ello medios propios (alojamientos, transportes, etc.), en los que no interviene como mediadora de otras empresas.

2. TIPOS DE EMPRESAS DEDICADAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

De nuevo en este punto, la ordenación autonómica ofrece posturas dispares. Por una parte, un conjunto de Leyes de Turismo, según se ha indicado, únicamente contempla, como empresas de intermediación turística a las agencias de viajes⁸. Frente a ellas, otras Leyes enumeran diferentes opciones, previendo, incluso, una posible ampliación por vía reglamentaria. En este segundo grupo destacan las Leyes de Andalucía, Aragón, Principado de Asturias y La Rioja, que relacionan junto a las agencias de viajes, las centrales de reservas, además de otras empresas de intermediación “que se determinen reglamentariamente”. Por su parte, la Ley de Turismo de Navarra incluye a agencias de viajes; agrupaciones de empresas turísticas para la comercialización común de sus ofertas; centrales de reservas; organizadores profesionales de congresos; y, aquellas que tengan por objeto la comercialización, mediación, organización de servicios turísticos e información turística, cuando no constituyan el objeto propio de la agencia de viajes y reglamentariamente se clasifiquen como tales. También la Ley de Castilla-La Mancha ofrece una relación abierta, incluyendo a agencias de viajes; a las empresas que tengan por objeto la comercialización, intermediación, organización y prestación de servicios turísticos que no constituyan objeto propio de las agencias de viajes y reglamentariamente se califiquen como turísticas; y, finalmente, las agrupaciones de empresas destinadas a la comercialización común de ofertas o a la centralización de reservas y reglamentariamente se califiquen como turísticas. En otros casos, se considera como empresa de intermediación únicamente a la agencia de viajes, pero se prevé una ulterior ampliación por vía reglamentaria, como ocurre en Cataluña y Castilla y León⁹. Por último, la Ley de Turismo de Ca-

⁸ Esta posición es adoptada por las Leyes de Turismo de Baleares, Comunidad de Madrid, Extremadura, Galicia, Región de Murcia, País Vasco y Comunidad de Valencia.

⁹ Este último expresado de forma poco clara: “Se establecerán reglamentariamente las clasificaciones y requisitos exigibles a las empresas de intermediación turística” (Art. 28,4).

narias que se refiere, de forma más genérica a agencias de viajes, operadores turísticos y “demás empresas de intermediación turística”, sin mayor precisión. Únicamente la Ley cántabra opta por una relación cerrada, resultando la más detallada al incluir a agencias de viajes; organizadores profesionales de congresos; centrales de reservas; empresas de comercialización turística; empresas especializadas en cursos extranjeros; empresas de turismo activo; y empresas de actividades y servicios complementarios.

El desarrollo reglamentario de las previsiones legales respecto a la tipología de empresas de intermediación turística resulta igualmente dispar, pues en algunos casos, se trata de disposiciones aún no adaptadas plenamente a la respectiva Ley de Turismo. De esta forma el régimen jurídico de las empresas de intermediación turística, actualmente vigente, reduce la tipología de la siguiente forma: únicamente Andalucía y La Rioja cuentan con desarrollo reglamentario para las agencias de viajes, centrales de reservas y organizadores profesionales de congresos; las restantes Comunidades Autónomas sólo han regulado la actividad de las agencias de viajes¹⁰.

3. REGULACIÓN LEGAL DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

La actividad turística, como manifestación social y de masas, es una actividad relativamente reciente, que los investigadores del turismo sitúan a mediados del siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial¹¹, apareciendo vinculado a diversas circunstancias concurrentes, tales como, la mejora de los medios de comunicación y transporte, el incremento del nivel de vida de la población, las mejoras sociales de los trabajadores y, particularmente, la introducción de las vacaciones anuales retribuidas, etc. Entre las circunstancias que cooperan

¹⁰ Incluyendo el Reglamento estatal de 1988, aplicable en País Vasco, Ceuta y Melilla.

¹¹ ÁLVAREZ SOUSA, A., tras comentar los orígenes del turismo, afirma que “hay que esperar a la segunda mitad del siglo XX para que las repercusiones del desarrollo técnico y las consecuencias sociales de los trabajadores posibiliten la aparición del fenómeno «turismo de masas»”, en *El ocio turístico en las sociedades industriales avanzadas*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 30. Para DÍAZ ÁLVAREZ, J.R., “la modificación profunda del carácter elitista del turismo decimonónico no se alcanzará hasta las primeras décadas del siglo actual (XX), cuando comienza la socialización del fenómeno, pero el despegue inicial sólo se produce después de que entre en vigor la legislación social de las vacaciones pagadas, acordadas como principio en una Convención de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Geografía del Turismo*, Síntesis, Madrid, 1988, p. 19.

a un rápido desarrollo de la actividad turística y a su generalización destaca la creación y progresiva implantación de las agencias de viajes¹². No es de extrañar, por tanto, que Thomas Cook, fundador de la primera agencia de viajes del mundo, *Thomas Cook and Son*, sea considerado el padre del turismo¹³. Por su parte, el desarrollo de la actividad turística en España determina que durante más de 30 años la actividad empresarial de intermediación carezca de normativa específica, de tal forma que la primera agencia de viajes, Viajes Marsans, se constituye en 1910, no siendo aprobada la normativa de agencias de viajes hasta 1942.

Como acabamos de indicar, la primera disposición reguladora de las Agencias de Viajes se aprueba por Decreto de 19 de febrero de 1942, estableciendo dos cuestiones de indudable trascendencia, por una parte, convierte la actividad de intermediación turística en actividad reglamentada, es decir, en actividad empresarial sometida, en parte, al Derecho Administrativo; y, en segundo lugar, reconoce aunque de forma aún embrionaria la facultad de intervención y control de la Administración pública sobre una actividad empresarial hasta entonces ajena a controles administrativos *específicos*. Por lo demás, el Decreto regula los fundamentos del régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística que se mantendrán, con las modificaciones oportunas, hasta la actualidad. De esta forma, enumera las actividades propias de estas empresas, reservándolas en exclusividad; prohíbe el uso de la palabra «turismo» como parte del título o subtítulo, sin contar con la autorización previa de la Administración; efectúa la primera clasificación administrativa de las agencias de viajes, en agencias del grupo A y agencias del grupo B¹⁴; establece la reserva

¹² RECALDE CASTELLS, R., manifiesta, en este sentido, que “El turismo realizado de forma individualizada y personal en el que todos los elementos del viaje son programados por el propio turista posee en la actualidad una significación muy secundaria”. Vid. “Las agencias de viajes”, op. cit., p. 158.

¹³ Sobre las iniciativas empresariales de Thomas Cook, consideradas como las primeras actividades propiamente turísticas del mundo, puede consultarse, entre otros, a FERNÁNDEZ FÚSTER, L., *Introducción a la Teoría y Técnica del Turismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 50-52. En la historia de las agencias de viajes es imprescindible citar, además a Henry Wells y Williams Fargo que crearon la compañía *Americam Express* que puso en funcionamiento los cheques de viajes, convirtiéndose más adelante en una de las agencias de viajes más importantes del mundo. Vid. ALBERT PIÑOLE, I., BAYÓN MARINÉ, F., y CERRA CULEBRAS, J., “Agencias de viajes”, en *50 años de turismo español. Un análisis histórico y estructural*, Ceura, Madrid, 1999, p. 815.

¹⁴ Las agencias de viajes pertenecientes al grupo A debían cumplir los siguientes requisitos: ser depositarias y expendedoras de billete de la Unión Internacional o del billete de tres naciones

de uso del título de «agencia de viajes»; somete a las agencias a la previa obtención del título-licencia por parte de la Administración, determinado los requisitos para ello; y detalla las funciones que corresponden a la Administración respecto a las agencias de viajes: concesión del título-licencia; lucha contra las actividades clandestinas; control sobre la reposición de la fianza; intervención y regulación de las agencias de viajes y control de la adaptación de las agencias existentes a los preceptos del propio Decreto.

La siguiente reglamentación de agencias de viajes, dictada en sustitución de la vigente desde 1942, se aprueba por Decreto 735/1962, de 29 de marzo, desarrollado por Orden Ministerial de 26 de febrero de 1963. Esta normativa incorpora un concepto detallado de agencia de viajes como “las personas naturales o jurídicas que, en posesión del título correspondiente otorgado por el Ministerio de Información y Turismo, se dedican profesionalmente al ejercicio de las actividades mercantiles de mediación dirigidas a poner los bienes y servicios turísticos a disposición de quienes deseen utilizarlos”, manteniendo su clasificación en grupo A y grupo B, aunque imponiendo como criterio su autonomía y el ámbito y extensión de sus actividades. En orden a sus relaciones con la Administración turística, el reglamento regula detalladamente los requisitos para la obtención del título-licencia y las principales obligaciones de las agencias de viajes, respecto a la fianza; el nombramiento de representante personal; el ejercicio de las actividades de intermediación y organización; el delegado personal de agencias extranjeras; etc. Finalmente destaca la concreción de potestades que corresponden a la Administración, que incluye la autorizatoria, de fiscalización e intervención administrativa, sancionadora y de protección frente al intrusismo profesional. La Orden Ministerial prevé que las agencias del grupo A puedan especializarse como agencias de viajes mayoristas, remitiéndose a la correspondiente normativa complementaria (Art. 5), que se aprueba por Orden Ministerial de 12 de abril de 1966, siendo aplicable únicamente a las agencias del grupo A que actúen exclusivamente como mayoristas, es decir, que se dediquen a programar y organizar viajes y servicios turísticos complejos para su ofrecimiento a las agencias de prestación directa al público.

européas; ser concesionarias para la venta de billetes de cupones combinados de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE); ser concesionarias para la venta de billetes de las Compañías Aéreas Españolas; estar autorizadas para la venta de pasajes de las principales Compañías de Navegación españolas y tener concertados los seguros de responsabilidad civil para cubrir los riesgos de los viajes. Las restantes agencias pertenecían al grupo B, que servían de intermediarias entre las agencias del grupo A y el público.

En esta época de gran desarrollo del turismo de masas en España, se dictarán tres disposiciones de singular relevancia para la ordenación de las empresas turísticas: la Ley de Competencias en Materia de Turismo, el subsiguiente Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas y, finalmente, el Estatuto de Directores de Empresas Turísticas.

La Ley 48/1963, de 8 de julio, de Competencias en Materia de Turismo, lejos de modificar el régimen jurídico de las agencias de viajes y demás empresas turísticas, se limita a fijar las competencias del Ministerio de Información y Turismo en materia de turismo, particularmente, en relación con las empresas y actividades turísticas. Conforme determina la Ley corresponde al Ministerio respecto a las empresas de intermediación turística, su ordenación y vigilancia; el directo ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada; la ordenación y vigilancia de dichas empresas y el ejercicio de la potestad sancionadora, en relación con las materias reguladas por la Ley.

Por su parte, el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turística Privadas¹⁵, dictado en desarrollo de la Ley, sí afecta a la ordenación jurídica de las empresas de intermediación turística, pues su objetivo era establecer la regulación común al conjunto de empresas turísticas, de forma que dichas materias no se reiterasen innecesariamente en cada normativa específica. La incidencia del *Estatuto Ordenador*, en la regulación de las agencias de viajes se centrará en los siguientes aspectos: a) Detalla las competencias que asume la Administración, entre las que se incluye, la regulación de su constitución y funcionamiento; la autorización de apertura y cierre de las agencias y sus sucursales; la determinación de su clase y categoría; la inspección; la vigilancia del cumplimiento de la normativa sobre precios; la adopción de medidas de fomento; la resolución de reclamaciones de los usuarios; el ejercicio de la potestad sancionadora y, finalmente, la resolución de recursos administrativos; b) Declara libre el ejercicio de las actividades de intermediación turística, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, admitiendo la libre transmisión de la empresa, previa comunicación a la Administración y publicación de un anuncio en dos diarios de máxima tirada de la provincia; c) Incluye limitaciones en la denominación de la agencia, prohibiendo el uso de los términos «turismo» o «turístico», y los idiomas extranjeros, salvo los referidos a apellidos de reconocido prestigio internacional en las actividades turísticas o a accidentes geo-

¹⁵ Aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero.

gráficos; d) Considera las agencias de viajes como establecimientos públicos, siendo libre el acceso a sus instalaciones, aunque pueden autorizarse determinadas limitaciones; e) Por último, relaciona las obligaciones de las empresas y los clientes, así como las responsabilidades y sanciones que pudieran imponerse a aquellas. Por lo demás, el *Estatuto Ordenador* implica la expresa derogación de los arts. 70 a 74 de la Orden Ministerial de 1963 referida a la materia sancionadora, que pasa a ser regulada por el propio Estatuto.

Destaca, por otra parte, la aplicación directa a las empresas de intermediación turística del Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, aprobado por Orden Ministerial de 10 de junio de 1967. Esta disposición impone la existencia de un director, entre otros supuestos, “en las agencias de viajes y en sus sucursales, cuando estas últimas estuvieren situadas en localidad distinta de aquella en que radique la oficina principal. Si existieran varias sucursales en una misma localidad bastará un solo director para todas ellas” (Art. 1,1,e). Para ejercer el cargo de director de una agencia de viajes, a partir de la entrada en vigor del mencionado *Estatuto de Directores*, será preciso, bien estar en posesión del título de Técnico de Empresas Turísticas expedido o convalidado por la Administración del Estado, bien haber prestado servicios profesionales en las empresas que menciona el *Estatuto* durante un periodo mínimo de doce años, cuatro de los cuales habrían de ser desempeñando cargos técnicos de especial responsabilidad, además de superar los cursos o exámenes de aptitud convocados al efecto por la propia Administración Turística (Art. 2).

La tercera reglamentación de agencias de viajes se aprueba por Decreto 1524/1973, de 7 de junio, desarrollado por Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974. Como aspectos novedosos incorporados por esta normativa destacan la obligación de que las agencias de viajes se constituyan en sociedad mercantil¹⁶; el beneplácito para que las agencias puedan prestar servicios a los usuarios turísticos utilizando sus propios medios (de transportes, alojamientos turísticos, restaurantes y cafeterías, etc.); la incorporación de la clasificación tripartita entre agencias mayoristas, agencias del grupo A y agencias del grupo B, si bien limitando de forma considerable el campo de actuación de estas últimas¹⁷; determinación de que las entidades, organismos y particulares que

¹⁶ En el anterior reglamento esta obligación se imponía únicamente a las agencias de viajes clasificadas en el grupo A.

¹⁷ “Han de limitar la oferta de sus servicios a la provincia donde está domiciliada (...). No podrán establecer sucursales ni dependencias de ninguna clase ni representar a agencias de viajes extranjeras, ni programar, organizar o realizar servicios combinados y viajes *a forfait* para su ofrecimiento o venta a otras agencias” (Art. 4,c).

promuevan excursiones o viajes colectivos, como servicio combinado o «a forfait», deban encomendarlo a una agencia de viajes, salvo que sean particulares o entidades no mercantiles que cuenten con autorización previa de la Administración, y realicen la actividad de forma esporádica y no lucrativa; y, finalmente, contempla una ordenación restrictiva respecto a las actividades en España de agencias de viajes extranjeras.

La última reglamentación estatal sobre agencias de viajes se contiene, finalmente, en el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, desarrollado por Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, y es fruto de la Conferencia Sectorial de Turismo celebrada el 7 de octubre de 1987, con objeto de formular una normativa común en toda España. Las modificaciones que introduce en el régimen jurídico de las agencias de viajes esta normativa resultan significativas. Así, exige la constitución de una sociedad anónima o limitada, excluyendo, cualquier otro tipo de personificación, y fija un capital social mínimo (en función de la clase de agencia) totalmente suscrito y desembolsado¹⁸; introduce la clasificación en agencias mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas; determina que el otorgamiento del título-licencia lo efectúe la Administración competente en función de la sede o domicilio legal de la empresa; regula las condiciones de la fianza, que podrá ser individual o colectiva y la preceptiva contratación de una póliza de seguros por responsabilidad civil de la explotación del negocio, responsabilidad civil indirecta o subsidiaria y responsabilidad por daños patrimoniales primarios¹⁹; exige que el director de la agencia cumpla los requisitos que se establecen en el nuevo Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas²⁰; sustituye la Comisión Mixta de Vigilancia por las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes²¹; y, finalmente,

¹⁸ La cuantía del capital social se establecía en 10.000.000 ptas. para las agencias minoristas; 20.000.000 ptas. para las mayoristas y, finalmente, 30.000.000 para las agencias mayoristas-minoristas.

¹⁹ Vid., entre otros, CONTRERAS DE LA ROSA, I., "Responsabilidad de agencias organizadoras y detallistas de viajes combinados", en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 203-209 y BOLDÓ RODÁ, C., "Algunas notas acerca de la responsabilidad de las agencias de viajes", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240, 2001, pp. 749-775.

²⁰ Aprobado por Orden Ministerial de 11 de agosto de 1972, en sustitución del anterior de 1967.

²¹ La Comisión Mixta de Vigilancia de las Agencias de Viajes había sufrido anteriormente una reestructuración aprobada por Orden Ministerial de 8 de mayo de 1978.

amplía las posibilidades de actuación de las agencias de viajes extranjeras puesto que permite que encomienden su representación a una o varias agencias españolas, que contraten directamente servicios turísticos en España o que establezcan delegaciones, previa la correspondiente autorización administrativa.

Asumida la competencia de ordenación del turismo por las Comunidades Autónomas éstas inician su actividad normativa aprobando las disposiciones aplicables a las distintas actividades turísticas, entre ellas las correspondientes a la intermediación turística. Algunas Comunidades Autónomas aprueban su reglamentación de agencias de viajes incluso antes que la normativa estatal de 1988; otras, en cambio, lo harán posteriormente, procurando mantener los acuerdos adoptados en la citada Conferencia Sectorial de Turismo de 1987. En muchos casos se han producido modificaciones ulteriores o ha sido sustituida la normativa primitiva por una más moderna, especialmente para adaptarla a la Ley de Viajes Combinados de 1995. Esta Ley, sin embargo, no afectó de forma significativa al régimen jurídico-administrativo de las empresas de intermediación turística, pues su finalidad fue la regulación del viaje combinado y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes contratantes, para dotar de una mayor protección al usuario turístico, regulando, por tanto, cuestiones esencialmente jurídico-mercantiles. Sin embargo, destacaremos tres aspectos regulados en la Ley, con relevantes consecuencias jurídico-administrativas: La fianza como garantía de responsabilidad contractual (cuyo control corresponderá a la propia Administración); la necesidad de que organizador y detallista se constituyan en agencias de viajes; y, por último, la remisión a la potestad sancionadora de la Administración para corregir los incumplimientos de la propia Ley de Viajes Combinados. Por tanto, esta Ley mantuvo intactas las funciones esenciales de la Administración con relación a la constitución y funcionamiento de las agencias de viajes y demás empresas de intermediación turística.

Por su parte, del estudio de la compleja normativa autonómica en la materia, particularmente, de los reglamentos que regulan la constitución y funcionamiento de las agencias de viajes y demás empresas de intermediación²²,

²² La reglamentación autonómica en materia de agencias de viajes, queda configurada de la siguiente forma: Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de Agencias de Viajes y Centrales de Reservas de Andalucía; Decreto 51/1998, de 24 de febrero, Reglamento de Agencias de Viajes de Aragón. Este Decreto sustituyó al anterior Decreto 184/1988, de 5 de diciembre; Decreto 60/1997, de 7 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Baleares. Este Decreto deroga al Decreto 9/1988, de 11 de febrero y al Decreto 43/1996, de 5 de abril; Decreto 135/2000, de 10 de julio, Regulación de las Agen-

deducimos las siguientes conclusiones: a) En relación con la tipología de empresas, exceptuando la normativa andaluza y la riojana que incluyen agencias de viajes, centrales de reservas y organizadores profesionales de congresos, en las restantes Comunidades Autónomas, las únicas empresas de intermediación reconocidas y reglamentadas son las agencias de viajes; b) Las agencias de viajes son consideradas empresas turísticas dedicadas en *exclusividad* a actividades de mediación, comercialización y prestación de servicios turísticos; c) Pueden utilizar medios propios para la prestación de servicios turísticos a los usuarios, estableciéndose, en estos casos, responsabilidad directa, no subsidiaria; d) Su actividad queda sometida a la previa concesión del título-licencia que habilita para el ejercicio empresarial de la actividad de agencia de viajes. La concesión del título-licencia corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio o sede central²³; e) Respecto a la titularidad de la empresa, en unos casos se permite la concurrencia tanto de personas físicas, como jurídicas y, en otros, en cambio, sólo pueden obtener el título-licencia las sociedades mercantiles, anónimas o limitadas; f) Se asigna a las agencias de viajes un conjunto de actividades *propias*, que la califican legal-

cias de Viajes en Canarias. Anteriormente existieron dos reglamentaciones de agencias de viajes: la primera aprobada por Decreto 231/1987, de 18 de diciembre; la segunda, por Decreto 176/1997, de 24 de julio; Decreto 50/1990, de 3 de septiembre, de Ordenación Turística de las Agencias de Viajes de Cantabria; Decreto 25/2001, de 25 de enero, Reglamento de Agencias de Viajes de Castilla y León. Sustituye al anterior Decreto 61/1990, de 19 de abril; Decreto 2/1988, de 12 de enero, de Ordenación de las Agencias de Viaje de Castilla-La Mancha; Decreto 168/1994, de 30 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña. El reglamento original se aprobó por Decreto 45/1988, de 13 de enero; Decreto 119/1998, de 6 de octubre, Reglamento de Agencias de Viajes de Extremadura. Sustituye al anterior Decreto 82/1987, de 28 de diciembre; Decreto 42/2001, de 1 de febrero, por el que se refunde la normativa de Agencias de Viajes, Guías de Turismo Especializado y Turismo Activo de Galicia. Ha sustituido por refundición al Decreto 155/1989, de 22 de junio; Decreto 99/1996, de 27 de junio, Reglamento de Agencias de Viajes de la Comunidad de Madrid. Modificado por Decreto 214/2000, de 21 de septiembre. Sustituye al Decreto 216/1987, de 28 de diciembre y a la Orden de desarrollo 3/1988, de 26 de febrero; Decreto Foral 141/1988, de 4 de mayo, Reglamento de Agencias de Viajes de Navarra; Decreto 31/1988, de 18 de febrero, de Ordenación de las Agencias de Viajes del Principado de Asturias; Decreto 115/1987, de 24 de diciembre, Reglamento de Agencias de Viajes de la Región de Murcia; Decreto 111/2003, de 10 de octubre, aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de Mayo, de Turismo de La Rioja. Anteriormente en La Rioja hubo dos reglamentaciones de agencias de viajes; la primera se aprobó por Decreto 8/1988, de 6 de mayo; la segunda por Decreto 35/1997, de 27 de junio; Decreto 20/1997, de 11 de febrero, Reglamento de Agencias de Viajes de la Comunidad Valenciana. Sustituye al anterior Decreto 58/1988, de 25 de abril, modificado parcialmente por el Decreto 65/1990, de 26 de abril.

²³ Únicamente las agencias de viajes radicadas en el País Vasco, Ceuta y Melilla siguen solicitando y obteniendo, en su caso, el título-licencia de la Administración General del Estado.

mente como tales, y que realizan en *exclusividad*, sin perjuicio de la facultad que ostentan las empresas turísticas para contratar sus servicios directamente con los usuarios; g) Las agencias de viajes son clasificadas de forma preceptiva en mayoristas, minoristas y mayoristas-minoristas²⁴; h) Se regulan los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo para la obtención del título-licencia de agencia de viajes, en particular, los documentos que habrán de acompañar a la solicitud, plazo de resolución y sentido del silencio administrativo; i) Se determinan las obligaciones económicas de las agencias de viajes, como medio de garantía frente a los usuarios, centradas, en la exigencia de un capital social mínimo totalmente desembolsado, en su caso²⁵; el establecimiento y mantenimiento de una fianza y la contratación permanente de una póliza de seguros; j) Obligación de inscribir en la Oficina Española de Patentes y Marcas el rótulo y nombre comercial de la agencia; k) Obligación de situar a la entrada del establecimiento y en lugar visible, la placa-distintivo normalizada en la que figure el código de identificación de la agencia y su grupo; y, l) Constitución y funcionamiento del sistema de arbitraje para la resolución de conflictos entre usuarios y agencias de viajes (Junta Arbitral de Consumo, Comisión Arbitral de Agencias de Viajes, etc.).

En resumen, el régimen jurídico-administrativo de la intermediación turística impone una permanente vinculación, de carácter especial, entre las empresas dedicadas a dicha actividad y la Administración que abarca: otorgamiento

²⁴ La Ley de Turismo de Aragón adopta una nomenclatura peculiar en la clasificación tripartita: mayoristas u organizadores; minoristas o detallistas y mayoristas-minoristas u organizadores-detallistas (Art. 46), mientras que los reglamentos de agencias de viajes de Baleares y Cataluña optan por la clasificación de mayoristas, detallistas y mayoristas-detallistas. En este sentido, debemos recordar que la Ley de Viajes Combinados, en consonancia con la Directiva Comunitaria de la que trae origen y la terminología propia de otros países comunitarios denomina a los intermediarios turísticos como organizador y detallista. En correspondencia con la tipología de agencias de viajes, el organizador sólo puede ser una agencia mayorista-minorista al tener la facultad de organizar viajes combinados y venderlos directamente o por medio de un detallista (Art. 2,2 Ley de Viajes Combinados –LVC–), mientras que el detallista puede ser tanto una agencia minorista como una mayorista-minorista, pues ambas tienen la facultad de vender el viaje combinado propuesto por un organizador (Art. 2,3 LVC). Vid. GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Dykinson, Madrid, 1994, p. 47.

²⁵ La imposición de un capital social mínimo, superior al que con carácter general exige la legislación mercantil (Ley de Sociedades Anónimas o de Sociedades de Responsabilidad Limitada), se incluye en los reglamentos de agencias de viajes de las Comunidades Autónomas de Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia.

del título-licencia; inscripción en el Registro de empresas turísticas; autorización de apertura de sucursales; facultad de inspección; potestad sancionadora; anotación de la información facilitada por la empresa en relación con: nombramiento y cese de director, modificaciones sustanciales de los estatutos sociales, cambio de domicilio, etc.; facultad de revocación del título-licencia por incumplimiento de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento; autorizar la organización y/o realización de viajes por entidades que carezcan de la consideración de agencia de viajes; control sobre la apertura de sucursales de agencias de viajes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas o a agencias de viajes extranjeras; autorizar la utilización de locales que no cumplan el principio de exclusividad; lucha contra el intrusismo profesional; intervención en los mecanismos de resolución arbitral de reclamaciones; etc. Este conjunto de relaciones, como parte especial del Derecho Administrativo, se integra en la competencia autonómica de promoción y ordenación del turismo (Art. 148,1,18º CE), por lo que su régimen jurídico esencial se integra por la Ley autonómica de Turismo y el correspondiente reglamento de desarrollo en relación con las empresas de intermediación turística²⁶.

No obstante, los reglamentos autonómicos de agencias de viajes incorporan una serie de artículos dedicados a la ordenación del «ejercicio de las actividades de las agencias de viajes», regulando dos cuestiones relativas al funcionamiento mercantil de la agencia de viajes. Por una parte, la ordenación de la oferta, contratación y ejecución de los viajes combinados, aspectos regulados por la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados. Los reglamentos aprobados en fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, se remiten a ella para tales cuestiones²⁷, en cambio, los promulgados en fecha anterior y no adaptados mediante ulterior reforma contienen una regulación propia referida a la información, contratación y ejecución de los llamados «paquetes turísticos», que debemos entender derogada y sustituida por el contenido de la citada Ley 21/1995²⁸. El reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña opta, en

²⁶ Sólo la Comunidad Autónoma de La Rioja ha optado por abordar el desarrollo de la Ley de Turismo mediante una única disposición reglamentaria, que complementa a la Ley en toda su extensión.

²⁷ En esta situación se encuentran actualmente un total de doce disposiciones reglamentarias correspondientes a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, La Rioja y Comunidad de Valencia.

²⁸ Los Reglamentos no adaptados a la Ley de Viajes Combinados son los correspondientes a Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra y Principado de Asturias. La LT Castilla-La Mancha efectúa una referencia en su articulado a la Ley de Viajes Combinados pero únicamente en el ámbito sancionador (Art. 64)

cambio, por insertar la normativa sobre viajes combinados de la propia Directiva Comunitaria en su articulado, excediéndose, a nuestro parecer, en su competencia de ordenación del turismo y contraviniendo la competencia estatal sobre legislación civil y mercantil. Tampoco consideramos adecuada la postura adoptada por el reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo de La Rioja, al establecer el carácter supletorio de la Ley de Viajes Combinados en la regulación de los precios, depósito y anulación de los viajes combinados (Art. 170,1), pues consideramos que la ordenación de la información, contratación y ejecución de un viaje combinado queda establecida en la Ley 21/1995 de Viajes Combinados, dictada por el Estado en ejercicio de su competencia sobre la legislación mercantil (Art. 149,1,6º CE), debiendo los reglamentos autonómicos respetar el contenido de dicha Ley en tales aspectos. Por otra parte, en relación con los restantes servicios que prestan las agencias, como «servicios sueltos» y «excursiones de un día», los reglamentos autonómicos suelen regular los tipos de contratos entre agencias de viajes y usuarios turísticos; los requisitos para la elaboración de folletos y programas para facilitar información a los usuarios; el contenido de la información que deben facilitar las agencias a los usuarios sobre los servicios contratados; la posibilidad de exigir un depósito, en concepto de señal y anticipo del precio final; las condiciones sobre los precios a percibir por las agencias; los documentos que éstas han de entregar al usuario al perfeccionarse el contrato; las consecuencias del desistimiento anticipado; obligación de la agencia en relación con el cumplimiento del contrato, consecuencias de su incumplimiento y causas eximentes; etc. Entendemos que todos estos aspectos afectan a relaciones jurídico-mercantiles, formando parte de la competencia estatal sobre legislación mercantil, que las Comunidades Autónomas deben respetar, excluyendo, por tanto e su normativa de ordenación turística de las empresas de intermediación las citadas materias.

4. LA HABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Como requisito previo a la apertura de una empresa turística, y con independencia de otras autorizaciones impuestas con carácter general, las Leyes de Turismo exigen autorización, clasificación e inscripción en el correspondiente Registro de Turismo, al objeto de salvaguardar los intereses públicos presentes y garantizar la protección de los usuarios y de los recursos turísticos. De esta forma, las empresas de intermediación turística requieren una autorización administrativa turística previa a su instalación e inicio de su actividad mercantil, que adquiere la denominación de *título-licencia*, otorgada la Admi-

nistración competente, con independencia de la concurrencia, como hemos indicado, de otras autorizaciones o permisos (licencia de obras, licencia municipal de apertura, etc.) Se trata, pues, de un tipo de autorización industrial «*in genere*», que “remueve el límite y confiere así la facultad del ejercicio. La emanación del acto de remoción de límites corresponde a la Administración, dado que se trata de una función no política ni de gobierno, sino administrativa”²⁹. A diferencia de la concesión, la autorización tiene carácter declarativo, permitiéndose a través de ella, el ejercicio de un derecho preexistente en la esfera jurídica del interesado, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos y de su adecuación al interés público tutelado³⁰.

Este título-licencia de agencias de viajes queda regulado, pues, como instrumento administrativo de intervención dirigido a ordenar y, en parte, controlar, el sector empresarial de la intermediación turística. Se trata, por tanto, de un supuesto típico de autorización administrativa, cuyo otorgamiento y revocación, en su caso, corresponde a la Administración competente en la materia. De acuerdo con las diferentes clasificaciones doctrinales sobre los actos de autorización, podemos calificar el título-licencia necesario para el ejercicio de la actividad empresarial de una agencia de viajes como un acto administrativo de autorización de carácter reglado, de funcionamiento, real y simple³¹.

El título-licencia de agencia de viajes es un tipo de autorización reglada pues la Administración sólo ha de comprobar que el solicitante cumple los requisitos establecidos por el ordenamiento para su obtención, sin efectuar apreciación alguna de carácter subjetivo o de oportunidad³². Estas autorizaciones no requieren “más que un mero contraste con los requisitos establecidos en la norma debiendo ser expedida si el particular acredita su cumplimiento. (...) En este caso la autorización suele denominarse licencia o incluso homologación”³³. En esta línea argumental se expresa el Tribunal Supremo,

²⁹ VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 315.

³⁰ Vid. PAIS RODRÍGUEZ, R. y REBOLLO DELGADO, L., *Introducción al Derecho I. Derecho Público*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 315.

³¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2001, p. 138.

³² Vid. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 315-316.

³³ VILLAR EZCURRA, J.L., *Derecho Administrativo Especial*, Cívitas, Madrid, 1999, p. 84.

afirmando que: “La Jurisprudencia utiliza, inicialmente, un concepto de autorización que se ajusta a la noción clásica de acto administrativo que permite a una persona el ejercicio de un derecho o facultad que le corresponde, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar. Y desde este punto de vista tradicional, la autorización administrativa, en cuanto acto de control preventivo y de carácter meramente declarativo que no transfiere facultades sino que remueve límites a su ejercicio, ha de ser otorgada o denegada por la Administración con observancia de la más estricta legalidad”³⁴.

El carácter reglado del título-licencia de agencia de viajes puede acreditarse analizando los documentos que la Administración ha de considerar para concederlo o denegarlo. Así, la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, exige la presentación de los siguientes documentos: a) Copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad mercantil y de sus estatutos, en la que figure la inscripción en el Registro Mercantil, así como de los poderes de los solicitantes. En la escritura y estatutos de la sociedad debe quedar constancia de la exclusividad respecto al ejercicio de las actividades propias de una agencia de viajes y el capital social mínimo desembolsado; b) Póliza de seguro, por las cantidades y con la cobertura fijadas en la propia Orden; c) Documentos que prueben la disponibilidad de la sede social y de los locales abiertos al público; d) Contrato entre la agencia de viajes y el director; e) Acreditación documental de la constitución de la fianza; f) Certificación que avale la solicitud de inscripción del nombre comercial y rótulo de la agencia en la Oficina Española de Patentes y Marcas; g) Estudio de viabilidad económico-financiera de la empresa proyectada. Los reglamentos autonómicos de agencias de viajes son dictados conforme al modelo estatal, al menos, en cuanto se refiere a los documentos que han de acompañar a la solicitud del título-licencia, que sirven para acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que deben reunir las agencias de viaje. Corresponde a la Administración, como actuación previa al otorgamiento del título-licencia, la comprobación, conforme a la documentación aportada, de los requisitos exigidos, referidos al cumplimiento de datos de carácter objetivo, que no permiten graduación o valoración, en su estudio por parte de la Administración: la constitución de la sociedad titular de la agencia; la existencia y amplitud de los poderes otorgados, en su caso, a favor del solicitante; la disponibilidad y características del local o locales; la

³⁴ STS de 18 de noviembre de 2002, referida a la intervención administrativa de centros y establecimientos sanitarios, conforme a la Ley General de Sanidad.

constitución de la fianza y su cuantía; la contratación de la póliza de seguros y la amplitud de su cobertura; el capital social de la entidad titular, etc.

Únicamente los reglamentos de Agencias de Viajes de Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia, a semejanza del estatal, incluyen entre los documentos que deben acompañar a la solicitud, el mencionado proyecto de viabilidad económica-financiera de la agencia de viajes. En este punto consideramos, que la Administración no puede denegar el título-licencia aduciendo una valoración negativa de la futura viabilidad de la iniciativa empresarial, puesto ésta es la principal decisión que debe adoptar el empresario³⁵, privándose a éste, en caso contrario, de la utilización de un instrumento esencial en el ejercicio de la libertad de empresa, como es su capacidad para decidir sobre la finalidad de su inversión económica³⁶. Por esta razón, las restantes Comunidades Autónomas en cuyo reglamento original se preveía la presentación del proyecto de viabilidad económico-financiero, han suprimido este documento en sus nuevas disposiciones³⁷.

En algunos casos, la normativa impone la obligación de presentar el contrato entre la agencia y el director o responsable de la misma. Durante la vigencia del Estatuto de Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas³⁸, se exigía que al frente de cada agencia de viajes, y en las sucursales que se encontraran en diferente localidad, un director titulado e inscrito en el Registro de Directores, existente en el Ministerio competente en materia de turismo. Esta limitación ha quedado superada al suprimirse de forma expresa o

³⁵ Para RECALDE CASTELLS, A., "las facultades de la Administración para autorizar o denegar el consentimiento en función de este estudio deben interpretarse, lógicamente, de forma muy restringida. En otro caso se produciría una excesiva injerencia en las facultades de organizar autónomamente la empresa en clara violación de libertades constitucionales y, en particular, de la libertad de empresa". Vid. "Las agencias de viaje", op. cit., p. 173.

³⁶ Vid. F.J. 3º STC 225/1993, de 8 de julio.

³⁷ Es el caso de las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, La Rioja y Valencia. La normativa andaluza, en cambio, nunca incluyó dicho documento. En las Comunidades Autónomas de Canarias y Baleares, que ya han contado con tres reglamentaciones autonómicas sobre agencias de viaje, el requisito del proyecto de viabilidad económico-financiera ya desapareció en el segundo Reglamento.

³⁸ Aprobado por Orden de 11 de agosto de 1972, en sustitución del anterior Estatuto de Directores de Empresas Turísticas, aprobado por Orden de 10 de junio de 1967.

tácita en las Leyes de Turismo de las diferentes Comunidades Autónomas. En todo caso, ya sea durante la vigencia del Estatuto de Directores, ya con posterioridad, la función que correspondía a la Administración resultaba estrictamente reglamentada y objetiva, al consistir, por una parte, en comprobar la existencia del contrato y, por otra, en el tiempo en que estuvo vigente el Estatuto de Directores, asegurar la previa inscripción de la persona nombrada por la empresa en el citado Registro, elemento que acreditaba su idoneidad para el cargo³⁹, así como la inexistencia de prohibiciones de acceso, considerándose como tal la condena por sentencia firme a pena de inhabilitación o suspensión para el ejercicio profesional, durante el tiempo de cumplimiento de la condena, así como, la sanción con suspensión o baja definitiva en la profesión. En ningún otro caso podía efectuar la Administración una valoración negativa del nombramiento del director de una agencia de viajes que implicara una apreciación de carácter subjetivo.

En otro orden de cosas, debemos destacar la inexistencia en nuestro ordenamiento de una limitación cuantitativa respecto al número de empresas de intermediación turística o de sucursales de las mismas, que puedan instalarse en una misma zona (localidad, provincia, etc.), pues de lo contrario nos encontraríamos ante un servicio público impropio, como ocurre con el servicio de taxi o las farmacias, es decir, ante una actividad privada desde el punto de vista de la persona que presta el servicio, y pública, atendiendo a la función ejercida por la Administración, lo cual exigiría el otorgamiento de la autorización mediante concurso, garantizando así la máxima igualdad y libertad de acceso a la actividad. De igual forma, tampoco se establecen restricciones por la ubicación de la agencia de viajes, justificadas en exigencias vinculadas a la ordenación del territorio o de protección ambiental, a diferencia de otros tipos de establecimientos turísticos en los que la ubicación puede conllevar un impacto territorial y/o ambiental, caso que no ocurre con este tipo de establecimientos que carecen de implicación negativa de carácter territorial o ambiental.

Se trata, por otra parte, de una autorización de funcionamiento o tracto sucesivo, puesto que desde el momento de su otorgamiento se crea una vinculación permanente entre la Administración otorgante y la agencia, que se con-

³⁹ La inscripción exigía poseer el título de Técnico de Empresas Turísticas, expedido o convalidado por el Ministerio de Información y Turismo, a propuesta de la Escuela Oficial de Turismo, o haber prestado servicios profesionales en uno o varios establecimientos de los que requiriesen director titulado, por un periodo mínimo de 9 años, además de superar unos cursos intensivos organizados al respecto por la Administración (carnet de director).

creta en la existencia de un conjunto de obligaciones que han de cumplir permanentemente las empresas y una serie de potestades de seguimiento y sanción que detenta la Administración, al objeto de “verificar la adecuación de la actividad particular, en todo momento, a las exigencias del interés público, y, en su caso, la corrección de las trasgresiones que puedan producirse”⁴⁰. En consecuencia, el otorgamiento de la autorización implica, no sólo la remoción del obstáculo existente *ab initio* para ejercer la actividad, sino también la aplicación de un amplio elenco de derechos, obligaciones y cargas, impuestas por el ordenamiento jurídico a dichas empresas⁴¹; en definitiva, el otorgamiento del título-licencia implica una “proyección permanente al desarrollo de la actividad, de manera que no se agota la intervención administrativa con el control previo”⁴². Así, las agencias de viajes, una vez obtenido el título-licencia han de llevar a cabo una serie de actuaciones, tales como, el inicio de la actividad en un plazo de tiempo determinado; la formalización de la fianza y la póliza de seguros; el cumplimiento de las previsiones sobre los libros de reclamaciones de inspección; la inscripción definitiva del rótulo y del nombre comercial en la Oficina Española de Patentes y Marcas; etc. Y, por otra parte, durante el desarrollo de su actividad, la empresa habrá de mantener vigentes las condiciones y requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento del título-licencia, singularmente, las obligaciones económicas establecidas en garantía de los derechos de los usuarios turísticos, tales como, capital social mínimo, fianza, póliza de seguros⁴³, etc., así como una relación constante con la Administración turística, que se concreta en la remisión de información relativa a aspectos de especial trascendencia, tales como: modificación de los requisitos o de los documentos incorporados al expediente; utilización de otras marcas comerciales; nombramiento y cese del director o representante de la agencia; apertura de nuevas sucursales; cambios en la denominación de la agencia; traslado de oficinas; instalación de puntos de venta dentro de otras empresas; modificación de los estatutos sociales; cierre de sucursales o puntos de venta;

⁴⁰ MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 47.

⁴¹ Vid., SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M.P., en “Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes: una visión comparada de la normativa específica en materia de turismo”, en BLANQUER CRIADO, D., *Turismo. II Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 455.

⁴² Vid. F.J. 5º STS de 18 de noviembre de 2002.

⁴³ En general, se concede un plazo de 15 días para comunicar la renovación y/o vigencia de la póliza de seguros y la fianza.

alteración de la garantía colectiva; etc., y, en general, remitiendo la información y documentación que pueda solicitarle la Administración, en ejercicio de sus funciones, además de someterse y facilitar las labores propias de los servicios de inspección turística.

La Administración, por su parte, detenta una serie de facultades destinadas a garantizar la efectividad de los fines que le encomienda el ordenamiento jurídico: autorizatoria; de registro y certificación; de inspección; de revocación del título-licencia por incumplimiento de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento; ejercicio de la potestad sancionadora; requerimiento de datos o información; etc⁴⁴. Particular valor representa la facultad de revocación del título-licencia que conserva la Administración que corrobora la consideración de autorización de funcionamiento, pues tal facultad sólo puede ejercerse si desaparecen las circunstancias que motivaron su otorgamiento, se incumplen los requisitos que se tuvieron en cuenta o sobrevienen nuevas circunstancias que de haber existido en el momento original hubieran justificado su denegación⁴⁵.

Con arreglo a la clasificación de las autorizaciones administrativas que distingue entre autorizaciones personales, reales o mixtas, podemos afirmar el carácter real del título-licencia de agencia de viajes, puesto que los elementos sobre los que se sustenta la misma afectan a condiciones objetivas de la actividad empresarial, no a cualidades personales del solicitante. Los requisitos determinantes del otorgamiento del título-licencia de agencia de viajes son fundamentalmente tres, la capacidad económica del solicitante, el aseguramiento de la responsabilidad y la disponibilidad de determinados elementos en la explotación. La exigencia relativa a la capacidad económica se establece en garantía de las operaciones mercantiles en las que la empresa funciona como intermediaria y se mide por medio del establecimiento de un contrato garantista, como es la fianza. En ocasiones, este condicionante se refuerza con uno

⁴⁴ En contra de esta interpretación de la autorización de funcionamiento se posiciona PARADA VÁZQUEZ, R., que afirma que se trata de intervenciones administrativas ulteriores a la autorización y fundamentadas en otras potestades administrativas. Vid. *Derecho Administrativo I, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 383.

⁴⁵ Así, en la STS de 15 de noviembre de 1968 se confirma la revocación del título-licencia, razonándose que “Sin la constitución de la fianza las agencias de viajes no pueden funcionar y, sin embargo, la resistencia pasiva de la agencia ha permitido, en este caso, que sin haberla constituido, haya seguido funcionando (...)”.

adicional: la exigencia de un capital social mínimo para las sociedades mercantiles que, en algún caso, afecta igualmente a los empresarios individuales. En segundo lugar, la garantía de responsabilidad se cumple mediante la firma de pólizas de seguros destinadas a cubrir los riesgos que eventualmente puedan sucederse durante el desarrollo de la relación contractual. Finalmente, el ordenamiento se asegura de la disposición de ciertos instrumentos materiales precisos para la gestión ordinaria de la empresa, tales como, locales comerciales, marca comercial y rótulo, etc. Únicamente, como hemos indicado anteriormente, los reglamentos de algunas Comunidades Autónomas incluyen una referencia explícita al nombramiento del director de la agencia, en consonancia con el Estatuto de Directores de 1972. Consideramos que esta cuestión no afecta al carácter real de la autorización, pues la necesidad de un título académico determinado para acceder a la dirección de determinadas empresas turísticas, ha quedado desplazada por las disposiciones legales y reglamentarias dictadas por las Comunidades Autónomas, que en ningún caso han impuesto condición alguna al respecto.

El carácter real del título-licencia facilita la transmisión del establecimiento, exigiéndose que el nuevo titular cumpla requisitos objetivos similares a los que debía reunir el anterior propietario: mantenimiento de las garantías económicas, póliza de seguros, condiciones físicas de los locales, etc. Por ello, tanto las Leyes de Turismo como los reglamentos de agencias de viajes imponen la obligación de comunicar a la Administración, entre otros aspectos, los cambios de titularidad de la empresa. Al tratarse de una autorización real la transmisión del establecimiento o empresa debe conllevar la de la propia autorización, motivo por el cual el ordenamiento exige la citada comunicación con la finalidad de que la Administración pueda comprobar el mantenimiento de los requisitos que se tuvieron en cuenta al otorgar la licencia original. Únicamente el Reglamento de Agencias de Viajes de Andalucía, aprobado por Decreto 301/2002, determina la intransmisibilidad del título-licencia (Art. 10).

Finalmente, debemos afirmar que el título-licencia de agencia de viajes es una autorización de carácter simple, puesto que con ella la Administración pretende únicamente controlar la actividad, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para este tipo de empresas, sin pretender, por tanto, efectuar un encauzamiento u orientación de la actividad que deba llevar a cabo la agencia de viajes, como sucede con las autorizaciones de carácter operativo⁴⁶.

⁴⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Op. cit.*, pp. 139-141.

5. LA PRECEPTIVA INSCRIPCIÓN DE LAS EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN EN EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE EMPRESAS TURÍSTICAS

La Orden de 26 de febrero de 1963 que aprobó el reglamento regulador de las agencias de viajes ya incluía la existencia de un registro de Agencias de Viajes, siendo la Orden de 20 de noviembre de 1964 la que reguló el Registro de Empresas y Actividades Turísticas, como registro administrativo público y gratuito, dirigido a todas las empresas turísticas. La inscripción de las «empresas turísticas reglamentadas» en el mencionado Registro resultaba preceptiva y la efectuaba de oficio la Administración al otorgar la correspondiente autorización y clasificación, en su caso. Este tipo de inscripción preceptiva se mantendrá en los diferentes reglamentos estatales de agencias de viajes y, posteriormente, en la normativa autonómica, incorporándose, finalmente, al texto de las Leyes de Turismo, que configuran los aspectos esenciales de sus respectivos registros autonómicos⁴⁷.

Aunque la ordenación de los registros de empresas turísticas presenta cierta diversidad, podemos destacar un conjunto de características comunes. Así, en todos los supuestos nos encontramos ante registros públicos, de carácter administrativo, cuya inscripción resulta preceptiva y gratuita. Ésta suele realizarse, como se ha indicado, de oficio la Administración otorgante al conceder la autorización y, en su caso, clasificación de la empresa o establecimiento. Sólo en el caso de la Ley de Turismo de Canarias se produce una separación entre la autorización y la inscripción en el registro, siendo ésta anterior y preceptiva para la obtención de la autorización.

La inscripción registral cumple, por otro lado, fines diversos, tales como, facilitar el ejercicio de las funciones que corresponden a la Administración sobre las empresas turísticas, particularmente las referidas a su control e inspección; suministrar información y seguridad a los usuarios turísticos; conllevar determinadas ventajas para las empresas, en cuanto su inscripción certifi-

⁴⁷ Así, se denomina Registro de Turismo en Andalucía, Aragón, Cataluña y Navarra; Registro de Empresas y Actividades Turísticas en el Principado de Asturias, Galicia y en la Región de Murcia; Registro de Proveedores de Servicios Turísticos en La Rioja; Registro General de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos en las Islas Baleares y en Canarias; Registro de Empresas Turísticas en el País Vasco y en la Comunidad de Valencia; Registro General de Empresas y Entidades Turísticas en la Comunidad de Madrid; Registro de Empresas y Establecimientos Turísticos en Castilla-La Mancha y en Extremadura; Registro de Empresas, Actividades y Profesiones Turísticas en Castilla y León y Registro General de Empresas Turísticas en Cantabria.

ca el correcto cumplimiento de las prescripciones legales y de calidad y le ofrece un medio de publicidad, permitiendo, además, su incorporación al material y a las actividades de fomento y promoción que realice la Administración y, finalmente, servir como instrumento de certificación de los datos contenidos en el mismo, tales como, la propia autorización, la clase o categoría, la inexistencia de sanciones administrativas, etc.

En relación con el contenido de los registros, pese a su variedad organizativa, puede afirmarse, que bien mediante inscripción, bien mediante anotación, en ellos queda constancia, no sólo de la autorización de funcionamiento y clasificación otorgada por la Administración, mediante la cual se inicia la inscripción registral de una determinada actividad empresarial, sino también de aquellos aspectos que se consideran de mayor relevancia en la vida jurídica de la empresa, tales como, autorización, clasificación y especialización otorgada, en su caso; concesión de dispensa en el cumplimiento de requisitos; cambios de titularidad, domicilio social o denominación de la empresa o establecimientos; sanciones administrativas firmes, hasta su cancelación; concesión de subvenciones y otras ayudas públicas; nombramiento y cese de director y/o representante legal de la empresa; cambios de clasificación; modificaciones sustanciales de los estatutos sociales; alteraciones de las condiciones que se tuvieron en cuenta para conceder la autorización original; periodos de apertura y cierre del establecimiento; suspensión y cese de la actividad; etc.

De esta forma, los registros se convierten en instrumentos administrativos de control sobre las empresas turísticas, a la vez que actúan de mecanismo de garantía frente a terceros.

6. RESTRICCIONES IMPUESTAS EN RELACIÓN CON LA FORMA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DEDICADAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

La normativa sectorial prohíbe, en determinados casos, el acceso a la titularidad de una actividad empresarial a las personas físicas o bien reduce el tipo de personas jurídicas que puede acceder a ella, con la finalidad de proteger los intereses públicos presentes, así como, los derechos de consumidores y usuarios de sus productos o servicios, procurando alcanzar la máxima seguridad económica en el desarrollo de la empresa y una mayor transparencia en su actividad. El requerimiento de que una actividad empresarial deba ser gestionada preceptivamente por un determinado tipo de persona jurídica (sociedad anónima o limitada, por ejemplo) permite la incorporación de limitacio-

nes o garantías adicionales, en relación con su forma de constitución, importe del capital social mínimo y su desembolso inicial, exclusividad en el objeto social, control sobre las modificaciones estatutarias, porcentajes de participación en el capital de la empresa, etc., aspectos que serían más difíciles de controlar en otro tipo de entidades⁴⁸. Así ocurre en nuestro ordenamiento, por ejemplo, con las entidades de crédito, establecimientos financieros, entidades aseguradoras, empresas televisivas, sociedades de capital-riesgo, sociedades deportivas, sociedades de servicios de inversión en el mercado de valores, etc.

La imposición de limitaciones de acceso a la titularidad de las agencias de viajes se introdujo en nuestro ordenamiento de forma progresiva. Así, la primera reglamentación de agencias de viajes, aprobada por Decreto de 19 de febrero de 1942, no impuso limitación alguna en este sentido. El ulterior Decreto 735/1962, de 29 de marzo, previó inicialmente, la titularidad tanto de personas físicas como de sociedades mercantiles, con lo cual, excluyó cualquier entidad jurídica no considerada como sociedad mercantil (sociedades civiles), aunque impuso la forma de sociedad mercantil para las agencias clasificadas en el grupo A (Art. 4). Pero, a continuación, la Orden de 28 de febrero de 1963, de desarrollo del Decreto 735/1962, exigió, además, la suscripción de capitales sociales mínimos para todas las agencias de viajes⁴⁹. La restricción se amplió con el reglamento aprobado por Decreto 1524/1973 y desarrollado por Orden de 9 de agosto de 1974, pues ordenó que todas las agencias de viajes se constituyeran como sociedad mercantil, y, finalmente, la Orden de 14 de abril de 1988, de desarrollo del Real Decreto 271/1988, incrementó la limitación a dos únicas formas jurídicas: sociedad anónima o limitada. Así, no sólo se excluyeron de la titularidad de estas empresas a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas que no adquieren la forma exigida de sociedad anónima o limitada, quedando descartadas, por tanto, las sociedades colectivas, comanditarias, comanditarias por acciones, cooperativas, etc. La imposición de estas formas jurídicas, fruto del acuerdo adoptado en Conferencia Sectorial, se trasladó a los reglamentos autonómicos de agencias de viajes.

⁴⁸ Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B., “Reflexiones sobre la exigencia de forma jurídica específica para las agencias de viajes: la posibilidad de agencias de viajes – personas físicas”, en *Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Dirección General de Planificación Turística de la Consejería de Turismo de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 385-397.

⁴⁹ A las agencias del grupo A, dos millones de pesetas y a las del grupo B, 400.000 pesetas.

Sin embargo, esta situación, inicialmente homogénea en todo el Estado, restrictiva respecto a la titularidad de las agencias, ha ido complicándose en los últimos diez años, a raíz de diversas modificaciones legales. Así, por una parte, la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados que, al definir tanto al «organizador», como al «detallista» (Art. 2), se refiere siempre a “la persona física o jurídica”, admitiendo, por tanto, ambas formulaciones jurídicas, para remitirse, en su Disposición adicional 2ª a lo que establezca la respectiva normativa administrativa. Posteriormente, entra en juego la ordenación impuesta por las Leyes de Turismo aprobadas por las diferentes Comunidades Autónomas. Así, un grupo de Leyes, modificando la posición de partida, considera de forma expresa la posible titularidad de las agencias de viajes, tanto por personas físicas como, por personas jurídicas, sin límite en cuanto a la tipología de estas últimas. En esta situación se encuentran las Leyes de Turismo de Andalucía, Baleares, Castilla-La Mancha, Comunidad de Valencia y País Vasco⁵⁰. Sin embargo, otro grupo importante de Leyes de Turismo, no aclara de forma expresa la cuestión, al referirse de forma genérica a la «empresa», sin fijar limitación respecto a su configuración jurídica. Así ocurre en las Leyes de Turismo de Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Principado de Asturias, Región de Murcia y La Rioja. Consideramos que, al no imponer la Ley ninguna limitación que afecte a la forma jurídica del titular de la empresa, tampoco debe admitirse la inclusión de restricción alguna por vía reglamentaria, teniendo en cuenta además, como se ha indicado, que la Ley de Viajes Combinados permite la titularidad tanto de personas físicas, como de personas jurídicas. De este segundo grupo, las disposiciones reglamentarias de Castilla y León, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid y La Rioja, ya han previsto la titularidad tanto de personas físicas como jurídicas. La problemática se mantiene, en cambio, en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Principado de Asturias y Región de Murcia. En estos tres supuestos, pese a que la Ley de Turismo no establece ningún límite subjetivo a la titularidad de la agencia de viajes, sus disposiciones reglamentarias de desarrollo sí han impuesto la necesidad de constituirse en sociedad anónima o de responsabilidad limitada, pero, todas ellas fueron promulgadas con anterioridad a la correspondiente Ley de Turismo⁵¹. Por nuestra parte consi-

⁵⁰ En relación con la normativa andaluza, Vid., SÁNCHEZ RUIZ, I., “Las empresas de intermediación turística en la Ley del Turismo de Andalucía”, en *Derecho y Turismo, III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 337-338.

⁵¹ Los Reglamentos de Agencias de Viajes del Principado de Asturias (Decreto 31/1988, de 18 de febrero) y Región de Murcia (Decreto 115/1987, de 24 de diciembre) son los originales, aprobados al amparo de la Conferencia Sectorial de Turismo que limitó la titularidad de las agencias de viajes a sociedades anónimas y limitadas. La normativa de Cataluña, en cambio, se aprobó por Decreto 168/1994, de 30 de mayo, en sustitución del original Decreto 45/1988, de 13 de enero, pero ambos han mantenido la limitación relativa a la personalidad jurídica.

deramos, teniendo en cuenta, en primer lugar, la postura *aperturista* adoptada por la Ley estatal de Viajes Combinados y, en segundo lugar, la falta de manifestación expresa en sentido contrario de estas Leyes de Turismo, que debe prevalecer el criterio que implique una menor limitación de la libertad de empresa, no debiendo el reglamento establecer distinciones donde no lo ha hecho la Ley a la que desarrolla (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

En este punto hemos de destacar la declaración formal que incluye la Ley de Turismo de Aragón, al afirmar que “El ejercicio de la actividad turística empresarial es libre, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, bajo la forma de empresario individual o colectivo de acuerdo con la legislación civil y mercantil” (Art. 25). Al remitirse, pues, a la legislación civil y mercantil de general aplicación, prohíbe que por medio del reglamento se impongan limitaciones a la titularidad de las empresas.

Por último, interesa destacar, en este punto, la posición adoptada por la Ley de Turismo de Canarias, al ser la única Ley que obliga a que las agencias de viajes se constituyan con forma de sociedad anónima o limitada (Art. 48). En este caso, debe prevalecer, pues, el criterio restrictivo al estar amparado por el principio de legalidad.

Podemos resumir, finalmente, nuestra postura en relación con la introducción de límites que afecten al tipo de entidad jurídica que pueda constituirse legalmente en agencia de viajes, en la prevalencia de la reserva de ley en el desarrollo del ejercicio de la libertad de empresa (Art. 53 CE, en relación con el art. 38 CE), de tal forma que sólo por Ley puede imponerse limitación alguna en tal sentido, quedando de esta forma, a salvo, además la previsión que contiene al respecto la Ley de Viajes Combinados, conforme se ha comentado *supra*.

7. IMPOSICIÓN DE LIMITACIONES ECONÓMICAS A LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

La normativa de agencias de viajes impone diversas exigencias económicas con la finalidad de facilitar una mayor protección a los usuarios turísticos, entre las que destacan la fijación de un capital social mínimo y la obligación de que éste se encuentre totalmente desembolsado; la necesidad de suscribir y mantener una fianza y la contratación permanente de una póliza de seguros. Ya el Decreto de 19 de febrero de 1942 introdujo el requisito de la póliza de responsabilidad civil (Art. 3) y de la fianza (Art. 6), con diferentes caracterís-

ticas en función del tipo de agencia de viajes de que se tratara. La subsiguiente Orden de 26 de febrero de 1963, manteniendo estas prescripciones con algunas variantes, incorporó, por vez primera, la relativa al capital social o inversión mínima destinada al negocio⁵². Las disposiciones posteriores, por su parte, únicamente llevaron a cabo modificaciones relativas a las cuantías y requisitos específicos de estas obligaciones económicas, pero conservando los tres tipos enunciados, capital social, fianza y póliza de seguros. De esta forma, la última reglamentación estatal aprobada por Orden de 14 de abril de 1988 procedió a regular detalladamente estas tres limitaciones económicas. En primer lugar, la póliza de seguros, que se impone para afianzar el normal desarrollo de la actividad de la agencia garantizando la cobertura de los riesgos posibles, siendo la responsabilidad de ésta directa o subsidiaria, según se hayan utilizado o no medios propios en la prestación de los servicios contratados. La póliza de seguros cubre tres bloques de responsabilidad: La responsabilidad civil por explotación del negocio; la responsabilidad civil subsidiaria y la responsabilidad por daños patrimoniales primarios. Por cada bloque de responsabilidad habrá de cubrir una cuantía mínima de 25.000.000 de pesetas. En segundo lugar se contempla la fianza de las agencias de viajes, que sufre una importante modificación respecto a lo previsto en la normativa precedente. Por una parte, se regula la póliza individual por importe de 20.000.000 de pesetas para las agencias mayoristas, 10.000.000 de pesetas para las minoristas y 30.000.000 de pesetas para las mayoristas-minoristas, cantidades cubren hasta seis establecimientos, incrementándose en dos millones de pesetas por cada uno nuevo. Pero, por otra parte, se admite la constitución de fianzas colectivas sumando el 50 por ciento de las fianzas individuales y con un importe global mínimo de 400.000.000 de pesetas, cubriendo, mediante esta fórmula hasta seis establecimientos por agencia, incrementándose la cantidad en un millón más por cada establecimiento adicional. La fianza queda afecta a resolución judicial declaratoria de responsabilidad económica de la agencia por la prestación de servicios al usuario final o al cumplimiento del laudo dictado por las Comisiones Arbitrales de Agencias de Viajes. Finalmente, en relación con el capital social de la empresa, el reglamento determina su importe mínimo, totalmente desembolsado, de 30.000.000 de pesetas para las agencias mayoristas-minoristas; 20.000.000 de pesetas para las mayoristas y 10.000.000 de pesetas para las minoristas (Art. 5). Esta imposición de capitales sociales por importe (y en condiciones de desembolso) superior al previsto legalmente por

⁵² La cuantía del capital social requerido era de dos millones para las agencias del grupo A y 400.000 pesetas para las del grupo B. Posteriormente, la Orden de 12 de abril de 1966, impuso a las agencias mayoristas un capital mínimo de cinco millones de pesetas.

la normativa correspondiente al tipo de sociedad de que se trate (anónima o limitada) entraña, como veremos, serios problemas de legalidad.

Inicialmente, la regulación autonómica en la materia recoge estas medidas, si bien, sus ulteriores modificaciones o la aparición de nuevos reglamentos, provoca una alteración significativa, particularmente en lo referente al requisito del capital social de la empresa. En la actualidad, siete reglamentos autonómicos han suprimido el requisito del capital social mínimo superior al impuesto por la legislación mercantil con carácter general: Andalucía, Aragón, Castilla y León, Extremadura, Comunidad de Madrid⁵³, La Rioja y Comunidad de Valencia. En las restantes Comunidades Autónomas se mantiene el importe del capital social mínimo y totalmente desembolsado que impuso la normativa estatal de 1988⁵⁴. En estas disposiciones, se impone adicionalmente la obligación de notificar a la Administración las alteraciones del capital social y se regula como cláusula de revocación del título-licencia, la reducción del capital por debajo del mínimo establecido. Respecto a la póliza de responsabilidad civil y a la fianza o garantía, se incorporan como requisitos obligatorios en todos los reglamentos autonómicos, con escasas variaciones en su regulación.

Estas obligaciones impuestas por el ordenamiento a las agencias de viajes tienen carácter imperativo, permanente, con una repercusión económica directa en la empresa e implican un tratamiento diferenciado frente a la actividad empresarial común, entendiendo como tal, aquélla carente de regulación especial, es decir, dirigida de forma expresa y exclusiva a determinado sector

⁵³ Precisamente el Decreto 99/1996, de 27 de junio por el que se aprueba el RAV de la Comunidad de Madrid se dictó en sustitución del anterior, entre otros motivos, por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia que sancionaban al anterior Reglamento por imponer capitales sociales superiores a los previstos con carácter general en la legislación mercantil aplicable. Por ello, el nuevo Reglamento en su art. 4 *in fine*, establece entre los requisitos para obtener el título-licencia que: "Deberá igualmente constar el *capital social mínimo exigido en la legislación vigente aplicable a la forma jurídica de la sociedad que se haya constituido*".

⁵⁴ En esta situación se encuentran los Reglamentos de Agencias de Viajes de Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Cataluña, Galicia, Comunidad de Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia. Únicamente en Baleares y Galicia, al permitir que una persona física sea titular de la agencia, determinan que el capital social mínimo sólo se exigirá a las sociedades mercantiles, aunque la norma balear añade, para las personas físicas que "deberán presentar el justificante acreditativo de estar inscritos en el Registro Mercantil como empresarios individuales con un capital o patrimonio afecto a la actividad que cubra el capital mínimo expresado para cada grupo en el apartado anterior".

empresarial (tales como, entidades financieras, compañías de seguros, empresas de hidrocarburos, etc.). La imposición de este tipo de exigencias económicas a las agencias de viajes plantea dos cuestiones relevantes, por una parte, analizar si las Comunidades Autónomas tienen competencia para su aprobación o, por el contrario, nos encontramos frente a competencias estatales y, por otra, determinar si es suficiente para su imposición una disposición de carácter reglamentario, o se encuentra afectada por reserva de ley.

Para contestar a la primera cuestión planteada debemos considerar las competencias que las Comunidades Autónomas, por un lado, y el Estado, por otro, pueden esgrimir como propias. En efecto, según se ha visto en el apartado correspondiente, las Comunidades Autónomas gozan de la potestad de ordenación del turismo en su ámbito territorial, facultad que aunque pueda parecer en cierta medida indeterminada, para algunos autores⁵⁵, abarca, en todo caso, la posibilidad de imponer y hacer uso de distintos instrumentos de intervención sobre el turismo, que se establecerán por vía normativa: autorizaciones y licencias; clasificación de establecimientos o empresas; inscripción registral; facultad de inspección y control; potestad sancionadora; imposición de obligaciones y prohibiciones; etc.⁵⁶ Es evidente que la competencia exclusiva que ostentan las Comunidades Autónomas de ordenación sobre un determinado sector económico, en nuestro caso el turismo, comprende la posibilidad de dictar disposiciones de carácter general, tanto normas con rango de Ley, aprobadas por sus respectivos Parlamentos, como disposiciones reglamentarias de desarrollo⁵⁷.

⁵⁵ Así lo entiende BLANQUER CRIADO, D., que parte de su consideración como concepto jurídico indeterminado, en “¿Ordenación o desordenación del turismo?”, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, p. 292.

⁵⁶ Así, Joaquín Arozamena Sierra mantiene en su voto particular a la STC 125/1984 que “Está claro para mí que la competencia en materia de ordenación del turismo pertenece en exclusividad a las Comunidades Autónomas y que dentro de esta ordenación se comprenden las técnicas de intervención, en su variedad, de autorizaciones, sanciones, vigilancia, etc., y, desde luego, en lo que se refiere al subsector hotelero, el régimen de clasificación de los establecimientos”.

⁵⁷ En este sentido interpreta la doctrina la potestad de «ordenación del turismo» que la Constitución faculta a las Comunidades Autónomas a asumir como competencia exclusiva. Así, FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., afirma que “es una competencia exclusiva en el sentido propio de la palabra, es decir, en el sentido de atribuir a las Comunidades Autónomas todas las competencias y funciones ejercitables en esta materia, *tanto normativas como ejecutivas (...)*”, en “Competencias y organización de las Administraciones Turísticas”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 21, 1999, p. 634. Igualmente, MIR BAGÓ, J., en referencia a la competencia de ordenación del tu-

Esta potestad de «ordenación del turismo» se ha puesto de manifiesto, con especial intensidad, al dictarse las distintas Leyes autonómicas de «ordenación del turismo» o, simplemente, Leyes de Turismo⁵⁸. Ahora bien, esta competencia legislativa y reglamentaria que las Comunidades Autónomas pueden desplegar con objeto de «ordenar» el turismo en su territorio ha de ejercerse respetando las competencias generales que tiene reservadas el Estado y que presentan una especial incidencia en el turismo. Así, las Comunidades Autónomas no pueden legislar sobre las “condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” dentro del campo del turismo (Art. 149,30º CE); sobre la propiedad industrial respecto a marcas o rótulos comerciales de las empresas turísticas (Art. 149,1,9º CE); sobre legislación civil (Art. 149,1,8º CE) o mercantil (Art. 149,1,6º CE) referidas a la actuación de las empresas turísticas; sobre las relaciones internacionales en el campo del turismo (Art. 149,1,3º CE); sobre comercio exterior (Art. 149,1,10º CE), entre otras, según se analizó *supra*.

Precisamente es la competencia estatal sobre «legislación mercantil» (Art. 149,1,6º CE) la que algunos autores enfrentan a la actuación legislativa y reglamentaria de las Comunidades Autónomas sobre las obligaciones económicas impuestas a las agencias de viajes⁵⁹. Efectivamente, debemos considerar

rismo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña, afirma que su ejercicio “es mensurable jurídicamente *mediante sus actos y Reglamentos y demás normas*; ante la práctica imposibilidad de hacer un seguimiento representativo de los primeros, nos limitamos a considerar la producción normativa, que afecta a los siguientes campos (...)”, en “Turismo”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Vol. I, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1990, p. 628.

⁵⁸ Las Comunidades Autónomas al aprobar Leyes generales reguladoras de la actividad turística han preferido, de forma mayoritaria, la utilización de la denominación “Ley de Turismo”, aunque en Canarias, Comunidad de Madrid y País Vasco se han decantado por la expresión específica de “ordenación del turismo” para nombrar a dichas Leyes.

⁵⁹ Así BLANQUER CRIADO, D., afirma que “podría argumentarse que si no se reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de dictar esa especie de «reglamentación mercantil especial» entonces se vacían sus poderes de intervención en sectores cuya competencia les corresponde (como es el caso de la ordenación del turismo). Pero en ese caso se abriría un portillo sin pestillo de cierre que en gran medida vaciaría la competencia estatal en materia de legislación mercantil”. Vid. “¿Ordenación o desordenación del turismo?”, *op. cit.*, pp. 301-302. En el mismo sentido se manifiestan SUAY RINCÓN, J. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M. P., considerándolo una “manifestación más de una práctica que progresivamente han incorporado las Comunidades Autónomas, cual es la invasión de las competencias constitucionales en materia de legislación mercantil reservada al Estado por el artículo 149,1,6º de la CE, dentro de cuyo rótulo se subsume la regulación del estatuto de las empresas y, por ende, el establecimiento de ciertos extremos como son, desde luego, su capital social o el régimen de gestión o administración colegial o unipersonal”, en “Régimen jurídico-administrativo de las agencias de viajes (...)”, *op. cit.*, p. 460.

que en los tres supuestos mencionados la normativa autonómica (Ley o Reglamento) se refiere a figuras propias del Derecho mercantil como son la fijación de un capital social mínimo, las pólizas de seguros y las fianzas. Pero, del mismo modo que debemos considerar que la competencia autonómica de ordenación del turismo se encuentra limitada, entre otras, por la competencia estatal sobre la legislación mercantil, también debemos acotar la extensión del término «legislación mercantil». En otras palabras, la competencia sobre legislación mercantil no debe impedir el ejercicio de la capacidad de ordenación sobre un determinado sector de actividad que la Constitución atribuye a la Comunidad Autónoma, e igualmente tampoco debe permitirse que la Comunidad Autónoma ordene el funcionamiento jurídico-mercantil de las empresas. A nuestro juicio, la expresión «legislación mercantil» debe alcanzar a la completa regulación legal de las relaciones jurídico-privadas que se suscitan dentro del funcionamiento de una empresa y en sus relaciones con los clientes y proveedores, en las que se protegen los legítimos intereses, de carácter privado, de las partes intervinientes⁶⁰. En cambio, si la norma autonómica impone un capital social mínimo o un tipo de póliza de seguro o una fianza, no procede a regular dichos institutos jurídicos, puesto que, con relación a su concreta regulación jurídica resulta implícita su remisión a la normativa mercantil correspondiente, cuya aprobación corresponde al Estado. En los dos últimos casos la cuestión parece muy clara y no ha planteado problemas doctrinales relevantes: una norma administrativa puede exigir la contratación de una póliza de seguros o la constitución de fianzas o garantías para asegurar y proteger a los usuarios o clientes de las entidades privadas que resultan admi-

⁶⁰ Afirma el Tribunal Constitucional en STC 37/1997, de 27 de febrero, F.J. 2º, que “En efecto, desde la Sentencia citada el Tribunal ha delimitado el alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias competenciales como el comercio interior, la defensa de consumidores y usuarios, 88/1986 y 61/1991, los Centros de Contratación de Mercancías, la ordenación de los seguros y las cooperativas. El punto de partida argumental de todas las resoluciones ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privados y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales –mediante, por ejemplo, actividades de policía administrativa o de establecimiento de servicios de vigilancia, inspección o régimen disciplinario, fundamento jurídico 4.º)–. El primer tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil –afirmando que «sólo las reglas de Derecho Privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil» e incluyendo en ellas el establecimiento de las condiciones generales de contratación, las modalidades de contratos, la delimitación de su contenido típico, de los derechos y obligaciones en el marco de relaciones contractuales privadas, la forma en la que nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones de los empresarios o las condiciones de validez de los contratos privados, en tanto que las actividades públicas del segundo grupo se han incluido en las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas”.

nistrativamente obligadas, utilizando dichas figuras como instrumento de intervención, pero sin determinar cuál deba ser su ordenación jurídica, aunque lógicamente la norma deba señalar las características que una y otra deban ofrecer para que se consideren medios suficientes para el otorgamiento del título-licencia de agencias de viajes. La regulación jurídica de ambas figuras corresponde, pues, al ámbito del Derecho mercantil y, por tanto, se encuentra dentro de la competencia estatal sobre la «legislación mercantil».

En similar situación se encuentran, a nuestro juicio, los supuestos en que la normativa autonómica exige la disposición de un capital social mínimo totalmente desembolsado a la entidad titular de una agencia de viajes. Entendemos que tampoco en este supuesto se produce una auténtica injerencia en la competencia estatal sobre la «legislación mercantil» sino la mera utilización de un instrumento jurídico-mercantil, cual es la determinación del capital social mínimo de una determinada persona jurídica al objeto de ofrecer, de este modo, una mayor garantía económica y de transparencia a los usuarios turísticos y una adecuada protección del turismo, como sector económico cuyo desarrollo y fomento el ordenamiento considera de interés público. La diferencia, en estos casos, entre Derecho público y Derecho privado resulta compleja, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, con ocasión del recurso planteado contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en el transporte terrestre de mercancías, afirmando que⁶¹: “Como es obvio, toda la actividad económica y, dentro de ella, la actividad que, en el sentido más amplio, podemos designar como actividad mercantil, aparece disciplinada hoy en las sociedades que siguen el modelo de la economía de mercado, por un conjunto de normas en donde se mezclan de manera inextricable el Derecho público y el Derecho privado, dentro del cual hay que situar sin duda el Derecho mercantil. En efecto, aquellas concepciones del mismo que lo definen como «la parte del derecho patrimonial privado que regula el estatuto profesional de los titulares de las instituciones de producción económica características del sistema capitalista, los empresarios mercantiles, así como el tráfico que éstos realizan para colocar en el mercado los bienes y servicios producidos», o, más sucintamente, «el derecho privado de la actividad económica desarrollada por los empresarios», que cuentan sin duda entre los más autorizados de nuestra doctrina, trasladan en último término el problema de la delimitación conceptual del Derecho mercantil, al menos en la dimensión que ahora nos importa, al de la delimitación entre Derecho privado y Derecho público”.

⁶¹ F.J. 2º STC 37/1981, de 16 de noviembre.

En cambio, sí creemos que pertenece al campo de la «legislación mercantil», y por tanto es una competencia estatal vulnerada por algunas disposiciones autonómicas, la regulación jurídica de los contratos mercantiles dentro del campo del turismo, ya se refieran al ámbito de la intermediación turística, como los contratos de viajes combinados, servicios sueltos y demás servicios prestados por las agencias de viajes, según se ha visto anteriormente, ya a otros campos dentro del turismo, como el contrato de hospedaje, contrato de transporte de viajeros, etc. Cuestión ésta también aclarada por el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre: “No es necesario, para dar solución a la controversia aquí planteada, entrar en ulteriores precisiones acerca de cuál sea el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y la legislación correspondiente a otras ramas del Derecho, pues es claro que sea cual fuere el criterio que se adoptase, aquélla habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales. Sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas”.

En contra del parecer manifestado por el Tribunal Constitucional comprobamos que las disposiciones reglamentarias de agencias de viajes dictadas por las Comunidades Autónomas contienen, junto a aspectos puramente jurídico-administrativos que reflejan el ejercicio de potestades administrativas, dictados en aplicación de su competencia de ordenación turística, tales como requisitos de autorización, documentación a presentar y procedimiento; exigibilidad y otorgamiento del título-licencia; inscripción registral; actuaciones contra el intrusismo profesional; sanciones; medidas de fomento; etc., otros aspectos puramente mercantiles integrados bajo el epígrafe de «el ejercicio de actividades de agencias de viajes», que con mayor o menor extensión incluyen todos los Reglamentos autonómicos⁶², tratando aspectos tales como la identificación comercial de las agencias; los criterios para realizar publicidad de los servicios; tipos de contratos; información a facilitar a los usuarios sobre los ser-

⁶² Sobre esta cuestión el RAV Andalucía ha incluido, de forma muy acertada, en su Exposición de Motivos y en referencia a la vigencia de la normativa estatal de carácter jurídico-privado, la siguiente reflexión: “No obstante, las previsiones de carácter jurídico-privado contenidas en la normativa estatal seguirán siendo de aplicación, toda vez que al determinar el contenido básico de los tipos contractuales, forman parte de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil y mercantil”.

vicios a contratar; régimen de precios; regulación del depósito y la anulación de reserva; entrega de documentación al usuario; cumplimiento del contrato; etc. Se trata, en definitiva, de materias jurídico-privadas relativas al funcionamiento de las agencias, incidiendo en ámbitos que la Constitución reserva al Estado al formar parte de su competencia exclusiva sobre «legislación mercantil». A nuestro juicio, el contenido enunciado de estas disposiciones supone una trasgresión de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conforme determina la Constitución.

La segunda cuestión que debemos analizar se refiere al rango jerárquico del instrumento normativo que haya de utilizarse para la imposición de las obligaciones económicas estudiadas. Es importante determinar en este punto el papel que puede desempeñar el reglamento, por tratarse del mecanismo utilizado habitualmente, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la «ordenación» de la actividad empresarial de intermediación turística. Entendemos que, particularmente la obligación por la que se impone la existencia de un capital social mínimo y, además, totalmente desembolsado son aspectos cruciales que deben quedar reservados a disposiciones con rango de Ley, por afectar de forma directa al ejercicio de la libertad de empresa sometida a reserva de Ley, conforme establece el art. 53 CE, y por implicar, además, una modificación del régimen general de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, contenido en normas con rango de Ley. Efectivamente, el régimen jurídico de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada se contiene en normas con rango de Ley que imponen respecto al capital social un régimen común, consistente, para las sociedades anónimas en un capital social mínimo de 10.000.000 de pesetas, totalmente suscrito, pero desembolsado como mínimo sólo en su cuarta parte y para las sociedades de responsabilidad limitada un capital social mínimo de 500.000 pesetas, totalmente desembolsadas desde su fundación⁶³.

Entendemos, por tanto, que sería necesario que, la imposición de un capital social mínimo, superior al exigido por la regulación general enunciada, así como, la obligación de su completo desembolso inicial, se establecieran en

⁶³ Vid. arts. 4 y 12 de la Ley de Sociedades Anónimas y art. 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente. En relación con los límites impuestos al capital social por la normativa mercantil frente a la normativa turística, sólo en las agencias de viajes minoristas constituidas en forma de sociedad anónima, coinciden las cuantías establecidas por una y otra (10.000.000 ptas), no así el mínimo de capital desembolsado.

una norma con rango legal, habilitando al reglamento para desarrollar dicha previsión. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de abril de 1997, resolviendo el recurso interpuesto contra el reglamento de agencias de viajes de la Comunidad de Madrid, afirmando que: “No parece conforme al ordenamiento jurídico en cuanto supere el mínimo exigible por la normativa propia de tales sociedades, ya que a través de una norma de carácter reglamentario, sin cobertura legal habilitante, no puede modificarse lo dispuesto en una norma jerárquicamente superior. El capital social mínimo para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada está establecido respectivamente en 10.000.000 de pesetas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) y 500.000 pesetas (Ley 2/1995, de 23 de marzo), por lo que la exigencia establecida en el artículo 5,a), párrafo último, que sin distinguir entre las formas societarias anónimas o limitada exige unos mínimos superiores a los establecidos en normas de rango superior, debe ser anulada (...)”. A nuestro juicio, este papel debe ser desempeñado, en razón a su especialidad, por las Leyes de Turismo, particularmente en cuanto se refiere a la exigibilidad de un capital social mínimo y su completo desembolso. Esta función, sin embargo, sólo es efectuada con nitidez por la Ley de Turismo de las Islas Baleares (Art. 31,1 in fine): “Igualmente deberá constar un capital mínimo de: 30.000.000 de pesetas para el grupo de mayoristas-detallistas; 20.000.000 de pesetas para el grupo de mayoristas; 10.000.000 de pesetas para el grupo de detallistas”. Las restantes Leyes o se refieren de forma genérica a la exigencia de un capital mínimo⁶⁴, para cuya concreción se remiten a las disposiciones reglamentarias de desarrollo, o eluden referirse a esta cuestión. En algunos casos, en cambio, las referencias al capital social quedan relegadas a la regulación de la disciplina turística al tipificar como infracción el incumplimiento de las previsiones en relación al capital social mínimo, sin que la cuantía y características de éste se hayan especificado en la propia Ley. Por nuestra parte consideramos necesario, en aplicación de los principios de legalidad y jerarquía normativa, que la Ley de Turismo imponga, en caso de considerarlo preciso, las condiciones específicas en relación con el capital social, sin que, en caso contrario, éstas pueden imponerse por vía reglamentaria. Por tanto, conforme a nuestro razonamiento, los Reglamentos de Agencias de Viajes de Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, Navarra, Principado de Asturias y Región de Murcia se exceden en su capacidad para imponer capitales sociales superiores a los exigidos en la precitada legislación mercantil, siendo válidas, en cambio, las previsiones incluidas por el Reglamento de Agencias de Viajes de Baleares, al ampararse en lo previsto en su respectiva Ley de Turismo.

⁶⁴ Así ocurre en las Leyes de Turismo de Canarias, Galicia y País Vasco.

8. LA CONCESIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD PARA EL EJERCICIO DE DETERMINADAS ACTIVIDADES DE MEDIACIÓN TURÍSTICA

Otra característica que presenta la ordenación de las empresas de intermediación turística es la cláusula de exclusividad en la prestación de determinados servicios. Por medio de este instrumento el ordenamiento pretende alcanzar una mayor profesionalización en la prestación de dichos servicios, a la vez que cobran sentido las garantías y condicionantes económicos que, como hemos visto, se imponen a estas empresas en beneficio de los usuarios turísticos⁶⁵. Se concita en este caso, además, la circunstancia de que las actividades que normativamente quedan reservadas a las agencias de viajes (y, en su caso, a las centrales de reservas) resultan las más relevantes dentro de las que se corresponden con la organización y mediación de servicios turísticos, como veremos a continuación.

Ya la primera normativa de agencias de viajes, asignó a éstas en exclusividad, la venta de billetes y reserva de plazas para toda clase de transportes regulares; la reserva de habitación y servicios en hoteles; la organización de viajes combinados; y, finalmente, la organización de viajes y excursiones colectivas y visitas de ciudades. El Decreto fortalece esta reserva indicando que dichas actividades “califican la actividad mercantil de una agencia de viajes”, considerando ilegal y sancionable en vía administrativa su realización por otras empresas o entidades, sin la correspondiente autorización.

El Decreto 735/1962, de 29 de marzo, confirmó las actividades de intermediación que se declaraban exclusivas de las agencias de viajes, a través de una redacción más elaborada e incluyendo la representación de agencias extranjeras. Así, se otorga la exclusividad a las agencias de viajes respecto a la mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte; las reservas de habitaciones y servicios en establecimientos hoteleros; la organización de viajes turísticos comprendiendo todos los servicios propios de los viajes «a forfait»; y, por último, la representación de otras agencias, nacionales o extranjeras, para la prestación, en su nombre, de cualquiera de los servicios enumerados. La Orden de 26 de febrero de 1963, de desarrollo

⁶⁵ La protección que otorga a los derechos del usuario turístico se sustenta en lo establecido en el art. 51 CE: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

del Decreto 735/1962, detalla y amplía las actividades que se reservan en exclusiva a las agencias, así, en relación con los medios de transporte incorpora la reserva directa de plazas, y el depósito, expedición y transferencia de equipaje en relación con los viajes que reserve; la reserva de habitaciones se extiende a establecimientos similares a los establecimientos hoteleros; en los viajes se incluye, además de la organización, la realización, ampliada a excursiones, visitas a poblaciones y circuitos turísticos; incrementa su actuación en el turismo receptivo, mediante la asistencia a los turistas en sus viajes o estancias en España, incluyendo los servicios de intérpretes y acompañantes turísticos (guías); y, finalmente engloba la actividad propia de las agencias mayoristas: elaborar proyectos y organizar viajes y servicios turísticos complejos para su comercialización a través de agencias de prestación directa al público⁶⁶.

La siguiente normativa de agencias de viajes, aprobada por Decreto 1524/1973, de 7 de junio y desarrollada por la Orden Ministerial de 9 de agosto de 1974, mantiene básicamente los elementos que configuran la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viaje legalmente constituidas, aunque con interesantes correcciones. La relación de «actividades propias» que gozan del privilegio de exclusividad sufre modificaciones dirigidas fundamentalmente a aclarar su contenido y, especialmente, a mejorar su redacción técnica, que queda detallada en los siguientes términos: la mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transportes; la reserva de habitaciones y servicios en los establecimientos hoteleros y demás alojamientos turísticos; la organización, venta y realización de servicios combinados y viajes «a forfait», incluyendo la recepción, asistencia y traslado de los clientes; y la actuación, por delegación y corresponsalía de otras agencias nacionales o extranjeras, para la prestación en su nombre, y a la clientela de éstas, de cualquiera de los servicios reservados. Las modificaciones que inserta esta normativa se concreta, en primer lugar, en que el depósito, expedición y transferencia de equipajes relacionados con los títulos de transporte que comercialicen las agencias pierde su consideración de actividad exclusiva; en segundo lugar, se da nueva redacción a la actividad de organización, venta y realización de viajes, imprimiéndole una redacción técnica más adecuada y limitando el ámbito reservado a los servicios combinados y viajes «a forfait», e

⁶⁶ Como se ha indicado anteriormente, esta actividad que desarrollan las agencias mayoristas se regularán por medio de una normativa específica aprobada por Orden Ministerial de 12 de abril de 1966.

incluyendo la recepción, asistencia y traslado de los clientes⁶⁷; y, finalmente, se suprime la referencia explícita a las actividades de las agencias mayoristas que debemos considerar incluidas dentro de la actividad propia de “organización, venta y realización” de viajes.

La técnica de reservar en exclusividad las actividades centrales de la intermediación turística se incorpora finalmente a la última reglamentación estatal en la materia, constituida por el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, y por la Orden Ministerial de desarrollo de 14 de abril de 1988, considerando como tal, la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transporte, así como en la reserva de habitaciones y servicios en las empresas turísticas y particularmente en los establecimientos hoteleros y demás alojamientos turísticos; la organización y venta de los denominados paquetes turísticos⁶⁸; y la actuación como representante de otras agencias nacionales o extranjeras para la prestación en su nombre y a la clientela de éstas de cualquiera de los servicios propios de las agencias de viajes.

La reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes se incluye en los reglamentos autonómicos y, posteriormente en las Leyes de Turismo. Consideramos, empero, a la luz del texto constitucional y de los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos a la protección de la libertad de empresa, que ha de ser una norma con rango de Ley la que efectúe una reserva de ámbitos materiales de actuación para un tipo específico de empresa, en detrimento de las restantes, por implicar una restricción significativa al libre ejercicio de las actividades empresariales turísticas. Si, como hemos visto, en su origen y evolución la reserva de exclusividad se ha impuesto por medio de las disposiciones reglamentarias reguladoras de las actividades de las agencias de viajes, con la promulgación de las Leyes de Turismo por parte de las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de «ordenación del turismo» han de ser éstas las que asuman dicha función, salvo en lo que se refiera a la organización y realización de viajes combinados, materia sobre la que

⁶⁷ Determinadas actividades reservadas anteriormente a las agencias de viajes respecto a visitas a poblaciones y asistencia a los turistas, así como los servicios de intérpretes o acompañamiento pasan a ser ejercidas por los guías, guías-intérpretes y correos de turismo, conforme a la regulación de su actividad efectuada por Orden Ministerial de 31 de enero de 1964.

⁶⁸ La Orden considera como paquete turístico el conjunto de servicios turísticos, tales como manutención, transporte, alojamientos, etc., ofertado por la agencia o proyectado por ésta a solicitud del cliente, a un precio global preestablecido.

el Estado conserva competencia legislativa plena, ejercida con la promulgación de la Ley de Viajes Combinados.

Podemos considerar, pues, la reserva de exclusividad como una prerrogativa que el ordenamiento otorga a las agencias de viajes, que implica que únicamente estas empresas puedan prestar las actividades fundamentales que comprende la intermediación turística. Su finalidad, como se ha indicado, es fortalecer la profesionalización en la prestación de servicios turísticos, así como la máxima protección a los usuarios turísticos. Supone, por tanto, una restricción significativa para las restantes empresas turísticas, dejando a salvo las excepciones previstas por el propio ordenamiento⁶⁹, particularmente respecto a otras empresas de mediación, que en ningún caso podrán llevar a cabo dichas actividades, aunque sí otras de intermediación, por ejemplo, las que tengan la consideración de «actividades complementarias» de las agencias de viajes, salvo que también para estas empresas (distintas de las agencias de viajes) se limite su campo de actuación, como ocurre, por ejemplo con las centrales de reservas⁷⁰. En esta situación se encuentran los organizadores profesionales de congresos, que se dedican a actividades de mediación para la organización y realización técnica de congresos y eventos, pero que no pueden realizar las funciones propias de las agencias de viajes, debiendo contratar con éstas, por ejemplo, la reserva de alojamientos turísticos o la emisión de billetes en los diferentes medios de transportes que vayan a utilizar los congresistas, salvo que en el OPC recaiga igualmente la condición legal de agencia de viajes, en cuyo caso podrá realizar todas las actividades mencionadas⁷¹.

⁶⁹ Se excluye de la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes la facultad que tienen las empresas que prestan servicios turísticos, fundamentalmente los establecimientos de alojamiento turístico y las empresas de transporte de viajeros, para reservar y contratar directamente sus servicios con los clientes, sin la intervención de una agencia de viajes.

⁷⁰ Así, el art. 47 de la LT Aragón y el art. 52 LT Principado de Asturias, determinan que las centrales de reserva son “las empresas turísticas que se dedican *exclusivamente a reservar servicios turísticos*”. Por su parte, la LT Andalucía le otorga mayor campo de actuación, siempre y cuando no perciban la contraprestación económica del usuario, al considerar que son centrales de reserva “quienes se dedican a la *intermediación en la prestación de cualesquier servicios turísticos*, sin que, en ningún caso, puedan percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 47,4). Finalmente, la LT La Rioja, al regular las centrales de reserva utiliza un criterio mixto, excluyéndolas de ciertas actividades propias de las agencias de viajes: “se dedican *principalmente* a reservar servicios turísticos de forma individualizada. Las centrales de reserva *no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados, ni excursiones de un día* y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 18,2).

⁷¹ Vid., al respecto, Disposición Adicional primera del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas de Andalucía.

Por otra parte, el ordenamiento exige a las agencias de viajes la exclusividad en su actuación mercantil de intermediación turística, es decir, limita el campo de acción de las agencias de viajes, que no pueden dedicarse a actividades diferentes a las que en tal sentido les fije el ordenamiento. El ámbito material de esta limitación es empero diferente cuantitativa y cualitativamente a la denominada «reserva de exclusividad». Ésta última, como hemos visto, alcanza únicamente a las actividades de mediación más significativas, tales como, venta de billetes y reserva de plazas en medios de transportes y reserva de habitaciones y servicios en empresas de alojamiento turístico; organización y venta de viajes combinados; y la actuación como representante de otra agencia nacional o extranjera para la prestación de alguno de los servicios anteriormente mencionados. Sin embargo, la actividad de la agencia encuentra sus límites en ámbitos fronterizos más amplios, al incluir las denominadas «actividades complementarias» de mediación u organización de servicios turísticos, en los que no mantiene la exclusiva, tales como, información turística; difusión y venta de material de propaganda; cambio de divisas; venta y cambio de cheques de viaje; expedición y transferencia de equipajes en cualquier medio de transporte; formalización de pólizas de seguros turísticos; alquiler de vehículos; reserva, adquisición y venta de entradas para actividades, espectáculos, monumentos, museos y similares; alquiler de equipamiento para la práctica de turismo deportivo; fletación de medios de transportes; organización de congresos, ferias, convenciones y reuniones; etc⁷². Por tanto, en garantía de una mayor profesionalización en la prestación de los servicios turísticos, el ordenamiento exige a las agencias de viajes exclusividad en su actividad, abarcando ésta, tanto las denominadas «actividades propias», sobre las que las agencias detentan, a su vez, el beneficio de reserva de exclusividad, y las «actividades complementarias».

Centrándonos finalmente en el tratamiento legal de la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes, debe ponerse de manifiesto, un principio de aplicación general, incorporado en la Disposición Adicional segunda de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados: “A los efectos de lo previsto en la presente Ley, el organizador y el detallista deberán tener la consideración de *agencia de viajes* de acuerdo con la normativa administrativa que se dicte al efecto”. Puesto que la Ley establece que el *organizador* es quien or-

⁷² En algunas Leyes de Turismo y reglamentos de agencias de viajes se incluye una cláusula abierta que permite la ulterior ampliación de las actividades complementarias a desarrollar por las agencias de viajes, siempre que se refiera a la organización y mediación de servicios turísticos. Vid., a modo de ejemplo, art. 55,1 LT Cataluña y art. 59,2 LT Galicia.

ganiza de forma no ocasional viajes combinados y los ofrece para su venta o los vende directamente o por medio del *detallista* y éste es la persona física o jurídica que vende u ofrece en venta el viaje combinado propuesto por el organizador (Art. 2), debemos concluir que la organización y comercialización de los viajes combinados es una actividad empresarial reservada *en exclusiva* a las agencias de viajes, en todo el Estado español⁷³, por aplicación de una ley estatal que, a su vez, es la trasposición al ordenamiento español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 13 de junio de 1990, relativa a viajes combinados, las vacaciones combinadas y de los circuitos combinados.

Por su parte, las Leyes de Turismo no regulan la reserva de exclusividad a favor de las agencias de viajes de una manera uniforme, y, en ocasiones, dicha reserva queda reducida a la contemplada por la Ley de Viajes Combinados o queda desdibujada en su tratamiento legal o simplemente no existe. Así, las Leyes de Turismo de Galicia y Cataluña son las que proceden a enumerar de forma precisa las actividades propias de las agencias de viajes, afirmando su consideración de actividades exclusivas⁷⁴. Otras Leyes se limitan a reservar ámbitos materiales de actuación, más o menos definidos, como “la mediación y organización de servicios turísticos” en los casos de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco⁷⁵; la LT La

⁷³ Para HAZA DÍAZ, P., “la Ley vigente, recogiendo lo dispuesto en la Directiva 90/314/CEE, simplifica y reduce la clasificación de las empresas turísticas (...) a organizador y detallista, lo que significa, haciendo la comparación entre las distintas actividades de una y otra regulación –la administrativa y la civil– que ha desaparecido de ésta, como sujeto de la relación contractual de viaje combinado, lógicamente, la agencia mayorista, pues ésta puede tener relevancia en una norma administrativa que regula las posibles actividades de las agencias de viajes, pero es completamente indiferente para la regulación de un contrato que ha de vincular necesariamente a la empresa con el consumidor (...)” en *El contrato de viaje combinado, La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997., pp. 59-70.

⁷⁴ La LT Cataluña, tras enumerar en el apartado 1º del art. 54 las actividades de las agencias de viajes establece, en el apartado 2º que “el ejercicio de las actividades a que se refiere el apartado 1 está reservado en exclusiva a las agencias de viajes (...)”. En el mismo sentido se expresa el art. 59 LT Galicia.

⁷⁵ Art. 29,1 LT Castilla y León; art. 17,a) LT Castilla-La Mancha; art. 32 LT Comunidad de Madrid; art. 36,1 LT Región de Murcia y art. 29,1 LT País Vasco. La LT País Vasco refuerza la reserva efectuada regulando el intrusismo profesional en su art. 33: “la realización o publicidad por cualquier medio de difusión de las *actividades mercantiles propias de las agencias de viajes sin estar en posesión del correspondiente título* se considera intrusismo profesional y sancionada administrativamente como falta grave”. Por su parte, la LT Castilla-La Mancha incluye en el segundo grupo de empresas de mediación a “aquellas que tengan por objeto la comercialización, intermediación, organización y prestación de cualesquiera servicios turísticos *cuando éstos no constituyan el objeto propio de la actividad de agencia de viajes* y reglamentariamente se clasifiquen como turísticas” (Art. 17,b).

Rioja añade a las anteriores, la comercialización⁷⁶; y, finalmente la LT Canarias realiza la reserva más indefinida al establecer que (Art. 48,2): “La intermediación turística, *en cuanto afecte a cualquier tipo de desplazamientos*, sólo podrá realizarse por las agencias de viaje debidamente clasificadas e identificadas conforme reglamentariamente determine el Gobierno de Canarias”. Las Leyes de Turismo del Principado de Asturias y Aragón, en cambio, reducen el ámbito reservado a las agencias de viajes, al establecido con carácter general por la Ley de Viajes Combinados, según hemos visto *supra*⁷⁷.

En otros casos, consideramos que la reserva de exclusividad se regula de forma imprecisa. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de Turismo de la Comunidad de Valencia, que, sin especificar cuáles puedan ser las actividades propias de las agencias de viajes, se refiere a ellas para regular el intrusismo profesional: “El ejercicio de las *actividades propias de las agencias de viajes* sin estar en posesión del correspondiente título-licencia será considerado intrusismo profesional y sancionado conforme a lo dispuesto en esta Ley”. (Art. 12). Postura similar adopta la Ley Foral de Turismo en Navarra, al referirse al intrusismo profesional en los siguientes términos: “La oferta al público de viajes, así como la realización o publicidad *de las actividades mercantiles propias de las agencias de viajes*, sin estar en posesión del correspondiente título-licencia, será considerada intrusismo profesional, salvo que se trate de las restantes empresas a las que se refiere este capítulo” (Art. 26,5). Esta determinación se completa con la reducción del campo de actuación que queda disponible para las denominadas «otras empresas de mediación»: “Las restantes empresas de mediación tendrán como única finalidad la comercialización común de ofertas de empresas turísticas limitando su actividad a la acogida o recepción de los usuarios turísticos en la Comunidad Foral de Navarra y a la prestación de servicios turísticos en este territorio” (Art. 27).

Sin embargo, aún contamos con un grupo de Leyes de Turismo (las correspondientes a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cantabria, Extremadura e Islas Baleares), que ni de una forma ni de otra contemplan en su

⁷⁶ Art. 18,1. La reserva a favor de las agencias de viajes que realiza la LT La Rioja se intensifica con las limitaciones que impone a las centrales de reserva que “no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados, ni excursiones de un día y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación” (Art. 18,2).

⁷⁷ El art. 51,1 LT Principado de Asturias establece que “Se consideran agencias de viaje las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican a la intermediación en la prestación de servicios turísticos, *teniendo reservadas en exclusiva la organización y contratación de viajes combinados de conformidad con la legislación vigente*”. En el mismo sentido, art. 46,1 LT Aragón.

articulado la reserva de actividades a las agencias de viajes. Por tanto, habremos de considerar que en estos supuestos, sólo quedan reservadas por Ley las actividades relacionadas con la organización, venta y realización de viajes combinados contemplada con carácter general, como se ha indicado, en la Ley de Viajes Combinados para todas las agencias de viajes. No parece apropiado, por tanto, en estos casos, reservar otras actividades a las agencias de viajes a través de normas reglamentarias, ante la ausencia de una clara disposición de remisión en la respectiva Ley autonómica.

El desarrollo reglamentario de las previsiones legales en el ámbito de la intermediación turística, en cambio, ofrece uniformidad en cuanto a la previsión y regulación de la reserva de exclusividad en beneficio de las agencias de viajes, ya se trate de reglamentos anteriores o posteriores a las respectivas Leyes de Turismo, incluso en aquellas Comunidades Autónomas cuyas Leyes no habían efectuado reserva alguna en dicho sentido. Esta reserva suele aparecer inicialmente, en la propia definición de agencia de viajes, como expresa, a modo de ejemplo, el art. 1,1 del reglamento de agencias de viajes de Castilla y León: “Son agencias de viajes las empresas que, en posesión del título-licencia correspondiente, se dedican profesional y comercialmente en exclusividad al ejercicio de actividades de mediación y/u organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en la presentación de los mismos”. Adicionalmente, estas disposiciones incluyen una relación de las «actividades propias» de las agencias de viajes, sobre las que poseen el beneficio de exclusividad, así como, de las «actividades complementarias», que pueden realizar también otras empresas. Así, el art. 2,1 del Reglamento de Agencias de Viajes de Islas Baleares determina que son objeto o fines propios de estas empresas “a) La mediación en la venta de billetes o la reserva de plazas en toda clase de medios de transporte, así como en la contratación o reserva de habitaciones y servicios en las empresas turísticas y, particularmente, en los establecimientos de alojamiento turístico en todas sus modalidades, sin perjuicio de la facultad conferida por la legislación vigente a transportistas, hoteleros y otras empresas turísticas para contratar directamente con los clientes la prestación de sus propios servicios. La mediación y comercialización directa, mencionadas en el párrafo anterior, podrán ser realizadas a través de recursos informáticos y/o telemáticos de otras empresas o entidades, aunque no sean agencias de viajes, siempre que los mismos sean gratuitos para el consumidor; b) La organización, oferta y venta de los viajes combinados a los que se refiere la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados; c) La organización y venta de las llamadas excursiones de un día ofertadas por las agencias de viajes o proyectadas a solicitud del cliente, a un precio global establecido y que no incluyan todos los elementos propios del viaje combinado; d) La ac-

tuación como representante de otras agencias de viajes para la prestación en su nombre y a la clientela de éstas, de cualquiera de los servicios enumerados en el presente artículo; e) La prestación de otros servicios que se reconozcan como propios de su actividad de acuerdo con la legislación vigente”. La exclusividad, como aclara esta disposición, no afecta a la contratación directa que puedan llevar a cabo las empresas de transporte de viajeros, los establecimientos hoteleros y demás empresas de alojamiento turístico para efectuar la contratación de sus servicios de forma directa con los clientes, salvo en cuanto se refiera a la venta de viajes combinados, que estas empresas no pueden comercializar de forma directa⁷⁸.

También se refuerza la cláusula de exclusividad mediante la regulación y sanción del intrusismo profesional, entendiendo por tal la realización o publicidad por cualquier medio de difusión de actividades propias y exclusivas de las agencias de viajes, sin disponer del correspondiente título-licencia. En este sentido, todas las Leyes de Turismo han incorporado a su relación de infracciones administrativas en materia de turismo el ejercicio de actividades empresariales clandestina, es decir, sin el título o autorización que se precisa para su legal ejercicio⁷⁹.

Se determina como regla general que las personas físicas o jurídicas, instituciones, organismos y entidades, sean públicas o privadas que deseen promover la organización de viajes, han de encargar su organización técnica, la formalización de reservas y su ejecución a una agencia de viajes legalmente constituida, constando dicha circunstancia en la publicidad que se efectúe, indicándose el nombre, código de identificación y dirección de la agencia de viajes organizadora. Ésta asume, de esta forma, la responsabilidad en el cumplimiento de las condiciones en que se haya anunciado el viaje. No obstante, las disposiciones reglamentarias de algunas Comunidades Autónomas permiten excepcionar esta regla general, facilitando que entidades, asociaciones, instituciones y organismos puedan llevar a cabo la organización de viajes,

⁷⁸ El Reglamento de Agencias de Viajes de Cataluña introduce, además, la facultad que se concede a “las oficinas de turismo creadas y regidas por una Administración pública para efectuar reservas en alojamientos turísticos de su comarca, exclusivamente, para la primera noche de estancia, a petición de los turistas que se personen en la sede de la oficina” (Art. 2,2).

⁷⁹ Esta infracción es tipificada en algunas Leyes como grave y, en otras, como muy grave.

siempre que cumplan las siguientes condiciones⁸⁰: a) Que la organización de los viajes se efectúe sin ánimo de lucro. b) Que se dirijan única y exclusivamente a sus miembros y no al público en general. c) Que no utilicen medios publicitarios para su promoción, ni sean de general conocimiento. d) Que se realicen de forma ocasional y esporádica. e) Que se organicen sin la apoyatura administrativa o de personal específica para la organización de tales viajes. Excepcionalmente el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar a determinados organismos públicos la organización y promoción de viajes, sin ánimo de lucro, en función de acuerdos o de su participación en organismos internacionales que exijan esta condición⁸¹.

Debemos, finalmente, hacer referencia a la exclusividad respecto a las centrales de reservas. Como se ha indicado anteriormente sólo algunas Leyes de Turismo mencionan en su articulado estas empresas⁸², limitándose, bien a incluir las centrales de reservas entre las empresas de intermediación turística⁸³, bien a especificar sus funciones, especialmente diferenciándolas de las que corresponden a las agencias de viajes. En algunos casos las centrales de reserva sólo aparecen mencionadas, como una opción más entre las empresas de intermediación, como ocurre en las Leyes de Turismo de Cantabria, Castilla-La Mancha y Navarra⁸⁴. Las notas que diferencian fundamentalmente los dos tipos de empresas radica en la actividad a la que se dedican, que en las centrales de reservas se reduce a la reserva de servicios turísticos, tal y como deter-

⁸⁰ Esta excepción no aparece en los Reglamentos de Agencias de Viajes de Canarias, Cantabria, Cataluña y Comunidad Valenciana. El RAV Andalucía exige, además, que se trate de entidades públicas o asociaciones privadas regidas por la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación o clubes deportivos y que los viajes tengan relación directa con los fines de dicha asociación, entidad o club (Art. 27,4). El RAV Castilla y León exige que no se realicen bajo la modalidad de viajes combinados (Art. 3,2), aunque este requisito debemos extenderlo a todas las Comunidades Autónomas por imposición directa de la Ley de Viajes Combinados.

⁸¹ El RAV Baleares incluye en esta excepción a otras entidades, asociaciones, etc., que organicen y promocionen viajes sin ánimo de lucro y les exige cumplir las condiciones indicadas en el apartado anterior. Vid. art. 18,4.

⁸² Concretamente las Leyes de Turismo de Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra, Principado de Asturias y La Rioja.

⁸³ Esta postura es adoptada por las Leyes de Turismo de Cantabria, Castilla-La Mancha y Navarra.

⁸⁴ Art. 15,3 LT Cantabria; art. 17,c) LT Castilla-La Mancha y art. 25,2,c) LT Navarra.

minan las Leyes de Turismo de Andalucía (Art. 47,4)⁸⁵, Aragón (Art. 47), Principado de Asturias (Art. 52) y La Rioja (Art. 18,2), destacando como característica adicional, conforme establecen las Leyes de Andalucía y La Rioja, la prohibición de que perciban contraprestación económica alguna de los usuarios turísticos, por lo que habrán de recibir la misma de la empresa para la que efectúen la correspondiente reserva. Por tanto, hasta la fecha, las Leyes de Turismo no han establecido ninguna reserva material en exclusividad a favor de las centrales de reserva.

En cuanto a las disposiciones reglamentarias se refiere, hemos de partir de la limitación que impone el actual desarrollo reglamentario de las Leyes de Turismo, puesto que de las siete Leyes de Turismo que contemplan la existencia de centrales de reserva, sólo las correspondientes a Andalucía y La Rioja han tenido el adecuado desarrollo reglamentario posterior, la primera a través de un Reglamento de Agencias de Viajes y Centrales de Reserva⁸⁶ y la segunda por medio de un Reglamento general de desarrollo⁸⁷. Las restantes disposiciones reglamentarias, anteriores a las respectivas Leyes de Turismo, no efectúan mención alguna sobre estas empresas.

El Reglamento andaluz establece una reserva de exclusividad a favor de las centrales de reserva compartida con las agencias de viajes. Por una parte en su art. 3,a) reconoce el derecho de las empresas de mediación turística inscritas en el Registro a “desarrollar en *exclusividad* la actividad de mediación turística en las condiciones establecidas por el presente Decreto y demás disposiciones aplicables”, reconociendo en su art. 8,1 el objeto propio ejercido por las agencias de viajes en régimen de *exclusividad* “con las excepciones previstas en este Decreto para las centrales de reservas”. Finalmente, en el art. 29,1 determina que “son actividades de las centrales de reservas, compartidas con las agencias de viajes, las previstas en las letras b) y c) del artículo 8, apartado 1. Por tanto, corresponden en *exclusividad* (junto a las agencias de viajes) a las centrales de

⁸⁵ Pertenecen al grupo de centrales de reserva quienes se dedican a la intermediación en la prestación de cualesquier servicios turísticos, sin que, en ningún caso, puedan percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación.

⁸⁶ Aprobado por Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas.

⁸⁷ Decreto 111/2003, de 10 de octubre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

reserva⁸⁸: “La mediación en la reserva de plazas en cualquier alojamiento turístico” y “La mediación en la contratación de cualesquiera otros servicios turísticos prestados por las empresas turísticas reconocidas como tales por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, y demás normativa dictada en desarrollo de la misma”.

Por su parte, el Reglamento General de la Ley de Turismo de La Rioja no efectúa ninguna reserva expresa y directa de funciones en beneficio de las centrales de reserva, dedicándose principalmente a diferenciar sus funciones respecto a las agencias de viajes para proteger la *exclusividad* de la que sí gozan éstas. Así, en primer lugar, en el art. 154 tras definir a las agencias de viajes y proclamar la *exclusividad* de sus funciones propias, establece que las centrales de reserva “Son las empresas y entidades que se dedican *principalmente* a reservar servicios turísticos de forma individualizada. Las centrales de reserva *no tendrán la capacidad para organizar viajes combinados y, en ningún caso, podrán percibir de los usuarios turísticos contraprestación económica por su intermediación*” y, finalmente, en su art. 180 determina las actividades de las centrales de reserva, sin imponer su exclusividad, y reiterando en su apartado 2º la reserva a favor de las agencias de viajes: “1. Las centrales de reserva *pueden* desarrollar las siguientes funciones: a) Facilitar al consumidor o a las agencias de viajes información sobre proveedores de servicios turísticos que tengan en sus bases de datos. b) Poner en contacto a los consumidores y agentes de viajes con los prestadores de servicios turísticos. c) Formalizar las reservas entre los demandantes y los prestadores de servicios turísticos. d) Facilitar información sobre los recursos turísticos de la Comunidad Autónoma de La Rioja. 2. Las centrales de reserva *no podrán realizar ninguna actividad propia o exclusiva de las agencias de viaje, salvo la organización de excursiones de un día*”.

Aunque tratado de una forma residual, si el apartado 2º del art. 180 transcrito permite que la central de reserva comparta una actividad exclusiva de las agencias de viajes “la organización de excursiones de un día”, debemos inter-

⁸⁸ Según determina, por tanto, el Decreto 301/2002, las centrales de reserva no pueden realizar las siguientes funciones exclusivas de las agencias de viajes: La mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte; la organización o comercialización de viajes combinados, de acuerdo con la Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados; la organización o comercialización de excursiones de duración no superior a veinticuatro horas o que no incluyan una noche de estancia, ofrecidas por la agencia o proyectadas a solicitud del usuario, por un precio global y la representación de otras agencias de viajes con la finalidad de prestar a su clientela, por cuenta y en nombre de aquéllas, cualesquiera de los servicios turísticos enumerados en este artículo.

pretar que esta actividad se convierte así en exclusiva para ambos tipos de empresas de intermediación. Por último, debemos incluir en dicha reserva compartida la incluida en el art. 180,1,c) de “formalizar las reservas entre los demandantes y los prestadores de servicios turísticos”, puesto que se trata de una actividad reservada también a las agencias de viajes, con la salvedad de que las centrales de reserva no pueden percibir retribución directa del usuario turístico y la agencia de viajes sí. Por tanto, aunque de forma indirecta, los artículos mencionados sí fijan un ámbito exclusivo en la actividad de las centrales de reservas, aunque sea compartido con las agencias de viajes.

9. LA TÉCNICA DE LA RESERVA EN EL USO DE TÉRMINOS Y DENOMINACIONES LEGALES RELACIONADAS CON LA INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Con frecuencia el ordenamiento ha impuesto restricciones en el uso de determinadas palabras o vocablos relacionados con la actividad turística, al objeto de amparar fines diversos. Entre ellos, destaca la protección del usuario turístico frente a actuaciones que pudieran ocasionarle algún tipo de error o confusión en la adopción de decisiones respecto a la contratación o utilización de servicios turísticos. En otros casos la restricción se dirige a preservar determinados términos para su uso exclusivo o limitado por la propia Administración, evitando, además, la confusión entre entidades o servicios públicos y los servicios ofertados por entidades privadas. Finalmente, también se hace uso de esta técnica con objeto de facilitar una mayor protección a las empresas y establecimientos autorizados frente a actuaciones abusivas, ilícitas e incluso clandestinas de entidades que carecen del título o autorización administrativa correspondiente y que, por tanto, incumplen los requisitos formales y materiales impuestos por el ordenamiento jurídico para la prestación de servicios turísticos con fines empresariales. Podemos citar, a modo de ejemplo, las limitaciones impuestas para el uso de las palabras «Parador de turismo», «Albergue de turismo», «Hostería de turismo» o «Refugio de turismo»⁸⁹, o del término «turismo» o «turístico», que se reserva la Administración, o, finalmente, de las denominaciones legales que corresponden a las empresas turísticas y a sus respectivas categorías, tales como, hotel, pensión, hostel, apartamento turístico, campamento de turismo o camping, etc., cuyo uso queda reservado de forma exclusiva a los establecimientos y empresas que obtienen de

⁸⁹ Sobre estas limitaciones, véase, sucesivamente, la Orden de 5 de noviembre de 1940; Decreto de 4 de abril de 1952; Orden de 30 de septiembre de 1952 y Orden de 10 de enero de 1955.

la Administración la correspondiente autorización, clasificación, especialización, modalidad, etc., que queda reflejada en el uso de los mencionados términos.

Las disposiciones que regulan la intermediación turística, a la vez que imponen requisitos, prohibiciones, y limitaciones, otorgan un determinado nivel de protección, especialmente frente a las entidades que no cumplen las mencionadas limitaciones. Así ocurre con las actividades de intermediación turística desde la primera reglamentación de 1942 en la que ya se determina que: “Nadie podrá usar el título de «agencia de viajes» sino en la forma y con los requisitos que el Decreto establece”. En la siguiente reglamentación (1962) la protección respecto a la denominación se amplía, abarcando la exclusividad para denominarse agencia de viajes y para utilizar el término «viajes»⁹⁰. De forma similar se mantiene en la normativa de 1973-1974⁹¹ y en la ulterior de 1988, según el cual, “la condición legal y la denominación de agencias de viajes quedan reservadas exclusivamente a las empresas a que se refiere el apartado anterior. Los términos «viaje» o «viajes» sólo podrán utilizarse como todo o parte del título o subtítulo que rotule sus actividades, por quienes tengan la condición legal de Agencias de Viajes”⁹². Estas limitaciones de uso que implican reservas en beneficio de las empresas legalmente constituidas se han incorporado posteriormente tanto a las Leyes de Turismo⁹³, como a los reglamentos de agencias de viajes aprobados por las Comunidades Autónomas.

Así pues, el grado de protección que el ordenamiento otorga a las empresas de intermediación en el ámbito de las denominaciones, puede concretarse en tres niveles. En primer lugar, mediante el otorgamiento en exclusiva de la condición legal de agencia de viajes, pues únicamente las entidades que cumplan los requisitos legalmente establecidos y hayan obtenido el correspondiente título-licencia habrán de ser consideradas legalmente como agencias de viajes. Esto implica que serán las únicas empresas que podrán llevar a cabo las actividades mercantiles reservadas de forma expresa por el ordena-

⁹⁰ Arts. 2 *in fine* y 3 del Decreto 735/1962, de 29 de marzo, que aprueba las normas reguladoras de las agencias de viajes.

⁹¹ Art. 2 del Decreto 1524/1973, de 7 de junio.

⁹² Art. 1,2 del Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo.

⁹³ Se incluyen en las Leyes de Turismo de Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Navarra, Región de Murcia y Comunidad de Valencia.

miento jurídico en exclusividad a las agencias de viajes, según hemos tratado anteriormente, además de beneficiarse de las medidas administrativas, especialmente de fomento y promoción dirigidas específicamente a ellas: inclusión en las guías oficiales, participación en campañas y actos promocionales de la Administración, ser beneficiarias de las medidas de fomento económico (ayudas, subvenciones, créditos oficiales), etc.; Un segundo nivel, consecuencia del anterior, implica la exclusividad en el uso de la denominación de «agencia de viajes», puesto que, su uso sin estar en posesión del correspondiente título-licencia es considerado por las Leyes de Turismo como infracción grave, por intrusismo profesional y clandestinidad y, por tanto, objeto del correspondiente procedimiento sancionador. Finalmente, la protección abarca la utilización, también de forma exclusiva, del término «viaje» o «viajes» en la denominación de la empresa, como parte de su título o subtítulo, impidiendo su utilización a las restantes empresas que no ostenten la condición legal de agencia de viajes. Esto permite singularizar la actividad de la empresa, utilizar dichas expresiones con carácter comercial y, al impedir su uso por empresas no legalizadas como agencias de viajes, evitan la confusión en los usuarios turísticos y el uso fraudulento de dichas denominaciones o términos protegidos.

Consideraciones similares a las efectuadas con las agencias de viajes podemos realizar en relación con las centrales de reservas, si bien en este caso nos encontramos ante una situación prácticamente generalizada de vacío normativo. En efecto, ninguna de las Leyes autonómicas de Turismo que se refieren a este tipo de empresa trata la protección de su denominación legal. Por su parte, de los únicos reglamentos que han regulado la constitución y funcionamiento de las centrales de reservas, correspondientes a las Comunidades Autónomas de La Rioja y Andalucía, sólo este último se refiere a la cuestión que tratamos, en su art. 3,b) al contemplar entre los derechos de las empresas de intermediación turística el de “utilizar en exclusiva las locuciones «agencia de viajes» y «central de reservas», según proceda, con fines publicitarios, distintivos o identificativos de la empresa. Sin duda, la futura regulación de las actividades propias de las centrales de reserva al nivel en que en la actualidad se encuentran las restantes empresas turísticas, provocará un ámbito de protección hacia su denominación legal similar a la analizada en las agencias de viajes.

Los derechos de tanteo y retracto legal sobre la vivienda protegida en Andalucía

María del Mar Caraza Cristín

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEY 13/2005. A. Antecedentes normativos. B. Presupuesto de hecho. C. Duración de los derechos de tanteo y retracto legal. D. Órganos competentes para su ejercicio. E. Régimen de comunicaciones. F. Plazos. G. Precios. H. Obligaciones que se imponen a los Notarios y Registradores. I. Efectos del incumplimiento de las obligaciones legales. J. Sobre el ejercicio discrecional de estos derechos. III. APLICACIÓN TEMPORAL DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO. A. Posibles interpretaciones sobre el grado de retroactividad de la Ley 13/2005. B. Normativa dictada en desarrollo de los artículos 12 y 13 de la Ley 13/2005. a. Instrucción de 29 de diciembre de 2005. b. Orden de 20 de enero de 2006. c. Orden de 10 de marzo de 2006. d. Decreto 149/2006, de 25 de julio de 2006. IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE TRANSMISIÓN O CESIÓN DE USO DE LA VIVIENDA EN LAS SEGUNDAS O POSTERIORES TRANSMISIONES. V. VALORACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, el 21 de diciembre de 2005, ha supuesto en materia de vivienda protegida una auténtica novedad en el panorama normativo andaluz. Es la primera vez que el legislador andaluz hace uso de la competencia exclusiva que sobre la vivienda le atribuye el artículo 13.8 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

Con anterioridad a esta Ley, han sido numerosos Reales Decretos y Decretos los que de forma dispersa han ido configurando y dando cuerpo a esta vasta materia.

Ahora, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, procede a sistematizar y condensar en un único cuerpo legal los aspectos más importantes y trascenden-

tales con relación al régimen jurídico de la vivienda protegida. Entre ellos, destaca la regulación que de los derechos de tanteo y retracto se contiene en los artículos 12 y 13.

El ejercicio de los citados derechos, así como la regulación procedimental que de los mismos acomete la Ley, ha suscitado desde los más diversos sectores un cúmulo de incertidumbres interpretativas, principalmente, con relación al tema de la retroactividad o no de la norma.

En parte, esta situación explica la pronta reacción de la Administración Pública andaluza en elaborar y publicar una serie de normas de desarrollo de estos preceptos legales con el propósito de ofrecer, de esta manera, la mayor seguridad jurídica al régimen de aplicación de estos derechos legales.

Ciertamente, la producción normativa en estos últimos meses ha sido abrumadora: la Ley 13/2005, de 11 de noviembre; la Instrucción de 29 de diciembre de 2005; la Orden de 20 de enero de 2006; la Orden de 10 de marzo de 2006; la Ley 1/2006, de 16 de mayo; y el Decreto 149/2006, de 25 de julio. Es por ello, que el principal objetivo que persigue el presente estudio es facilitar un cuadro del que se desprenda de la forma más clara posible cómo se aplica la regulación contenida en los artículos 12 y 13 de la Ley 13/2005 a las viviendas protegidas dependiendo del régimen jurídico al que se acojan, ofreciendo, al mismo tiempo, una visión de conjunto de la regulación de estos derechos y resaltando, especialmente, aquellos aspectos sustantivos y procedimentales más llamativos o novedosos.

II. LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEY 13/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA VIVIENDA PROTEGIDA Y EL SUELO

A. Antecedentes normativos

Hasta la Ley 13/2005, en la Comunidad Autónoma andaluza han regulado los derechos de tanteo y retracto de tipo convencional los Decretos reguladores de los regímenes de financiación en materia de vivienda aplicables al I y II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y los Decretos por los que se aprueban el III y IV Plan de Vivienda y Suelo en Andalucía¹.

¹ Así, vid. artículo 34 del Decreto 119/1992, de 7 de julio, por el que se regula el Régimen de Financiación de las actuaciones de los Sectores Público y Protegido en materia de Vivienda, establecido en el Plan Andaluz de Vivienda 1992-1995; artículo 17 del Decreto 120/1992, de 7 de ju-

Tomando como muestra el artículo 97 del IV Plan andaluz de Vivienda y Suelo², se observa que la ordenación de estos derechos se remite, por lo que se refiere al derecho de retracto, a lo dispuesto en los artículos 1507 y siguientes del Código Civil³.

lio, por el que se regula el Régimen de Financiación Cualificada de las actuaciones protegibles en materia de Suelo del Plan Andaluz de Vivienda 1992-1995 y el procedimiento para la declaración de las mismas por la Junta de Andalucía; los artículos 21.3 y 54 del Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1996-1999; artículos 41, 49 y 59 del Decreto 166/1999, de 27 de julio, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el III Plan andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002; artículos 29 y 96 del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo en Andalucía 2003-2007 y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo y el artículo 97 de la Orden de 8 de agosto de 2005, por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo, con las modificaciones introducidas por el Decreto 463/2004, de 25 de julio, y el Decreto 180/2005, de 26 de julio.

² El artículo 97 de la Orden de 8 de agosto de 2005 dispone en relación con los derechos de tanteo y retracto lo siguiente:

“1. El promotor de actuaciones de viviendas protegidas tendrá la obligación de pactar expresamente con los adjudicatarios de las mismas los derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas, a favor de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía o de otras Entidades o Empresas Municipales de Vivienda que aquélla designe, con una vigencia de diez años, debiendo inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Estos derechos se ejercerán de conformidad con lo establecido en los arts. 1507 y ss. del Código Civil, y con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, a cuyos efectos se harán constar el ejercicio de los mismos en los contratos y escrituras de dichas viviendas.

2. Los propietarios cuyas viviendas estén sujetas al derecho de tanteo y retracto previsto en el apartado anterior, deberán notificar al beneficiario del derecho la decisión de enajenarlas, con expresión del precio y forma de pago proyectados y restantes condiciones esenciales de la transmisión, a efectos del ejercicio del derecho de tanteo, durante un plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente al que se haya producido la notificación.

3. El beneficiario podrá ejercitar el derecho de retracto cuando no se le hubiere hecho la notificación prevista en el apartado 2 de este artículo, se omitiese en ella cualquiera de los requisitos exigidos o el precio efectivo de la transmisión resultara inferior o menos onerosas las restantes condiciones de las mismas.

Este derecho deberá ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a contar desde que el beneficiario tenga constancia de la transmisión de la vivienda”.

³ El Código Civil regula en las Secciones Primera y Segunda del Capítulo VI del Título IV del Libro IV los derechos de retracto convencional y legal. De acuerdo con el artículo 1507 del Código Civil, el retracto convencional tendrá lugar cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, estando obligado en tal caso a rembolsar al comprador el precio de la venta, los gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Este derecho durará, a falta de pacto expre-

En el Derecho autonómico comparado sí encontramos, en cambio, diversas leyes autonómicas en materia de vivienda que regulan estos derechos de tanteo y retracto, así, los artículos: 29.4 de la Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre; 65.2 de la Ley canaria 2/2003, de 30 de enero; 52 de la Ley de Castilla-La Mancha, de 7 de febrero de 2002; 49.2 de la Ley extremeña 3/2001, de 26 de abril; 52.3 de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre; y 31.1 de la Ley Foral de Navarra 8/2004, de 24 de junio.

B. Presupuesto de hecho

En primer lugar, el ejercicio de los derechos⁴ de tanteo y retracto requiere que se trate de una vivienda protegida, esto es, aquella que cumpla con las condiciones de uso, destino, calidad⁵, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en la Ley 13/2005 y en las demás disposiciones que resulten de aplicación y que haya sido calificada como tal por la Consejería competente en materia de vivienda, en la actualidad, la Consejería de Obras Públicas y Transportes⁶.

Asimismo, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 2 de la citada Ley, también tendrán dicha consideración los alojamientos que, de acuerdo con lo establecido reglamentariamente, sean calificados como protegidos por la referida Consejería.

so, cuatro años contados desde la fecha del contrato. En el caso de que exista una estipulación al respecto, el plazo no podrá exceder de diez años, según dispone el artículo 1508 del Código Civil. Por su parte, el artículo 1521 define el retracto legal como el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

⁴ Sobre la interesante cuestión de la verdadera naturaleza de estos tanteos y retractos, como facultades o potestades administrativas de intervención en vez de derechos, manifiesta José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ que su razón de ser es proporcionar a la Administración competente un instrumento jurídico para la consecución de los objetivos concretos que asigna la legislación sectorial, vid. "Los Retratos Legales a favor de las Administraciones Públicas", Revista de Administración Pública núm. 165 (septiembre-diciembre 2004), págs. 72-76 y 83-84.

⁵ Precisamente, en estos momentos se está tramitando un borrador de Ley de Calidad de la Vivienda en Andalucía, cuyas prescripciones también serán, evidentemente, de aplicación a las viviendas protegidas.

⁶ En relación con el concepto legal de vivienda de protección oficial vid. Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ, *Régimen Jurídico de la Protección a la Promoción y Adquisición de Viviendas*, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 71-124.

En consecuencia, estos derechos no pueden ejercitarse cuando se trate de viviendas libres, esto es, no calificadas como protegidas. Incluso en el supuesto de que la vivienda sea de renta tasada, por estar acogida a algún régimen de financiación, la misma sigue siendo libre, por lo que no le afectan las medidas reguladas en esta Ley⁷.

Y en segundo lugar, se ha de tratar de la segunda o posterior transmisión del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho de uso y disfrute sobre la vivienda protegida⁸.

Aunque, en principio, el apartado primero del artículo 12 habla de segundas y posteriores transmisiones, término amplio que abarcaría a supuestos de compraventa y donación⁹, empero, el apartado segundo de este mismo artículo se refiere a que el titular de la vivienda habrá de comunicarle a la Administración “el precio y la forma de pago” y el apartado tercero habla de que la persona adquirente ha de comunicar al órgano competente las condiciones en que se ha producido “la venta”, con lo cual se excluirían los supuestos de transmisiones gratuitas como la donación. En definitiva, parece que, en realidad, el supuesto de transmisión en el que está pensando el legislador es la compraventa¹⁰.

⁷ Sobre las antiguas viviendas de precio tasado y su calificación o no como vivienda de protección oficial vid. Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 115 y 116.

⁸ En otras Leyes autonómicas en materia de vivienda se concreta algo más la redacción de esta cuestión. En este sentido, los artículos 51.1 de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre y 35.1 de la Ley gallega 4/2003, de 29 de julio, establecen que la Administración autonómica en cuestión ostentará estos derechos sobre las viviendas y sus anejos en las segundas y sucesivas transmisiones inter vivos, sean éstas gratuitas u onerosas, voluntarias o como consecuencia de un procedimiento de ejecución patrimonial.

⁹ Comenta José Ángel BLANCO BAREA, al hilo del análisis y comentario del artículo 10 del Real Decreto 1/2002, que el tipo de transmisiones de la propiedad a la que se refiere dicho artículo se limita expresamente a los actos *inter vivos*, “permitiendo, con buena lógica, que las transmisiones *mortis causa* no se encuentren, no ya limitadas (que podrían, mediante un derecho de retracto ante las Administraciones autonómica o local cuando son éstas las vendedoras), sino no sometidas a imposiciones de ninguna especie, por ello no se penaliza con obligación de devolución de ayudas el supuesto de transmisión por vía testamentaria, ya lo sea a título de heredero o legatario, o intestada para los casos de herederos exclusivamente (que parecería, en cualquier caso, excesivo”, vid. *Viviendas de protección pública (VPO). Tramitación administrativa y ayudas. Normativa estatal y autonómica*, Comares, Granada, 2004, págs. 216-224.

¹⁰ En este sentido se posiciona Joaquín ZEJALBO MARTÍN cuando afirma que el ejercicio de estos derechos “solo puede tener lugar en el supuesto de compraventa: el artículo 12 de la Ley,

En particular, con relación al derecho de retracto, se requiere que concurra además alguna de estas circunstancias: que en el caso de quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de la Ley, que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o que las transmisiones se hayan realizado antes del transcurso del plazo de los sesenta días para el ejercicio del derecho de tanteo o en condiciones distintas a las anunciadas.

C. Duración de los derechos de tanteo y retracto legal

A diferencia de los derechos de tanteo y retracto convencionales que han venido regulándose en los diferentes Planes andaluces de Vivienda y Suelo, cuya vigencia era de diez años, el legislador andaluz ha optado porque la vigencia de los derechos de tanteo y retracto legal se extienda a todo el periodo de protección de la vivienda protegida¹¹. Aunque el art. 12 no lo dice expresamente, se entiende implícita dicha interpretación¹².

Así, pues, la duración de los derechos de tanteo y retracto configurados por la Ley andaluza se corresponde con el periodo de protección de la vivienda. Por lo tanto, habrá que estar a los correspondientes Reales Decretos reguladores de los Planes de Vivienda estatales y los Decretos reguladores de los Planes andaluces de Vivienda y Suelo para determinarlo.

Atendiendo a las viviendas que a fecha de 2006 se encuentran calificadas como protegidas, se pueden distinguir los siguientes periodos de protección:

nos habla del precio de la transmisión y de las condiciones en las que se ha producido la venta. Por supuesto, quedan excluidas las aportaciones a la sociedad ganancial, las adjudicaciones derivadas de la liquidación de la sociedad ganancial, las permutas, la cesión de vivienda a cambio de alimentos, la extinción de comunidad y, en general, toda transmisión onerosa que no sea mediante compraventa”, vid. “La doctrina sobre la retroactividad y la aplicación inmediata de la Ley a propósito de la Ley andaluza sobre vivienda protegida y cuestiones prácticas”, de 18 de enero de 2006, en BOE para Notarías, Registros y Sociedades, en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS>, pág. 6 de 7.

¹¹ Hay, sin embargo, otras Leyes autonómicas que han optado por mantener una vigencia temporal de diez años para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en materia de vivienda, así, vid. los arts. 51.3 de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre, y 35.3 de la Ley gallega 4/2003, de 29 de julio.

¹² En cambio, otras Leyes autonómicas sí lo explicitan, así, el art. 29.1 de la Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre, dispone que el derecho de tanteo sobre viviendas protegidas de promoción privada lo ejercerá la Administración en tanto se mantenga el régimen de protección.

- 50 años de protección para las viviendas acogidas al Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, Texto Refundido de Vivienda de Protección Oficial¹³.
- 30 años de protección para las viviendas acogidas al Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre¹⁴.
- 30 años para las viviendas acogidas a la regulación del I, II y III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para los periodos 1992-1995¹⁵, 1996-1999¹⁶ y 1999-2002¹⁷, respectivamente.

¹³ Hay que subrayar que aunque las viviendas acogidas a este Real Decreto siguen siendo calificadas como protegidas, su precio de venta es libre, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, que dispone que el precio de venta en segunda y posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial de promoción privada acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, será el que libremente acuerden las partes.

¹⁴ Téngase en cuenta la regulación contenida en los siguientes Reales Decretos: 3148/1978, de 10 de noviembre; 1494/1987, de 4 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de Vivienda; y 224/1989, de 3 de marzo, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de Vivienda.

¹⁵ Respecto a las viviendas acogidas al periodo que comprendería el I Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, téngase en cuenta la siguiente normativa: el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del Plan 1992-1995; el Real Decreto 726/1993, de 14 de mayo, por el que se regula la financiación de actuaciones protegibles en materia de rehabilitación de inmuebles y se modifican determinados artículos del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre; el Decreto 119/1992, de 7 de julio, por el que se regula el Régimen de Financiación de las actuaciones de los Sectores Público y Protegido en materia de Vivienda, establecido en Plan Andaluz de Vivienda 1992/1995; el Decreto 120/1992, de 7 de julio, por el que se regula el Régimen de Financiación Cualificada de las actuaciones protegibles en materia de Suelo del Plan Andaluz de Vivienda 1992/1995 y el procedimiento para la declaración de las mismas por la Junta de Andalucía; el Decreto 13/1995, de 31 de enero, por el que se establecen medidas para facilitar el acceso de los jóvenes a la vivienda; y el Real Decreto 2028/1995, de 22 de diciembre, por el que se establecen las condiciones de acceso a la financiación cualificada estatal de viviendas de protección oficial promovidas por cooperativas y comunidades de propietarios al amparo de los planes estatales de vivienda.

¹⁶ Respecto a las viviendas acogidas al periodo que comprendería el II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, téngase en cuenta la siguiente normativa: el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996-1999; el Real Decreto 1/1997, de 10 de enero, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996-1999; el Decreto

- 30 años para las viviendas acogidas a la regulación del IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para el periodo 2003-2007, salvo que se trate de viviendas de iniciativa municipal y autonómica, en cuyo caso, el plazo de protección concluirá al transcurrir el periodo establecido para la amortización del préstamo cualificado. Cuando se trate de préstamos a 10 años, o de no existir préstamo, el período será de 15 años. Y en el supuesto de amortización anticipada de préstamos a 25 años el período de protección no será inferior a 15 años¹⁸.

51/1996, de 6 de febrero, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1996-1999; el Real Decreto 1377/1996, de 7 de junio, de medidas económicas de liberalización (modifica parcialmente el Real Decreto 2190/1996); y el Decreto 357/1996, de 16 de julio por el que se modifica el Decreto 51/1996, de 6 de febrero, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1996-1999, y se contemplan determinadas situaciones de transitoriedad referidas a las viviendas a precio tasado.

¹⁷ Respecto a las viviendas acogidas al periodo que comprendería el III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, téngase en cuenta la siguiente normativa: el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001; el Decreto 251/1998, de 10 de diciembre, por el que se regula el Régimen de Ayudas Económicas y Financieras de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo al amparo del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre Medidas de financiación en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2002; el Decreto 166/1999, de 27 de julio, por el que regulan las actuaciones contenidas en el III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002; el Real Decreto 115/2001, de 9 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001, y se establece la ayuda estatal directa a la entrada; el Decreto 56/2001, de 26 de febrero, por el que se adapta la normativa autonómica en materia de vivienda a lo establecido en el Real Decreto 115/2000, de 23 de junio; el Decreto 145/2001, de 19 de junio, por el que se adoptan medidas específicas en relación con los programas autonómicos de vivienda y se modifica el Decreto 166/1999, de 27 de julio, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002; el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005; y el Decreto 127/2002, de 17 de abril, por el que se modifica la normativa del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002 y se establecen medidas específicas en relación con los programas regulados en el mismo.

¹⁸ La normativa a tener en cuenta en relación con el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo viene dada por: el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005; el Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo en Andalucía 2003-2007 y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo; el Real Decreto 1042/2003, de 1 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, y se crean los municipios singulares del grupo 0 a efectos de adquisición protegida de viviendas; el Real Decreto 1721/2004, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre

No obstante lo expuesto, hay que advertir que, en la práctica, el plazo para ejercitar estos derechos quedará reducido a un periodo de diez años, o incluso menos, atendiendo a la regulación que de la descalificación de las viviendas protegidas ha hecho el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre¹⁹.

D. Órganos competentes para su ejercicio

El párrafo primero del apartado primero del artículo 12 establece que tanto el derecho de tanteo como el de retracto legal se ejercitarán a favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla.

De acuerdo con el artículo 2 de la Orden de 1 de junio de 2001, de delegación de competencias en materia de vivienda en diversos órganos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía (publicada en el BOJA número 69, de 19 de junio de 2001), los órganos competentes para ejercer el derecho de tanteo, así como la tramitación de los expedientes de ejercicio del derecho de retracto, sobre viviendas y locales comerciales de protección oficial de promoción pública o privada son los titulares de las Delegaciones Provinciales de la mentada Consejería. En los casos de ausencia, vacante o enfermedad de estos órganos, la delegación de competencias se entenderá realizada en los Secretarios Generales de las respectivas Delegaciones Provinciales.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley, la Administración de la Junta de Andalucía podrá delegar, como hasta ahora

medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, y se crean nuevas líneas de actuaciones protegidas para fomentar el arrendamiento de viviendas; el Decreto 463/2004, de 27 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2003; el Decreto 180/2005, de 26 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2003; la Orden de 8 de agosto de 2005, por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003, con las modificaciones introducidas por los Decretos 463/2004 y 180/2005; y el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

¹⁹ Vid. la Disposición Transitoria Segunda (Descalificaciones de viviendas protegidas adquiridas, adjudicadas o construidas para uso propio con anterioridad a este Decreto) y el artículo 44 (Descalificación de las viviendas protegidas) del Decreto 149/2006, de 25 de julio.

ha venido haciendo con los derechos de tanteo y retracto de tipo convencional, el ejercicio de estos derechos a favor de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (entidad pública dependiente de la citada Consejería cuyos Estatutos fueron aprobados por el Decreto 113/1991, de 21 de mayo, modificado por el Decreto 459/2004, de 20 de julio). De hecho, así se ha recogido finalmente en los artículos 3 de la Orden de 20 de enero de 2006, 47 de la Orden de 10 de marzo de 2006 y 50 del Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio.

Por último, hay que señalar que en el último precepto citado, el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 50 del Reglamento de Viviendas Protegidas, recoge la posibilidad de que previa solicitud del Ayuntamiento del municipio en el que se ubiquen las viviendas a la Delegación Provincial correspondiente, y una vez suscrito el correspondiente acuerdo entre ambas Administraciones, se podrá ceder el ejercicio de estos derechos a favor del Ayuntamiento o entidad pública que designe la Administración de la Junta de Andalucía.

E. Régimen de comunicaciones

Previamente a que se proceda a la transmisión de una vivienda protegida, la persona titular de la misma está obligada a comunicar al órgano competente de la Administración, esto es, al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas, los siguientes aspectos: la decisión de transmitir, el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión.

Estos datos se materializan con la presentación de la siguiente documentación²⁰: aportación del DNI, u otro documento que acredite la personalidad, y fotocopia para su cotejo; una copia simple de la escritura de adquisición y datos registrales de la finca; nota simple informativa del Registro de la Propiedad con fecha anterior en no más de un mes al momento de la presente comunicación; y la comunicación de la persona interesada en la adquisición²¹.

²⁰ Sobre la documentación que debe aportarse vid. el artículo 28.2 del Decreto 149/2006, por el que se aprueba el Reglamento de Vivienda Protegida, y la información contenida en la página web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía.

²¹ Joaquín ZEJALBO MARTÍN entiende que estas comunicaciones no deberán ser firmadas sólo por el propietario de la vivienda sino también por aquellas personas que puedan ostentar un derecho sobre la vivienda protegida, como es el caso del cónyuge consorte, el cual también de-

Por su parte, el apartado segundo del artículo 12 le impone a la persona interesada en la adquisición el deber de comunicar al citado órgano los siguientes extremos: sus datos o ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar.

En concreto, tendrá que presentar en la Delegación Provincial correspondiente la siguiente documentación: el DNI, u otro documento que acredite la personalidad, y fotocopia para su cotejo; copia compulsada de la declaración del IRPF de los miembros de la unidad familiar o, cuando no estuviera obligado, declaración responsable de los ingresos de la unidad familiar correspondiente al último ejercicio vencido; una declaración responsable de destinar la vivienda a residencia habitual y permanente; una declaración responsable de no tener otra vivienda en propiedad, protegida o libre, ni estar en posesión de un derecho real de uso o disfrute vitalicio conforme a lo establecido en el artículo 93 del Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio; la autorización a la Delegación Provincial para que ésta pueda solicitar información de carácter tributario, económico y registral o catastral sobre la titularidad de otras viviendas; y en caso de que se trate de familia numerosa o algún miembro presente minusvalías, presentación de la documentación que lo acredite²².

Al margen de estas comunicaciones, hay que tener en cuenta que, en determinadas situaciones, antes de realizar las comunicaciones descritas, será necesario haber obtenido de la Administración una autorización para la venta de la vivienda, de conformidad con lo preceptuado en los correspondientes Reales Decretos sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo²³ y los artículos 27 y 95 de la Orden de 8 de agosto de

berá firmar dicho documento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1320 del Código Civil, vid. "La doctrina sobre la retroactividad y la aplicación inmediata de la Ley a propósito de la Ley andaluza sobre Vivienda Protegida y cuestiones prácticas", ob. cit., pág. 7 de 7.

²² Sobre la documentación que debe aportarse vid. el artículo 47 de la Orden de 10 de marzo de 2006, el artículo 28.3 del Decreto 149/2006, por el que se aprueba el Reglamento de Vivienda Protegida, y la información contenida en la página web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía.

²³ De acuerdo con el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, existía una prohibición de venta de la vivienda en los 5 primeros años, salvo por causas justificadas, por razones de movilidad laboral, aumento de familia, u otra causa justificada. Luego el Real Decreto 115/2001, de 9 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001, y se establece la ayuda estatal directa a la entrada, amplió el periodo a 10 años. Idéntica limitación se contiene en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuacio-

2005 por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003 y 46 de la Orden de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007.

F. Plazos

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley, a partir de que se haya efectuado la última de las comunicaciones anteriormente expuestas²⁴, la Administración cuenta con un plazo de sesenta días naturales para ejercitar el derecho de tanteo. Con posterioridad, el artículo 51 del Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 25 de julio de 2006, ha venido a concretar el *dies a quo* en el que se podrá ejercitar el derecho de tanteo, indicando que será a partir del siguiente día a aquél en que se haya producido la resolución favorable a la que se refiere el artículo 28.5 del mismo, en la que se declare que procede el citado derecho, y siempre dentro del plazo de los mentados sesenta días.

En el supuesto de que transcurra el plazo de los sesenta días sin que se haya ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión en los términos fijados en las comunicaciones realizadas.

Pues bien, una vez efectuadas las comunicaciones, la persona titular de la Delegación Provincial acordará: bien tener por efectuadas las comunicaciones, resolviendo sobre si procede o no el ejercicio del tanteo y, en el primer supuesto, sobre su cesión a la Empresa Pública del Suelo de Andalucía; bien requerir al comunicante, si la documentación presentada fuese incompleta, para que en el plazo de diez días, subsane o complete la documentación; o comunicar a los interesados la no procedencia de la transmisión si no se cumplen los requisitos establecidos.

nes protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005 y el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

²⁴ Sobre este extremo hay que apuntar que la Ley habla de la última de las comunicaciones, por lo tanto, podrían ser simultáneas en el tiempo o sucesivas. Empero, entre la documentación que ha de aportar el titular de la vivienda protegida cuando le comunica a la Administración su intención de vender se ha incluido la aportación de la comunicación del futuro comprador, vid. www.copt.junta-andalucia.es.

Una vez efectuada la transmisión, el adquirente de la vivienda tiene el deber de comunicar a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en el plazo de los treinta días naturales siguientes a aquélla las condiciones en las que se ha realizado la venta. Igualmente, deberá aportar una copia de la escritura o el documento donde se haya formalizado la venta.

Cuando quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones descritas, o cuando éstas fueran incompletas o defectuosas, o cuando la transmisión se haya efectuado antes de que hayan transcurrido los sesenta días con que cuenta la Administración para hacer uso del derecho de tanteo, o la transmisión se haya llevado a cabo en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta haya llegado a su conocimiento.

G. Precios

El derecho de tanteo se ejercerá, según reza el artículo 51 del Reglamento de Viviendas Protegidas de 2006, por el precio que hubiese señalado el transmitente en su comunicación, que ha de estar comprendido dentro del precio máximo al que se refiere el artículo 27²⁵ del mismo. Asimismo, dicho precio máximo será el que se tome en las transmisiones inter vivos en las que no medie precio.

²⁵ El artículo 27 del Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio, dispone que:

“El precio de venta de las viviendas protegidas en segundas o posteriores transmisiones será el que las partes libremente acuerden que, en ningún caso, podrá superar el mayor de los precios siguientes:

El de venta de la vivienda protegida de nueva construcción en el momento de la transmisión, correspondiente a un programa asimilable.

El de la primera transmisión, actualizado en la forma que fije el correspondiente plan de vivienda, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores que establezca.

Transcurridos quince años desde la fecha de la calificación definitiva, el precio límite a tener en cuenta será, si este fuera superior, el de las viviendas correspondientes al Programa de Viviendas de Iniciativa Municipal y Autonómica o programa asimilable que contemple un precio máximo superior para la primera transmisión de las viviendas.

Si la vivienda protegida hubiera aumentado su superficie, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.2, el precio máximo de venta se computará sobre la nueva superficie.

Si la vivienda hubiese experimentado mejoras que por su naturaleza puedan significar un aumento del valor de la misma, el precio de venta fijado por las partes, dentro de los límites previstos en este artículo, se podrá incrementar por un importe máximo del 10 por ciento”.

Por su parte, el precio por el que se ejercerá el derecho de retracto será, de acuerdo con el artículo 52 del Reglamento, el de transmisión que figure en la escritura o contrato de adquisición que, en todo caso, no podrá exceder el precio establecido en el citado artículo 27 del Decreto que será, igualmente, el que se asuma en el caso de las transmisiones inter vivos en las que no figure precio.

Por último, hay que señalar que el apartado cuarto del citado artículo 52 aclara que el órgano que haya ejercitado el derecho de retracto también habrá de abonar al adquirente retraído la cuota del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que éste hubiera satisfecho. En cambio, no tendrá que abonarle la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, aunque se haya obligado a pagarlo.

H. Obligaciones que se imponen a los Notarios y Registradores

En cuanto a los Notarios y a los Registradores, el apartado quinto del artículo 12 les impone que los derechos de tanteo y retracto legal consten expresamente en la correspondiente escritura pública y tengan su reflejo en la respectiva inscripción registral.

En particular, respecto a los Notarios la Ley les obliga a:

En primer lugar, para poder elevar a escritura pública la transmisión, han de exigir al transmitente y al adquirente de la vivienda protegida que acrediten el cumplimiento de las comunicaciones antes descritas, así como que ha vencido el plazo de los sesenta días para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias éstas que han de testimoniar en las correspondientes escrituras.

Y en segundo lugar, deben de comunicar a la Consejería de Obras Públicas y Transportes la transmisión mediante la remisión de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de la vivienda.

Y respecto a los Registradores, el apartado tercero del art. 13 de la Ley establece que para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas protegidas debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos antes señalados, esto es, la realización de las comunicaciones, el transcurso del plazo de los sesenta días y el reflejo de dichas circunstancias en la correspondiente escritura.

Por otra parte, hay que indicar que el artículo 5.1 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, añade a la obligación de los Notarios de poner en conocimiento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes el otorgamiento de cualesquiera escrituras en las que se instrumenten la primera o posteriores transmisiones del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute, la de comunicar los contratos de arrendamiento y el otorgamiento de escrituras de declaración de obra nueva en el caso del promotor individual para uso propio.

Se prevé que la práctica de estas comunicaciones pueda realizarse por vía telemática, previo Acuerdo formalizado entre la Consejería de Obras Públicas y Transportes, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales andaluces. Los detalles y características técnicas de este medio de comunicación electrónica serán fijados en el referido Acuerdo, según se dispone en el apartado tercero del artículo 5 del Decreto.

I. Efectos del incumplimiento de las obligaciones legales

De acuerdo con el apartado cuarto del artículo 13 de la Ley, las transmisiones de viviendas protegidas en las que las partes no hayan realizado las comunicaciones, en la forma y plazos previstos en el artículo 12 de la misma, serán nulas de pleno derecho.

Asimismo, se considera infracción grave de acuerdo con la letra a) del artículo 19 “el incumplimiento, por quienes promuevan o tengan las viviendas en propiedad, de la obligación de hacer constar en la escritura pública las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer resultantes de actuaciones protegidas”. Por su parte, el artículo 20 califica en su letra k) como infracción muy grave “la falta de comunicación a la Administración de la enajenación de la vivienda protegida a los efectos de ejercicio de los derechos de adquisición preferente, tanteo, retracto u otra facultad análoga sobre viviendas protegidas previstas en las normas de aplicación²⁶”.

Y por último, con base en el art. 14.1.e) de la Ley, existirá causa de utilidad pública o interés social a los efectos de la expropiación forzosa por in-

²⁶ Las sanciones que se contemplan en el art. 21 de la Ley 13/2005 son de tipo económico, esto es, consisten en multas que oscilan entre los 3.001 y los 30.000 euros para las infracciones graves, y los 30.001 hasta los 120.000 euros para las muy graves. Estas cantidades serán actualizadas por el Consejo de Gobierno, según dispone la Disposición final tercera de la Ley.

cumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas cuando se incumplan las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones.

J. Sobre el ejercicio discrecional de estos derechos

Cabe plantearse si puede la Administración ejercer los derechos de tanteo y retracto aún cuando se hayan respetado por parte del vendedor y del comprador todas las obligaciones que les impone la Ley, no se sobrepase el precio máximo de venta y los ingresos del comprador no excedan de los estipulados normativamente.

Sobre este particular, se ha mantenido²⁷ que en este caso la Administración no podría ejercitar los derechos de tanteo y retracto por carecer de los motivos objetivos para ello y que, si lo hiciera, su ejercicio sería arbitrario, prohibido por la Constitución, de conformidad con el artículo 103 y, además, una expropiación de derecho sin causa para ello.

Por contra, desde nuestro punto de vista, el posible ejercicio de estos derechos por parte de Administración podría estar amparado en diversos motivos de utilidad pública o interés social relacionados con la necesidad o conveniencia de intervención en el mercado inmobiliario. En consecuencia, no se estaría contraviniendo lo preceptuado en el artículo 103 de la Constitución, ni evidentemente se estaría ante ninguna expropiación, pues es el particular, propietario de la vivienda calificada como protegida, quien decide y quiere venderla y por cuya venta se le va a abonar el precio máximo estipulado normativamente. En suma, cuando la Administración opte por ejercitar estos derechos, pese a que tanto el comprador como el vendedor cumplan los requi-

²⁷ En este sentido José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ pone de relieve que los derechos de tanteo y retracto “no pueden ejercitarse de manera discrecional, sino vinculado a que la transmisión se efectúe o no a quien reúna los requisitos legales para acceder a dichos tipos de viviendas. Pero esta decisión es una decisión netamente administrativa que se materializa en un acto administrativo pleno revisable por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, vid. “Los Retratos Legales a favor de las Administraciones Públicas”, ob. cit., pág. 69. En la misma línea, vid. Joaquín ZEJALBO MARTÍN, “Derechos de tanteo y retracto en la reciente Ley andaluza de la Vivienda Protegida”, ob. cit., pág. 3 de 6, “La doctrina sobre la retroactividad y la aplicación inmediata de la Ley a propósito de la Ley andaluza sobre Vivienda Protegida y cuestiones prácticas”, ob. cit., págs. 4 y 5 de 7 y “La retroactividad y la aplicación inmediata de la Ley andaluza de Vivienda Protegida”, de marzo de 2006, en BOE para Notarías, Registros y Sociedades, en <http://www.notariosregistradores.com/doctrina/ARTICULOS>, pág. 14 de 20.

sitos descritos legalmente, habrá de motivarlo suficientemente [artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre], no incurriéndose por ello en arbitrariedad alguna.

Y por último, en conexión con la situación planteada, podemos preguntarnos si puede el vendedor retractarse de su intención de vender la vivienda en el caso de que la Administración manifieste que va a ejercitar el derecho de tanteo.

Desde nuestro punto de vista, en principio, el propietario de una vivienda protegida que haya realizado las comunicaciones a que le obliga el artículo 12 de la Ley podría retractarse antes de que la Administración le conteste en el plazo de los sesenta días. Sin embargo, una vez que la Administración le manifieste su deseo de comprar la vivienda, ya no podría arrepentirse, dado que hay un acuerdo de voluntades. El particular manifestó por escrito su voluntad, su intención de vender la casa por ese precio. Una vez que la Administración le contesta y ejerce el derecho de tanteo existiría un acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto en los artículos 1254 y 1258 del Código Civil²⁸.

III. APLICACIÓN TEMPORAL DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO LEGAL

A. Posibles interpretaciones sobre el grado de retroactividad de la Ley 13/2005

En cuanto a la aplicación de los derechos de tanteo y retracto legal a las viviendas calificadas como de protección oficial o protegidas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, dado que la Ley no contempla ninguna Disposición Transitoria al respecto, pueden mantenerse distintas interpretaciones sobre su grado de retroactividad²⁹.

²⁸ Dispone el art. 1254 del Código Civil que: “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Por su parte, el art. 1258 establece que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

²⁹ Como pone de manifiesto Francisco LÓPEZ MENUDO, lo conveniente es que sea el propio legislador quien organice el cambio normativo mediante normas de transición, tanto para facilitar la tarea del intérprete como a efectos de autocontrol del propio legislador, vid. *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Ediciones del Instituto García Oviedo, núm. 51, Universidad de Sevilla, 1982, págs. 72-74.

Tanto desde un punto de vista doctrinal como jurisprudencial, se suelen distinguir tres tipos de retroactividad: de grado o tipo máximo, que es aquella en la que la nueva Ley afecta no sólo a relaciones jurídicas nacidas sino también a las ya consumadas; de tipo medio, esto es, aquella en la que la nueva Ley respeta la relación jurídica básica pero somete a su vigencia los efectos nacidos antes de aquélla pero pendientes de ejecución; y la de grado mínimo, que es aquella en la que la nueva Ley resulta únicamente aplicable a los efectos nacidos tras su entrada en vigor³⁰.

Atendiendo a lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 2 del Código Civil (“Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”), una primera postura abogaría por la aplicación de cuantas prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer se regulan en la Ley 13/2005 exclusivamente a las viviendas que sean calificadas como protegidas con posterioridad a su entrada en vigor³¹.

Esta tesis encontraría también apoyo en el tenor literal del artículo 2 de la Ley 13/2005 que dispone que, a los efectos de la misma, se entiende por vivienda protegida la que cumpla determinadas condiciones y sea calificada como tal por la Consejería competente en materia de vivienda.³²

³⁰ En relación con este tema Francisco LÓPEZ MENUDO comentaba que “La teoría del efecto inmediato de P. Roubier se ha asentado en el Tribunal Constitucional y se ha ido abriendo paso en el Tribunal Supremo. La Constitución deja fuera de la prohibición el gran tramo compuesto por los grados medio y mínimo. La retroacción blanda y no prohibida, ya no tiene de retroacción ni siquiera el nombre: se la intenta bautizar como retrospectión para que así no se confunda en ningún caso con la retroacción que se considera verdadera. Cada vez más se utiliza el concepto de retroactividad propia e impropia. La verdadera es la primera”, vid. “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”, Documentación Administrativa, núm. 263-264 (2002), págs. 73-105 y, más concretamente, las págs. 81-82.

³¹ En esta línea se sitúa Joaquín DELGADO RAMOS, vid. “Tanteo y retracto y prohibición de disponer en transmisiones intervivos de viviendas protegidas en Andalucía”, actualizado a 13 de junio de 2006, en <http://www.notariosyregistradores.com>. De acuerdo con este autor: a quien compró antes de la Ley 13/2005 y vende tras ella, no se le aplica ni la prohibición de disponer ni los derechos de tanteo y retracto legal; a quien compre después de la Ley una vivienda calificada antes, tampoco le afecta la regulación legal, con la salvedad de que una Ley o un reglamento posterior matizaran la redacción de los arts. 12 y 13 de la Ley 13/2005, en cuyo caso sí les afectaría; y a quien compre después de la entrada en vigor de la Ley una vivienda calificada también después de la misma, se la aplican los arts. 12 y 13 de la citada Ley.

³² De acuerdo con la dicción de este precepto se han mantenido por algunos autores interpretaciones de signo totalmente diverso: la primera considera que no es de aplicación lo dispuesto

No obstante el tenor literal del artículo 2 del Código Civil, la retroactividad prohibida por este precepto, de acuerdo con las disposiciones transitorias primera y cuarta del Código Civil, es la de grado máximo, o retroactividad plena.

Sobre este particular el Tribunal Supremo³³ se ha posicionado en el sentido de entender que la inaplicación retroactiva de la norma se refiere a los efectos jurídicos producidos y ejecutados bajo la legislación anterior.

Por su parte, el Tribunal Constitucional³⁴ ha declarado que “la prohibición de la retroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, expectativas,...”. En la sentencia 182/1997, de 28 de octubre, el Tribunal Constitucional expuso que “la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre retroactividad auténtica o de grado máximo y la retroactividad impropia o de grado medio”. De acuerdo con su doctrina “... no hay retroactividad cuando una Ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, pues, (...), una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y “afecta a situaciones agotadas” y lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como una incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección en el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad” (STC 227/1998).

en esta Ley a aquellas viviendas protegidas que hubieran sido calificadas como tales por la Administración del Estado, y no por la Administración autonómica andaluza, vid. Joaquín DELGADO RAMOS, “Aspectos notariales y registrales de la Ley (Andalucía) 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo”, en <http://www.notariosyregistradores.com>; en cambio, la segunda tesis aboga por no excluir del ámbito de aplicación de la Ley a aquellas viviendas calificadas como protegidas por el Estado, dado que la Comunidad Autónoma Andaluza se subrogó en la posición de éste, en materia de vivienda protegida, mediante el Decreto de Transferencia 3481/1983, de 28 de diciembre, vid. Joaquín ZEJALBO MARTÍN, “Derechos de tanteo y retracto en la reciente Ley andaluza de la Vivienda Protegida”, ob. cit., pág. 4 de 6 y “La retroactividad y aplicación inmediata de la Ley andaluza de Vivienda Protegida”, ob. cit., págs. 6 y 7 de 20.

³³ Entre otras, vid. SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 22 de junio de 1994 (RJ 1994\5092), 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\1039), 15 de abril de 1997 (RJ 1997\3086), 4 de junio de 2001 (RJ 2002\3119) y 21 de abril de 2005 (RJ 2005\3476).

³⁴ Entre otras, vid. SSTC 42/1986, de 10 de abril, 99/1987, de 11 de junio, 227/1988, de 29 de noviembre, 210/1990, de 20 de diciembre, 182/1997, de 28 de octubre, 6/2004, de 16 de enero, 83/2005, de 7 de abril y 230/2005, de 26 de septiembre.

Una segunda postura se basa en el tenor de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 13/2005, que establece que las referencias que ésta contiene a la regulación “por los correspondientes planes de vivienda y suelo” se entenderán realizadas al actual Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, o Plan que lo sustituya. De acuerdo con esta norma podría mantenerse la siguiente interpretación: que la presente Ley es de aplicación a todas las viviendas que sean calificadas de conformidad con el citado Plan Andaluz para el cuatrienio 2003-2007, a pesar de que dicha calificación fuera anterior al 12 de diciembre de 2005³⁵.

Por último, hay otra posible interpretación consistente en entender que la Ley carece de efectos retroactivos puesto que los derechos de tanteo y retracto legal los ejercerá la Administración de la Junta de Andalucía sobre todas aquellas segundas o ulteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas que se produzcan tras su entrada en vigor no afectando, por tanto, al régimen jurídico de las mismas³⁶.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, este último razonamiento jurídico es el que ha realizado el legislador andaluz y, de acuerdo con el mismo, hay que concluir que la Ley 13/2005, por lo que hace al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, adolecería de una retroactividad de grado mínimo, puesto que sólo tiene efectos pro futuro, aunque la relación o situación jurídica haya surgido conforme a la normativa anterior y, por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no nos encontraríamos ante una retroactividad en sentido propio³⁷.

³⁵ Esta postura es apuntada por Joaquín DELGADO RAMOS, no obstante, considera más sólida la interpretación de que la Ley únicamente deba de aplicarse a las viviendas calificadas como protegidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, vid. “Aspectos notariales y registrales de la Ley (Andalucía) 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo”, en <http://www.notariosyregistradores.com>.

³⁶ De acuerdo con la opinión de Joaquín ZEJALBO MARTÍN, consideramos que “no existe en el propietario de vivienda protegida un derecho adquirido a transmitir mediante compraventa dicha vivienda sin un derecho de tanteo y retracto preventivo del fraude inmobiliario... El legislador le faculta para vender por el precio máximo y demás requisitos pero nada más, todo lo que exceda de lo anterior puede estar sometido a tanteo y retracto”. Vid. “La doctrina sobre la retroactividad y la aplicación inmediata de la Ley a propósito de la Ley andaluza sobre Vivienda Protegida y cuestiones prácticas”, ob. cit. pág. 4 de 7. Y sobre el concepto de derecho adquirido vid. Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, “El respeto a los derechos adquiridos”, Documentación Administrativa núm. 263 (2002), págs. 137-183.

³⁷ En este sentido, Joaquín ZEJALBO MARTÍN trae a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2005 (BOE de 18 de noviembre de

B. Normativa dictada en desarrollo de los artículos 12 y 13 de la Ley 13/2005

Partiendo de la base de que los derechos de tanteo y retracto no son jurídicamente de obligado ejercicio para la Administración, ésta podrá valorar su no aplicación durante un determinado ámbito temporal por razones de política económica o social³⁸. Por ello, y probablemente con el fin de evitar el ejercicio de los referidos derechos sobre viviendas calificadas como protegidas hace un periodo de tiempo excesivamente largo, se ha procedido a regular a través de las siguientes normas su aplicación temporal.

a) Instrucción de 29 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, relativa a las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre (BOJA núm. 5, de 10 de enero de 2006).

De acuerdo con el título de la propia Instrucción, la misma se refiere a las segundas y posteriores transmisiones de viviendas acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978. En concreto, la Instrucción se dirige a las viviendas sujetas al Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de Vivienda de Protección Oficial y al Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Vivienda de Protección Oficial.

El periodo de protección de estas viviendas es de cincuenta años, por lo tanto, en la actualidad, mantienen su calificación como viviendas protegi-

2005), en la que se aborda, con respecto a la normativa gallega, un problema similar al planteado con la Ley andaluza. En dicha Resolución se reconoce que con la nueva normativa no se agrava un ápice la situación de los titulares de la vivienda enajenada puesto que “los derechos de tanteo y retracto no privan de la facultad de disposición, ni imponen el cumplimiento de otras condiciones de las ya establecidas”. De acuerdo con este autor, los derechos de tanteo y retracto lo que suponen realmente es “un control de la regularidad de las transmisiones de viviendas protegidas, por ello es aplicable a todas las transmisiones de viviendas cualquiera que sea la fecha de la calificación como vivienda protegida, y ello no supone lógicamente una aplicación retroactiva de la Ley Andaluza sino un medio de garantizar realmente la aplicación de la legislación de las viviendas protegidas”. Vid. “Derechos de tanteo y retracto en la reciente Ley andaluza de la Vivienda Protegida”, en BOE para Notarías, Registros y Sociedades, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS>, págs. 2 y 3 de 6.

³⁸ En este sentido, vid. Joaquín ZEJALBO MARTÍN, “Derechos de tanteo y retracto en la reciente Ley andaluza de la Vivienda Protegida”, ob. cit., pág. 5 de 6.

das³⁹. No obstante, tal y como expone la propia Instrucción de 29 de diciembre de 2005, dado que el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, modificó el régimen de protección de las viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/1978 en el sentido de que para las segundas y posteriores transmisiones el precio de estas viviendas sería el de mercado, pese a mantener su calificación de protegidas, resulta inaplicable en estos casos el nuevo régimen legal descrito en los artículos 12 y siguientes de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

En efecto, al no estar sujetas las segundas y ulteriores transmisiones de estas viviendas a precio máximo, lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 12 de la Ley en relación con que el derecho de tanteo se ejercerá hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en la que se pretenda la enajenación, así como que el derecho de retracto se ejercerá por el precio de transmisión, que no podrá superar el vigente para las viviendas protegidas a las que se acaba de hacer alusión, se antoja carente de sentido⁴⁰.

b) Orden de 20 de enero de 2006, relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

De acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 20 de enero de 2006 (publicada en el BOJA número 16, de 25 de enero de 2006), el ejercicio de los citados derechos por parte de la Administración de la Junta de Andalucía irá en función de cuál sea el Plan de Vivienda y Suelo al amparo del que se calificó la vivienda.

³⁹ Con anterioridad a este grupo de viviendas, los periodos de protección de las viviendas acogidas, por una parte, a la Ley de 19 de abril de 1939 y al Reglamento de 8 de septiembre de 1939 y, por otra, a la Ley 15 de julio de 1954, vivienda de renta limitada y al Reglamento de 24 de junio de 1955, vivienda de renta limitada, era de veinte años, con lo cual, en la actualidad todas las viviendas acogidas a estos regímenes son libres.

⁴⁰ En este sentido también se manifiesta Joaquín ZEJALBO MARTÍN al destacar que al ser libre el precio de estas viviendas “es imposible cumplir la función social expuesta de dichos derechos, aparte de ser imposible también la aplicación de la nueva Ley al ejercitarse dichos derechos de tanteo y retracto por un precio máximo, que en este caso no existe al ser libre”, vid. “Derechos de tanteo y retracto en la reciente Ley andaluza de la Vivienda Protegida”, de 19 de diciembre de 2005, en BOE para Notarías, Registros y Sociedades, en <http://www.notariosregistradores.com/doctrina/ARTICULOS>, pág. 3 de 6.

1. Del texto de la Orden se desprende, en primer lugar, respecto de las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas calificadas de conformidad con el Real Decreto-Ley 31/1978 y Planes sucesivos anteriores al I Plan andaluz de Vivienda y Suelo, aprobado por el Decreto 119/1992, de 7 de julio, que la Consejería de Obras Públicas y Transportes no ejercerá los derechos de tanteo y retracto legal. No obstante, les será exigible la realización del régimen de comunicaciones previsto en el artículo 12 de la Ley, lo que conlleva que las transmisiones de dichas viviendas habrán de ajustarse a los requisitos de precio máximo⁴¹ y a las condiciones exigidas por los correspondientes programas de protección a los adquirentes de vivienda protegida, esto es, no superar unos determinados ingresos económicos⁴², destinar la vivienda a residencia habitual y permanente y no ser titular ni estar en posesión de ninguna otra vivienda protegida o libre, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley 13/2005 y 5.1 de la propia Orden.

Aunque la Orden no establece expresamente que sobre estas viviendas vayan a ejercitarse los derechos de tanteo o retracto legal, se colige que si han de cumplir con el régimen de comunicaciones y los requisitos relativos al límite de precio de venta y de tipo económico con respecto al comprador, en el caso de que no se respeten los mismos la Administración podría ejercitar el derecho de retracto. No obstante, dada la antigüedad de estas viviendas, sería improbable que ello sucediese puesto que lo lógico es que quien pretenda venderla solicite la descalificación de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 149/2006, de 25 de julio, que regula expresamente las “Descalificaciones de Viviendas Protegidas, adquiridas, adjudicadas o construidas para uso propio con anterioridad a este Decreto”.

⁴¹ Vid. el Anexo 2 de la Orden de 20 de enero de 2006 en el que se contiene la tabla de precios máximos, distinguiendo entre la vivienda usada para su tenencia en régimen de propiedad y la vivienda de régimen especial en venta. Los precios resultantes de aplicar las cantidades fijadas en dicha tabla, habrán de incrementarse en función de la antigüedad de la vivienda, respecto de su calificación definitiva, aplicando los coeficientes establecidos en el artículo 94 del Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio. Por su parte, la valoración máxima de los garajes y trasteros vinculados a las viviendas no podrá superar el 60% de los precios establecidos en esta Tabla, de acuerdo con el art. 59.3 del citado Texto Integrado, que se remite a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 31 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio.

⁴² Vid. el Anexo 1 de la Orden de 20 de enero de 2006 en el que se contiene la tabla de equivalencias de las viviendas protegidas a los efectos de los ingresos familiares.

2. En segundo lugar, en cuanto a las viviendas procedentes del I Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1992-1995 y del II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1996-1999, aprobados por los Decretos 119/1992, de 7 de julio, y 51/1996, de 6 de febrero, respectivamente, les será de aplicación el régimen de las comunicaciones previsto en la Ley, estando la Administración obligada a ejercer el derecho de retracto legal cuando la transmisión se haya efectuado incumpliendo los requisitos de precio máximo y condiciones del adquirente.

3. Y por último, con relación a las transmisiones de viviendas acogidas al III Plan andaluz de Vivienda y Suelo para 1999-2002 y al IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para el 2003-2007, aprobados por los Decretos 166/1999, de 27 de julio y 149/2003, de 10 de junio, respectivamente, éstas deberán ajustarse al régimen establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley, y sobre las mismas la Consejería de Obras Públicas y Transportes ejercerá los derechos de tanteo y retracto legal.

En este contexto, hay que señalar que el artículo 4 de la Orden de 20 de enero de 2006 establece unas excepciones al ejercicio de los referidos derechos, en concreto: cuando la transmisión tenga lugar entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad; y cuando se trate de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de otra persona titular de ésta.

c) Orden de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 (BOJA núm. 66, de 6 de abril).

En concreto, esta Orden dedica el artículo 47 al ejercicio del derecho de tanteo y retracto. La única novedad que viene a presentar con respecto a las normas ya publicadas es la incorporación de la relación de documentos que debe presentar la persona interesada en la adquisición de la vivienda. En este sentido, nos remitimos a lo dicho en la letra E del epígrafe II, relativa al régimen de las comunicaciones.

d) Decreto 149/2006, de 25 de julio de 2006.

El Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio (BOJA núm. 153, de 8 de agosto), dedica el Capítulo II a los derechos de tanteo y retracto legal, artículos 50 a 54. Algunas de las novedades o precisiones que incorpora este Decreto respecto a la regulación ya existente han ido comentándose en anteriores apartados. No obstante, restan por resaltar algunas otras, tales como:

Por una parte, el apartado tercero del artículo 50 asimila a la excepción al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto que contempla el artículo 4 de la Orden de 20 de enero de 2006, relativa a la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de otra persona titular de la misma, los casos de particiones de herencia y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando uno de los cotitulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico la parte de los demás condueños.

Y por otra, el artículo 54 regula la posibilidad de la Consejería, o de la Empresa Pública o el Ayuntamiento al que se le haya cedido el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, para designar a una persona que reúna los requisitos para ser titular de una vivienda protegida para que se subrogue en su lugar en el acto de adquisición, hecho éste que se deberá acreditar al Notario. Asimismo, habrá de incorporarse a la escritura testimonio de la resolución en la que conste tal designación.

En el caso de que no se haya realizado la subrogación arriba comentada, se contempla la posibilidad de que la Administración o Entidad Pública adquirente de la vivienda protegida solicite de la correspondiente Delegación Provincial el cambio de régimen de protección de la vivienda. Si se autoriza dicho cambio, la resolución deberá fijar una nueva calificación definitiva de la vivienda, que habrá de reflejarse registralmente, e indicar las consecuencias que resulten del cambio de programa.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROHIBICIÓN DE TRANSMISIÓN O CESIÓN DE USO DE LA VIVIENDA EN LAS SEGUNDAS O POSTERIORES TRANSMISIONES

A partir de 1998, los Reales Decretos y Decretos reguladores de la materia de vivienda protegida han establecido una prohibición de disponer sobre la vivienda durante el plazo de cinco o de diez años desde la calificación definitiva. Así, de acuerdo con los artículos 27 y 95 de la Orden de 8 de agosto de 2005 por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003 los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio de viviendas protegidas, no podrán transmitir ni ceder el uso de las mismas durante el plazo de diez años, salvo que se den alguna de las situaciones contempladas en el art. 13.5 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio⁴³, o por

⁴³ En concreto, el art. 13.5 del Real Decreto 801/2005 se refiere a los supuestos de aumento del número de miembros de la unidad familiar, personas mayores de 65 años, personas discapacitadas, víctimas de la violencia de género, víctimas de terrorismo y a otros casos de personas que por circunstancias personales justificadas deseen cambiar su domicilio a una vivienda de menores dimensiones.

cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda, por subasta y adjudicación de la vivienda, por ejecución judicial del préstamo o por otros motivos justificados, siempre que se obtenga autorización de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes⁴⁴.

En esta línea ha de interpretarse el párrafo segundo del apartado primero del artículo 12 de la Ley cuando establece que el adquirente de una vivienda protegida en segunda o posterior transmisión no podrá venderla, como mínimo, en los diez años siguientes a que se produzca aquélla.

De acuerdo con la redacción inicial dada por la Ley 13/2005 al párrafo segundo del artículo 12.1, podían mantenerse diversas interpretaciones en torno a esta nueva limitación, así: en primer lugar, de acuerdo con una lectura *ad pedem literae*, no se contemplaba que fuera posible autorizar la venta de la vivienda antes de que transcurran diez años desde la segunda o posterior transmisión por ningún motivo; y en segundo lugar, de acuerdo con una interpretación lógica y sistemática con la normativa contenida en los Planes de Vivienda tanto estatal como andaluz, los mismos supuestos en los que excepcionalmente podía la Consejería autorizar la venta en los diez primeros años desde la primera adquisición de la vivienda, también serían aplicables a las segundas o posteriores transmisiones de viviendas que tuviesen lugar antes de transcurridos diez años⁴⁵.

Esta segunda tesis vino a corroborarse con la aprobación de la enmienda transaccional al Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 13/2005⁴⁶ por

⁴⁴ Las autorizaciones de venta y, en concreto, la documentación que ha de presentarse junto a la solicitud de autorización, se detalla en el artículo 46 de la Orden de 10 de marzo de 2006.

⁴⁵ Hay que tener en cuenta que esta limitación se introdujo en sede parlamentaria, al ser aceptada una enmienda que proponía acomodar el texto de la Ley a lo recogido en el artículo 13.2 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Pues bien, dicho artículo 13, en los apartados 3, 4 y 5 recoge un listado de supuestos en los que se puede dejar sin efecto dicha prohibición.

⁴⁶ Sobre la proposición de esta enmienda en la sesión plenaria número 46, celebrada el 3 de mayo de 2006, a la Proposición de Ley 7-5/PPL-000004, relativa a la modificación de la Ley 13/2005, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, tramitada por el procedimiento de urgencia, vid. el Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía número 82, VII Legislatura, Año 2006, págs. 5413-5422 y el Boletín del Parlamento de Andalucía núm. 434, de 10 de mayo de 2006, págs. 24444 y 24445.

la que se acuerda incluir al final del párrafo segundo del apartado primero del artículo 12 de la Ley lo siguiente: “con las excepciones que reglamentariamente se establezcan”.

Dicho texto se recoge en la reciente Ley 1/2006, de 16 mayo, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, y de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA núm. 98, de 24 de mayo de 2006).

Por lo tanto, aunque no hayan transcurrido diez años desde que se haya producido la segunda o posterior transmisión, cuando se alegue y pruebe que se da alguna de las circunstancias que se establecen en el artículo 26.2 del Reglamento de Vivienda Protegida, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio, la Administración podrá autorizar dicha transmisión⁴⁷.

⁴⁷ Dice el apartado segundo del artículo 26 del Reglamento de Vivienda Protegida:

“2. Respecto del requisito del tiempo, las personas titulares de una vivienda protegida no podrán transmitirla inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años, salvo que el programa prevea un plazo inferior. Tal plazo empezará a contarse desde la fecha del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o, en el supuesto de promotores individuales para uso propio, desde la fecha de la calificación definitiva.

Asimismo se podrán exceptuar de lo dispuesto en el párrafo anterior, por resolución motivada de la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de vivienda, las transmisiones que tengan lugar por alguna de las causas siguientes:

- a) Motivos laborales.
- b) Incremento de los miembros de la unidad familiar.
- c) Necesidad en un miembro de la unidad familiar mayor de 65 años.
- d) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima del terrorismo.
- e) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima de la violencia de género.
- f) Otras situaciones sobrevenidas con incidencia en la unidad familiar, como son, entre otras, el fallecimiento o la discapacidad de alguno de sus miembros, o la nulidad, el divorcio o separación matrimonial o de uniones de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho.
- g) Tratarse de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de quien ya fuese co-titular de ésta. Se entenderán comprendidos en este último supuesto las particiones de herencia y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando una de las personas co-titulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico el valor de la parte de las demás conduenas.
- h) Otras que establezca el correspondiente plan de vivienda”.

Y finalmente, con respecto a la aplicación temporal de esta prohibición de disponer hay que decir que, al tratarse de un supuesto de retroactividad de grado máximo o propia se encuentra prohibida por nuestro ordenamiento, no resultando aplicable a las viviendas calificadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005.

V. VALORACIÓN

En conjunto, la regulación que de los derechos de tanteo y retracto ha acometido la Ley 13/2005 puede valorarse positivamente. Ciertamente, hay que reconocer que lo deseable hubiera sido que el legislador andaluz expresamente hubiese concretado los efectos retroactivos o no de la norma; no obstante, este déficit ha sido cubierto en parte con las Órdenes, Instrucciones y, finalmente, el Reglamento de Vivienda Protegida que al respecto ha dictado la Administración de la Junta de Andalucía.

En este contexto hay que resaltar, además, el hecho de que las limitaciones a la facultad de disponer que se recogen en el artículo 12 de la Ley 13/2005 ya existían con anterioridad en los correspondientes Planes de Vivienda y Suelo, con la salvedad de la relativa a la prohibición de venta en los diez años siguientes a la segunda o ulterior transmisión. La Ley 13/2005 lo único que ha hecho es elevar el rango de la regulación, completar el procedimiento y dotar a la Administración de una serie de mecanismos que le posibiliten hacer cumplir los fines descritos en la norma.

En suma, con estas medidas se ha dado un paso más en la lucha contra el fraude en materia de vivienda y contra la especulación del mercado inmobiliario, con mayor razón, del de la vivienda protegida que, no olvidemos, tiene una función social que cumplir que, evidentemente, no es enriquecer al que en su momento fue beneficiario de la misma, sino proporcionar una vivienda digna y adecuada a un sector de la sociedad con ingresos económicos insuficientes para acceder a una vivienda en el mercado libre.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2005 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-1458 Reglamento (CE, Euratom) n° 1261/2005 de la Comisión, de 20 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el **Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas**
DOUE L 201, 2.08.2005, p. 3

UE-1459 Decisión 2005/529/CE, Euratom del Parlamento Europeo, de 12 de abril de 2005, sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del **presupuesto general de la Unión Europea** para el ejercicio 2003, sección III-Comisión
DOUE L 196, 27.07.2005, p. 1 y ss

UE-1460 Decisión 2005/571/CE del Consejo, de 12 de julio de 2005, que modifica la Decisión 2001/264/CE por la que se adoptan las **normas de seguridad del Consejo**
DOUE L 193, 23.07.2005, p. 31

UE-1461 Decisión del Consejo, de 22 de julio de 2005, por la que se nombra a los jueces del **Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea**
DOUE L 197, 28.07.2005, p. 28

UE-1462 Tribunal de Justicia: Modificaciones del **Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia**
DOUE L 203, 4.08.2005, p. 19

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 3º trimestre de 2005.

UE-1463 Consejo, **Reglamento del personal del Centro de Satélites de la Unión Europea**

DOUE L 235, 12.09.2005, p. 28

UE-1464 Consejo, **Reglamento del personal del Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea**

DOUE L 235, 12.09.2005, p. 1

UE-1465 Decisión 2005/629/CE de la Comisión, de 26 de agosto de 2005, por la que se establece un **Comité científico, técnico y económico de pesca**

DOUE L 225, 31.08.2005, p. 18

UE-1466 Declaración del consejo relativa al **Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión**

DOUE C 161, 1.07.2005, p. 1

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-1467 Reglamento (CE) n° 1102/2005 de la Comisión, de 13 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 32/2000 del Consejo para tener en cuenta las modificaciones del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo relativo a la **nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común**

DOUE L 183, 14.07.2005, p. 65

UE-1468 Reglamento (CE) n° 1151/2005 del Consejo, de 15 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2505/96 relativo a la apertura y modo de gestión de **contingentes arancelarios comunitarios autónomos para determinados productos agrícolas e industriales**

DOUE L 185, 16.07.2005, p. 27

UE-1469 Reglamento (CE) n° 1236/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el **comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

DOUE L 200, 30.07.2005, p. 1

UE-1470 Decisión 2005/616/CE de la Comisión, de 17 de agosto de 2005, relativa al seguimiento y la **evaluación de la situación de los derechos laborales en Belarús con vistas a la retirada temporal de preferencias comerciales**
DOUE L 213, 18.08.2005, p. 16

III. AGRICULTURA

UE-1471 Decisión 2005/523/CE del Consejo, de 30 de mayo de 2005, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al **Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales**, según fue revisado en Ginebra el 19 de marzo de 1991
DOUE L 192, 22.07.2005, p. 63

UE-1472 Reglamento (CE) nº 1290/2005 del Consejo, de 21 de junio de 2005, sobre la **financiación de la política agrícola común**
DOUE L 209, 11.08.2005, p. 1

UE-1473 Reglamento (CE) nº 1360/2005 de la Comisión, de 18 de agosto de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 817/2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1257/1999 del Consejo sobre **la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)**
DOUE L 214, 19.08.2005, p. 55

UE-1474 Reglamento (CE) nº 1039/2005 del Consejo, de 21 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CEE) nº 1907/90 en lo que respecta al **mercado de los huevos**
DOUE L 172, 5.07.2005, p. 1

UE-1475 Reglamento (CE) nº 1043/2005 de la Comisión, de 30 de junio de 2005, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 3448/93 del Consejo en lo que se refiere al régimen de concesión de **restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas** exportados en forma de mercancías no incluidas en el Anexo I del Tratado, y los criterios para la fijación de su importe
DOUE L 172, 5.07.2005, p. 24

UE-1476 Reglamento (CE) nº 1050/2005 de la Comisión, de 5 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE)

nº 2377/1999 por el que se establecen las **normas de comercialización de los espárragos**

DOUE L 173, 6.07.2005, p. 3

UE-1477

Reglamento (CE) nº 1071/2005 de la Comisión, de 1 de julio de 2005, 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 179, 11.07.2005, p. 1

UE-1478

Reglamento (CE) nº 1346/2005 de la Comisión, de 16 de agosto de 2005, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 2702/1999 del Consejo relativo a **acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países**

DOUE L 212, 17.08.2005, p. 16

UE-1479

Reglamento (CE) nº 1051/2005 de la Comisión, de 5 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1622/1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/96 del Consejo en lo que se refiere al **régimen de almacenamiento aplicable a las pasas y a los higos secos sin transformar**

DOUE L 173, 6.07.2005, p. 5

UE-1480

Reglamento (CE) nº 1068/2005 de la Comisión, de 6 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 824/2000 por el que se establecen los **procedimientos de aceptación de los cereales por los organismos de intervención y los métodos de análisis para la determinación de la calidad**

DOUE L 174, 7.07.2005, p. 65

UE-1481

Reglamento (CE) nº 1154/2005 de la Comisión, de 18 de julio de 2005, por el que se adaptan los códigos y la designación de determinados productos que figuran en el anexo I del Reglamento (CE) nº 1784/2003 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector de los cereales**

DOUE L 187, 19.07.2005, p. 11

UE-1482

Reglamento (CE) nº 1214/2005 de la Comisión, de 28 de julio de 2005, que corrige las versiones española, estonia, finesa, griega, italiana, letona, lituana, portuguesa, neerlandesa y sueca del Reglamento (CEE) nº 1722/93 por el que se establecen las disposiciones

de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1766/92 del Consejo en lo que respecta al régimen de las **restituciones por producción en el sector de los cereales**

DOUE L 199, 29.07.2005, p. 30

UE-1483

Reglamento (CE) nº 1074/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1227/2000 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo relativo al **potencial de producción**

DOUE L 175, 8.07.2005, p. 12

UE-1484

Reglamento (CE) nº 1163/2005 de la Comisión, de 19 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1622/2000 que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, e introduce un **código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos**

DOUE L 188, 20.07.2005, p. 3

UE-1485

Reglamento (CE) nº 1216/2005 de la Comisión, de 28 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1227/2000 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo relativo al **potencial de producción**

DOUE L 199, 29.07.2005, p. 32

UE-1486

Reglamento (CE) nº 1219/2005 de la Comisión, de 28 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1623/2000 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo que respecta a los mecanismos de mercado

DOUE L 199, 29.07.2005, p. 45

UE-1487

Reglamento (CE) nº 1512/2005 de la Comisión, de 15 de septiembre de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 753/2002 que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo en lo que respecta a la **designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas**

DOUE L 241, 17.09.2005, p. 15

UE-1488 Reglamento (CE) n° 1293/2005 de la Comisión, de 5 de agosto 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 205, 6.08.2005, p. 12

UE-1489 Reglamento (CE) n° 1187/2005 de la Comisión, de 22 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1859/82, relativo a la selección de las explotaciones contables para el **registro de las rentas en las explotaciones agrícolas**
DOUE L 193, 23.07.2005, p. 20

UE-1490 Reglamento (CE) n° 1192/2005 de la Comisión, de 25 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CEE) n° 1915/83 de la Comisión relativo a determinadas disposiciones de aplicación respecto de la **teneduría de libros para el registro de las explotaciones agrícolas**
DOUE L 194, 26.07.2005, p. 3

UE-1491 Reglamento (CE) n° 1193/2005 de la Comisión, de 25 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las **listas de países y territorios**
DOUE L 194, 26.07.2005, p. 4

UE-1492 Reglamento (CE) n° 1195/2005 de la Comisión, de 25 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 214/2001 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1255/1999 del Consejo en lo que respecta a las **medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo**
DOUE L 194, 26.07.2005, p. 8

UE-1493 Reglamento (CE) n° 1513/2005 de la Comisión, de 16 de septiembre de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 174/1999, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CEE) n° 804/68 del Consejo en lo relativo a los **certificados de exportación y las restituciones por exportación en el sector de la leche y de los productos lácteos**
DOUE L 241, 17.09.2005, p. 45

UE-1494 Reglamento (CE) n° 1513/2005 de la Comisión, de 16 de septiembre de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 174/1999,

por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CEE) n° 804/68 del Consejo en lo relativo a los **certificados de exportación y las restituciones por exportación en el sector de la leche y de los productos lácteos**
DOUE L 241, 17.09.2005, p. 51

UE-1495 Reglamento (CE) n° 1200/2005 de la Comisión, de 26 de julio de 2005, relativo a la autorización permanente de **determinados aditivos en la alimentación animal** y la autorización provisional de un nuevo uso de un aditivo ya autorizado en la alimentación animal
DOUE L 195, 27.07.2005, p. 6

UE-1496 Reglamento (CE) n° 1206/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, relativo a la autorización permanente de **determinados aditivos en la alimentación animal**
DOUE L 196, 27.07.2005, p. 12

UE-1497 Reglamento (CE) n° 1458/2005 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2005, relativo a las autorizaciones permanentes y provisionales de **determinados aditivos** y a la autorización provisional de nuevos usos de determinados aditivos ya permitidos en la **alimentación animal**
DOUE L 233, 9.09.2005, p. 3

UE-1498 Reglamento (CE) n° 1459/2005 de la Comisión, de 8 de septiembre de 2005, por el que se modifican las condiciones para la autorización de una serie de **aditivos en la alimentación animal** pertenecientes al grupo de los oligoelementos
DOUE L 233, 9.09.2005, p. 8

UE-1499 Reglamento (CE) n° 1238/2005 de la Comisión, de 28 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 85/2004 por el que se establece la **norma de comercialización aplicable a las manzanas**
DOUE L 200, 30.07.2005, p. 22

UE-1500 Reglamento (CE) n° 1344/2005 de la Comisión, de 16 de agosto de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 1555/96, por lo que respecta a los volúmenes que activan la **imposición de derechos adicionales a las manzanas**
DOUE L 212, 17.08.2005, p. 11

UE-1501 Reglamento (CE) n° 1345/2005 de la Comisión, de 16 de agosto de 2005, por el que se establecen las disposiciones de

aplicación del **régimen de certificados de importación en el sector del aceite de oliva**

DOUE L 212, 17.08.2005, p. 13

UE-1502

Reglamento (CE) n° 1567/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2092/91 sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios**

DOUE L 252, 28.09.2005, p. 1

UE-1503

Directiva 2005/48/CE de la Comisión, de 23 de agosto de 2005, por la que se modifican las Directivas 86/362/CEE, 86/363/CEE y 90/642/CEE del Consejo en lo relativo a los **límites máximos de residuos de determinados plaguicidas sobre y en los cereales y en determinados productos de origen animal y vegetal**

DOUE L 219, 24.08.2005, p. 29

UE-1504

Decisión 2005/555/CE de la Comisión, de 15 de julio de 2005, por la que se excluyen de la financiación comunitaria determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo a la sección de Garantía del **Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)**

DOUE L 188, 20.07.2005, p. 36

UE-1505

Decisión 2005/579/CE de la Comisión, de 20 de julio de 2005, por la que se excluyen de la financiación comunitaria determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo a la sección de Garantía del **Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)**

DOUE L 199, 29.07.2005, p. 84

UE-1506

Decisión 2005/515/CE de la Comisión, de 14 de julio de 2005, que modifica la Decisión 2004/292/CE relativa a la aplicación del **sistema TRACES** y por la que se modifica la Decisión 92/486/CEE

DOUE L 187, 19.07.2005, p. 29

UE-1507

Decisión 2005/605/CE de la Comisión, de 4 de agosto de 2005, por la que se modifica la Decisión 93/195/CEE relativa a las condiciones sanitarias y la certificación veterinaria necesarias para la **reintroducción de caballos registrados para participar en carreras, concursos hípicas y actos culturales, después de su exportación temporal** [notificada con el número C(2005) 2933]

DOUE L 206, 9.08.2005, p. 16

UE-1508 Decisión 2005/607/CE de la Comisión, de 5 de agosto de 2005, relativa a la financiación para 2005 de los **gastos de soportes informáticos y medidas de comunicación en el ámbito de la salud y el bienestar de los animales**
DOUE L 206, 9.08.2005, p. 22

IV. PESCA

UE-1509 Acuerdo relativo a la aplicación provisional del protocolo que fija, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2010, las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas por el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal Islámica de las Comoras sobre la pesca en aguas de las Comoras
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 Federal Islámica de las Comoras sobre la pesca en aguas de las Comoras para el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2010
DOUE L 252, 28.09.2005, p. 8, 10 y 11

UE-1510 Reglamento (CE) nº 1147/2005 de la Comisión, de 15 de julio de 2005, por el que se **prohíbe la pesca de lanzón con determinadas artes de pesca en el Mar del Norte y el Skagerrak**
DOUE L 185, 16.07.2005, p. 19

UE-1511 Reglamento (CE) nº 1156/2005 de la Comisión, de 18 de julio de 2005, por el que se **prohíbe la pesca de granadero en la zona VIII, IX, X, XII, XIV** (aguas comunitarias y aguas internacionales) por parte de los **buques que enarbolan pabellón de España**
DOUE L 187, 19.07.2005, p. 16

UE-1512 Reglamento (CE) nº 1281/2005 de la Comisión, de 3 de agosto de 2005, sobre la **gestión de las licencias de pesca y la información mínima que deben contener**
DOUE L 203, 4.08.2005, p. 3

UE-1513 Reglamento (CE) nº 1300/2005 del Consejo, de 3 de agosto de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 27/2005 en lo que se refiere al **arenque, la caballa, el jurel, el lenguado y los buques que practican la pesca ilegal**
DOUE L 207, 10.08.2005, p. 1

UE-1514 Reglamento (CE) n° 1568/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 850/98 en lo que se refiere a la **protección de los arrecifes de coral de aguas profundas contra los efectos de la pesca en determinadas zonas del Océano Atlántico**
DOUE L 252, 28.09.2005, p. 2

UE-1515 Reglamento (CE) n° 1570/2005 de la Comisión, de 27 de septiembre de 2005, que rectifica el Reglamento (CE) n° 2104/2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 639/2004 del Consejo, sobre la **gestión de las flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad**
DOUE L 252, 28.09.2005, p. 6

UE-1516 Decisión 2005/606/CE de la Comisión, de 5 de agosto de 2005, por la que se aprueba la entrada en funcionamiento del **consejo consultivo regional de las poblaciones pelágicas en virtud de la política pesquera común**
DOUE L 206, 9.08.2005, p. 21

UE-1517 Decisión 2005/629/CE de la Comisión, de 26 de agosto de 2005, por la que se establece un **Comité científico, técnico y económico de pesca**
DOUE L 225, 31.08.2005, p. 18

UE-1518 Decisión 2005/668/CE de la Comisión, de 22 de septiembre de 2005, por la que se aprueba la entrada en funcionamiento del **consejo consultivo regional de las aguas noroccidentales en virtud de la política pesquera común**
DOUE L 249, 24.09.2005, p. 18

V. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-1519 Reglamento (CE) n° 1111/2005 del Consejo, de 24 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1365/75 relativo a la creación de una **Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo**
DOUE L 184, 15.07.2005, p. 1

UE-1520 Reglamento (CE) nº 1112/2005 del Consejo, de 24 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2062/94 del Consejo por el que se crea la **Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo**
DOUE L 184, 15.07.2005, p. 5

UE-1521 Directiva 2005/47/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al acuerdo entre la Comunidad de Ferrocarriles Europeos (CER) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (EFT) sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario
Acuerdo sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza, celebrado entre la Federación Europea de Trabajadores del transporte (ETF) y la Comunidad Europea del Ferrocarril (CER)
DOUE L 195, 27.07.2005, p. 15 y 18

UE-1522 Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al **reconocimiento de cualificaciones profesionales**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 22

UE-1523 Decisión 2005/600/CE del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a las **Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros**
DOUE L 205, 6.08.2005, p. 21

UE-1524 Decisión nº 1554/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, que modifica la Decisión 2001/51/CE del Consejo, por la que se establece un **programa de acción comunitario sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres**, y la Decisión nº 848/2004/CE, por la que se establece un **programa de acción comunitario para la promoción de las organizaciones que trabajan a escala europea en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 9

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-1525 Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al **reconocimiento de cualificaciones profesionales**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 22

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

UE-1526 Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la **contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 11

UE-1527 Directiva 2005/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a los **servicios de información fluvial (SIF) armonizados en las vías navegables interiores de la Comunidad**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 152

UE-1528 Directiva 2005/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, sobre el **reconocimiento mutuo de los títulos expedidos por los Estados miembros a la gente de mar** y por la que se modifica la Directiva 2001/25/Ce
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 160

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-1529 Decisión 2005/566/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, relativa a un **procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo de EEE** (Asunto C.37.533-Cloruro de colina)
DOUE L 190, 22.07.2005, p. 22

UE-1530 Decisión 2005/622/CE de la Comisión, de 5 de agosto de 2005, por la que se aceptan los compromisos que han sido ofrecidos en relación con el **procedimiento antidumping correspondiente a las importaciones de productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado**, originarios de Estados Unidos de América y de Rusia
DOUE L 222, 27.08.2005, p. 42

UE-1531 Decisión 2005/652/CE de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, relativa a la **ayuda estatal C 38/03 concedida por España en concepto de nuevas ayudas de reestructuración a los astilleros públicos españoles** [notificada con el número C(2004) 3918]
DOUE L 240, 16.09.2005, p. 45

IX. FISCALIDAD

UE-1532 Reglamento (CE) n° 1309/2005 de la Comisión, de 10 de agosto de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3199/93 relativo al **reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol a efectos de su exención de los impuestos especiales**
DOUE L 208, 11.08.2005, p. 12

X. POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-1533 Reglamento (CE) n° 1055/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1466/97 del Consejo relativo al refuerzo de la **supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas**
DOUE L 174, 7.07.2005, p. 1

UE-1534 Reglamento (CE) n° 1056/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1467/97 relativo a la aceleración y clarificación del **procedimiento de déficit excesivo**
DOUE L 174, 7.07.2005, p. 5

UE-1535 Decisión 2005/511/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la protección del euro contra la falsificación mediante la designación de **Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro**
DOUE L 185, 16.07.2005, p. 35

UE-1536 Recomendación 2005/504/CE de la Comisión, de 27 de mayo de 2005, sobre la **autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación**
DOUE L 184, 15.07.2005, p. 60

UE-1537 Recomendación 2005/491/EC de la Comisión, de 3 de junio de 2005, sobre unas **directrices comunes para las caras nacionales de las monedas en euros destinadas a la circulación**
DOUE L 186, 18.07.2005, p. 1

UE-1538 Recomendación 2005/601/CE del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a las **orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y la Comunidad** (2005-2008)
DOUE L 205, 6.08.2005, p. 28

UE-1539 Dictamen 2005/C 177/01 del Consejo, de 8 de marzo de 2005, en relación con el **programa de estabilidad actualizado de España** (2004-2008)
DOUE C 177, 19.07.2005, p. 1

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-1540 Reglamento (CE) n° 1045/2005 de la Comisión, de 4 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2760/98 relativo a la ejecución de un **programa de cooperación transfronteriza en el marco del programa PHARE**
DOUE L 172, 5.07.2005, p. 78

UE-1541 Decisión 2005/482/CE n° 1/2005 del Consejo de Asociación UE-Rumanía, de 25 de mayo de 2005, relativa a la **participación de Rumanía en el sistema comunitario de intercambio rápido de información sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo (sistema RAPEX)** con arreglo a la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos
DOUE L 173, 6.07.2005, p. 12

UE-1542 Consejo 2005/502/CE Decisión n° 2/2005 del Consejo de Asociación **UE-Rumanía**, de 20 de junio de 2005, por la que se modifica, mediante la creación de un Comité consultivo mixto entre el Comité de las Regiones y el Comité Rumano de Enlace para la Cooperación con el Comité de las Regiones, la Decisión n° 1/95 por la que se adopta el **reglamento interno del Consejo de Asociación**
DOUE L 184, 15.07.2005, p. 55

UE-1543 **Convenio relativo a la adhesión de la República Checa, de la República de Estonia, de la República de Chipre, de la República de Letonia, de la República de Lituania, de la República de Hungría, de la República de Malta, de la República de Polonia, de la**

República de Eslovenia y de la República Eslovaca al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, así como a los Protocolos Primero y Segundo relativos a su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
DOUE C 169, 8.07.2005, p. 1

UE-1544 Reglamento (CE) n° 1155/2005 de la Comisión, de 18 de julio de 2005, por el que se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 1419/2004 sobre la prosecución de la aplicación de los **acuerdos de financiación plurianuales y de los acuerdos de financiación anuales celebrados entre la Comisión Europea, en representación de la Comunidad Europea, por una parte, y la República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia**, por otra, y por el que se establecen algunas excepciones a los acuerdos de financiación plurianuales y a los Reglamentos (CE) n° 1266/1999 del Consejo y (CE) n° 2222/2000
DOUE L 187, 19.07.2005, p. 14

UE-1545 Decisión del Consejo de 18 de enero de 2005 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros, de un Protocolo al Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino sobre la participación, en calidad de Partes contratantes, 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, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea
Protocolo al Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino sobre la participación, en calidad de Partes contratantes, 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, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea
Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino
DOUE L 251, 27.09.2005, p. 1, 3 y 7

UE-1546 Decisión 2005/517/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la firma de un Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre los principios generales de la participación de la República de Albania en programas comunitarios

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre los principios generales de la participación de la República de Albania en programas comunitarios

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 1 y 2

UE-1547

Decisión 2005/518/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la firma de un Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales de la participación de Bosnia y Herzegovina en programas comunitarios

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales de la participación de Bosnia y Herzegovina en programas comunitarios

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 8 y 9

UE-1548

Decisión 2005/519/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la firma de un Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre los principios generales de la participación de la República de Croacia en programas comunitarios

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre los principios generales de la participación de la República de Croacia en programas comunitarios

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 15 y 16

UE-1549

Decisión 2005/520/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la firma de un 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, relativo al Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre los principios generales de la participación de la Antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios

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, relativo al Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre los principios generales de la participación de la Antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 22 y 23

UE-1550

Decisión del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, relativa a la firma de un Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y

Serbia y Montenegro sobre los principios generales de la participación de Serbia y Montenegro en programas comunitarios

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Serbia y Montenegro sobre los principios generales de la participación de Serbia y Montenegro en programas comunitarios

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 28 y 29

UE-1551

Decisión 2005/524/CE del Consejo, de 2 de junio de 2005, relativa a la celebración de un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre los principios generales de la participación de la República de Albania en programas comunitarios**

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 78

UE-1552

Decisión 2005/525/CE del Consejo, de 2 de junio de 2005, relativa a la celebración de un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales de la participación de Bosnia y Herzegovina en programas comunitarios**

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 80

UE-1553

Decisión 2005/526/CE del Consejo, de 2 de junio de 2005, relativa a la celebración de un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre los principios generales de la participación de la República de Croacia en programas comunitarios**

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 82

UE-1554

Decisión 2005/527/CE del Consejo, de 2 de junio de 2005, relativa a la celebración de un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Serbia y Montenegro sobre los principios generales de la participación de Serbia y Montenegro en programas comunitarios**

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 84

UE-1555

Decisión 2005/528/CE del Consejo, de 2 de junio de 2005, relativa a la celebración de un **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, relativo al Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre los principios generales de la participación de la Antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios**

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 86

UE-1556 Decisión 2005/492/CE del Consejo, de 31 de enero de 2005, relativa a la firma del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Árabe de Egipto
Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Árabe de Egipto
DOUE L 182, 13.07.2005, p. 11 y 12

UE-1557 Decisión 2005/510/Euratom de la Comisión, de 14 de junio de 2005, sobre 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 185, 16.07.2005, p. 33

UE-1558 Decisión 2005/638/CE del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Ucrania sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Ucrania sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
DOUE L 232, 8.09.2005, p. 42 y 43

UE-1559 Decisión 2005/639/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos
DOUE L 232, 8.09.2005, p. 63 y 64

UE-1560 Consejo 2005/563/CE Decisión nº 1/2005 del Consejo de Asociación UE-Túnez, de 14 de julio de 2005, por la que se establece una excepción a las disposiciones relativas a la definición de la noción de productos originarios y a los métodos de cooperación administrativa establecidos en el **Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra**
DOUE L 190, 22.07.2005, p. 3

UE-1561 Decisión 2005/645/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2005, relativa a la firma y la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las

Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, 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 por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, 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 Hungría, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca

Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra

DOUE L 242, 19.09.2005, p. 1, 2 y 36

UE-1562

Decisión 2005/672/CE del Consejo, de 13 de junio de 2005, relativa a la firma del Protocolo adicional del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía como consecuencia de la ampliación de la Unión Europea

Protocolo Adicional del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía como consecuencia de la ampliación de la Unión Europea

DOUE L 254, 30.09.2005, p. 57 y 58

UE-1563

Decisión 2005/632/CE, nº 4/2005 de la Comisión Mixta CE-AELC sobre el régimen común de tránsito, de 15 de agosto de 2005, por la que se modifica el **Convenio, de 20 de mayo de 1987, relativo al régimen común de tránsito**

DOUE L 225, 31.08.2005, p. 29

UE-1564

Decisión 2005/522/CE, nº 4/2004 del Consejo Conjunto UE-México, de 18 de mayo de 2005, por la que se modifica la **Decisión nº 2/2001 del Consejo Conjunto** de 27 de febrero de 2001

DOUE L 192, 22.07.2005, p. 35

UE-1565

Consejo 2005/602/CE, Decisión nº 1/2005 del Consejo de Asociación UE-Marruecos, de 4 de agosto de 2005, por la que se establece una excepción al Protocolo nº 4, relativo a la definición de

productos originarios y a los métodos de cooperación administrativa, del **Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra**

DOUE L 206, 9.08.2005, p. 8

UE-1566

Decisión 2005/599/CE del Consejo, de 21 de junio de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000

Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000

Acta final

DOUE L 209, 11.08.2005, p. 26, 27 y 54

UE-1567

Recomendación 2005/641/CE nº 1/2005 del Consejo de Asociación UE-Israel, de 26 de abril de 2005, sobre la ejecución del **plan de acción UE-Israel**

DOUE L 233, 9.09.2005, p. 52

XII. ENERGÍA

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-1568

Reglamento (CE) nº 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 1725/2003, por el que se adoptan determinadas **normas internacionales de contabilidad** de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación CINIIF 2

DOUE L 175, 8.07.2005, p. 3

UE-1569

Reglamento (CE) nº 1071/2005 de la Comisión, de 1 de julio de 2005, 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 179, 11.07.2005, p. 1

UE-1570 Reglamento (CE) n° 1277/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, por el que se establecen normas de aplicación para el Reglamento (CE) n° 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre **precursores de drogas**, y para el Reglamento (CE) n° 111/2005 del Consejo, por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países
DOUE L 202, 3.08.2005, p. 7

UE-1571 Directiva 2005/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por la que se instauro un marco para el establecimiento de **requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía** y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE del Consejo y las Directivas 96/57/CE y 2000/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 29

UE-1572 Directiva 2005/49/CE de la Comisión, de 25 de julio de 2005, por la que se modifican, para su adaptación al progreso técnico, la Directiva 72/245/CEE del Consejo relativa a las **interferencias de radio** (compatibilidad electromagnética) de los vehículos, y la Directiva 70/156/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros sobre la **homologación de vehículos a motor y de sus remolques**
DOUE L 194, 26.07.2005, p. 12

UE-1573 Directiva 2005/50/CE de la Comisión, de 11 de agosto de 2005, relativa a la reclasificación de las **prótesis articulares de cadera, rodilla y hombro** en el marco de la Directiva 93/42/CEE del Consejo, relativa a los productos sanitarios
DOUE L 210, 12.08.2005, p. 41

UE-1574 Directiva 2005/52/CE de la Comisión, de 9 de septiembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a los **productos cosméticos**, a fin de adaptar su anexo III al progreso técnico
DOUE L 234, 10.09.2005, p. 9

UE-1575 Directiva 2005/53/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo a fin de incluir las **sustancias activas clorotalonil, clorotoluron, cipermetrina, daminozida y tiofanato-metil**
DOUE L 241, 17.09.2005, p. 51

UE-1576 Directiva 2005/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 74/408/CEE del Consejo, relativa a los **asientos, a sus anclajes y a los apoyacabezas de los vehículos de motor**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 143

UE-1577 Directiva 2005/40/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 77/541/CEE del Consejo relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros sobre los **cinturones de seguridad y los sistemas de retención de los vehículos de motor**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 146

UE-1578 Directiva 2005/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 76/115/CEE del Consejo relativa a la **aproximación de las legislaciones** de los Estados miembros sobre los **anclajes de los cinturones de seguridad de los vehículos de motor**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 149

UE-1579 Decisión 2005/631/CE de la Comisión, de 29 de agosto de 2005, relativa a los requisitos esenciales mencionados en la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo a fin de garantizar el **acceso de las radiobalizas de localización Cospas-Sarsat a servicios de emergencia** [notificada con el número C(2005) 3059]
DOUE L 225, 31.08.2005, p. 28

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-1580 Reglamento (CE) n° 1159/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2236/95 del Consejo, que determina las normas generales para la concesión de **ayudas financieras comunitarias en el ámbito de las redes transeuropeas**
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 16

UE-1581 Decisión 2005/513/CE de la Comisión, de 11 de julio de 2005, por la que se armoniza la **utilización del espectro radioeléctrico en la banda de frecuencias de 5 GHz con vistas a la aplicación de los sistemas**

de acceso inalámbrico, incluidas las redes radioeléctricas de área local (WAS/RLAN)

DOUE L 187, 19.07.2005, p. 22

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-1582

Reglamento (CE) n° 1332/2005 de la Comisión, de 9 de agosto de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo relativo a la **protección de especímenes de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio**

DOUE L 215, 19.08.2005, p. 1

UE-1583

Directiva 2005/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por la que se modifica la Directiva 1999/32/CE en lo relativo al **contenido de azufre de los combustibles para uso marítimo**

DOUE L 191, 22.07.2005, p. 59

UE-1584

Decisión de la Comisión, de 17 de agosto de 2005, relativa a la creación de un **registro de puntos para constituir la red de intercalibración** de conformidad con la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [*notificada con el número C(2005) 3140*]

DOUE L 243, 19.09.2005, p. 1

UE-1585

Reglamento (CE) n° 1091/2005 de la Comisión, de 12 de julio de 2005, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 2160/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los **requisitos de uso de métodos específicos de control en el marco de los programas nacionales de control de la salmonela**

DOUE L 182, 13.07.2005, p. 3

UE-1586

Consejo: **Plan de Acción de la UE en materia de lucha contra la droga** (2005-2008)

DOUE C 108, 8.07.2005, p. 1

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-1587

Reglamento (CE) n° 1099/2005 de la Comisión, de 13 de julio de 2005, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 808/2004

del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a **estadísticas comunitarias de la sociedad de la información**

DOUE L 183, 14.07.2005, p. 47

UE-1588

Reglamento (CE) n° 1158/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1165/98 del Consejo sobre las **estadísticas coyunturales**
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 1

UE-1589

Reglamento (CE) n° 1161/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, sobre la elaboración de **cuentas no financieras trimestrales por sector institucional**
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 22

UE-1590

Reglamento (CE) n° 1445/2005 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2005, por el que se definen **criterios de evaluación de la calidad apropiados y el contenido de los informes de calidad de las estadísticas sobre residuos** a efectos del Reglamento (CE) n° 2150/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo
DOUE L 229, 6.09.2005, p. 6

UE-1591

Reglamento (CE) n° 1552/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, sobre **estadísticas relativas a la formación profesional en las empresas**
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 1

UE-1592

Reglamento (CE) n° 1553/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida** (EU-SILC9)
DOUE L 254, 30.09.2005, p. 6

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-1593

Reglamento (CE) n° 1002/2005 de la Comisión, de 30 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1239/95 en lo que respecta a la **concesión de licencias obligatorias y a la normativa sobre inspección pública y acceso a los documentos en poder de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales**
DOUE L 170, 1.07.2005, p. 7

UE-1594 Reglamento (CE) n° 1041/2005 de la Comisión, de 29 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 2868/95 por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo sobre la **marca comunitaria**
DOUE L 172, 5.07.2005, p. 4

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-1595 Decisión 2005/481/PESC del Consejo, de 13 de junio de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada
Acuerdo entre Ucrania y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada
DOUE L 172, 5.07.2005, p. 83 y 84

UE-1596 Decisión 2005/495/PESC del Consejo, de 13 de junio de 2005, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania por el que se crea un marco para la participación de Ucrania en las operaciones de la Unión Europea de gestión de crisis
Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania por el que se crea un marco para la participación de Ucrania en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea
DOUE L 182, 13.07.2005, p. 28 y 29

UE-1597 Decisión 2005/593/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chile sobre la participación de la República de Chile 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 Chile sobre la participación de la República de Chile en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea)
DOUE L 202, 3.08.2005, p. 39 y 40

UE-1598 Reglamento (CE) nº 1450/2005 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2005, por el que se modifica el anexo V del Reglamento (CE) nº 1210/2003 del Consejo relativo a las **restricciones aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq**
DOUE L 230, 7.09.2005, p. 7

UE-1599 Reglamento (CE) nº 1183/2005 del Consejo, de 18 de julio de 2005, por el que se imponen **medidas restrictivas específicas dirigidas contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo**
DOUE L 193, 23.07.2005, p. 1

UE-1600 Reglamento (CE) nº 1184/2005 del Consejo, de 18 de julio de 2005, por el que se imponen **medidas restrictivas específicas en contra de determinadas personas que obstaculizan el proceso de paz y vulneran el Derecho internacional en el conflicto de la región de Darfur en Sudán**
DOUE L 193, 23.07.2005, p. 9

UE-1601 Reglamento (CE) nº 1354/2005 de la Comisión, de 17 de agosto de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 131/2004 del Consejo, relativo a determinadas **medidas restrictivas respecto de Sudán**
DOUE L 213, 18.08.2005, p. 11

UE-1602 Reglamento (CE) nº 1551/2005 de la Comisión, de 22 de septiembre de 2005, por el que se modifica por quincuagésima tercera vez el Reglamento (CE) nº 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) nº 467/2001 del Consejo
DOUE L 247, 23.09.2005, p. 30

UE-1603 Reglamento (CE) nº 1208/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, que modifica por séptima vez el Reglamento (CE) nº 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 (TPIY)**
DOUE L 197, 28.07.2005, p. 19

UE-1604 Reglamento (CE) n° 1209/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 174/2005 del Consejo por el que se imponen **restricciones al suministro de asistencia a Costa de Marfil en relación con actividades militares**
DOUE L 197, 28.07.2005, p. 21

UE-1605 Reglamento (CE) n° 1263/2005 de la Comisión, de 28 de julio de 2005, por el que se modifica por quinta vez el Reglamento (CE) n° 798/2004 del Consejo, por el que se renuevan las **medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar** y se deroga el Reglamento (CE) n° 1081/2000
DOUE L 201, 2.08.2005, p. 25

UE-1606 Reglamento (CE) n° 1367/2005 de la Comisión, de 19 de agosto de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 314/2004 del Consejo, relativo a determinadas **medidas restrictivas respecto de Zimbabwe**
DOUE L 216, 20.08.2005, p. 6

UE-1607 Reglamento (CE) n° 1452/2005 de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 234/2004 del Consejo, relativo a determinadas **medidas restrictivas contra Liberia**
DOUE L 230, 7.09.2005, p. 11

UE-1608 Reglamento (CE) n° 1453/2005 de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, por el que se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 872/2004 del Consejo, relativo a la adopción de **medidas restrictivas adicionales contra Liberia**
DOUE L 230, 7.09.2005, p. 14

UE-1609 Decisión 2005/516/CE de la Comisión, de 22 de abril de 2005, por la que se crea el **Comité Consultivo Europeo de Investigación sobre Seguridad**
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 70

UE-1610 Decisión 2005/592/PESC del Consejo, de 29 de julio de 2005, por la que se aplica la Posición Común 2004/161/PESC relativa a la **prórroga de medidas restrictivas contra Zimbabwe**
DOUE L 200, 30.07.2005, p. 98

UE-1611 Acción Común 2005/556/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al nombramiento del **Representante Especial de la Unión Europea para Sudán**
DOUE L 188, 20.07.2005, p. 43

UE-1612 Acción Común 2005/557/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la **acción de apoyo civil y militar de la Unión Europea a la misión de la Unión Africana en la región sudanesa de Darfur**
DOUE L 188, 20.07.2005, p. 46

UE-1613 Acción Común 2005/561/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, sobre una prórroga de la **contribución de la Unión Europea al proceso conducente a la solución del conflicto en Georgia/Osetia del Sur**
DOUE L 189, 21.07.2005, p. 69

UE-1614 Acción Común 2005/574/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, sobre el **apoyo a las actividades del OIEA** en el ámbito de la seguridad y la verificación nucleares y en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva
DOUE L 193, 23.07.2005, p. 44

UE-1615 Acción Común 2005/575/PESC del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la creación de la **Escuela Europea de Seguridad y Defensa (EESD)**
DOUE L 194, 26.07.2005, p. 15

UE-1616 Acción Común 2005/582/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se modifica y prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 92

UE-1617 Acción Común 2005/583/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 94

UE-1618 Acción Común 2005/584/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para Moldova**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 95

UE-1619 Acción Común 2005/585/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 96

UE-1620 Acción Común 2005/586/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga y modifica el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para la Región de los Grandes Lagos de África**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 97

UE-1621 Acción Común 2005/587/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea para el Proceso de Paz en Oriente Próximo**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 99

UE-1622 Acción Común 2005/588/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, relativa al nombramiento del **Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 100

UE-1623 Acción Común 2005/589/PESC del Consejo, de 28 de julio de 2005, por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en la Antigua República Yugoslava de Macedonia**
DOUE L 199, 29.07.2005, p. 103

UE-1624 Acción Común 2005/643/PESC del Consejo, de 9 de septiembre de 2005, **Misión de Observación de la Unión Europea en Aceh (Indonesia)** (Misión de Observación en Aceh–MOA)
DOUE L 234, 10.09.2005, p. 13

UE-1625 Posición Común 2005/666/PESC del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, por la que se prorroga la Posición Común 2004/661/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús**
DOUE L 247, 23.09.2005, p. 40

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-1626 Reglamento (CE) nº 1207/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE)

nº 2580/2001 del Consejo sobre **medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo**
DOUE L 197, 28.07.2005, p. 16

UE-1627 Reglamento (CE) nº 1160/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por el que se modifica el **Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen** de 14 de junio de 1985 relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, por lo que se refiere al acceso al **Sistema de Información de Schengen** por parte de los servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos
DOUE L 191, 22.07.2005, p. 18

UE-1628 Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el **marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques**
DOUE L 255, 30.09.2005, p. 164

UE-1629 Decisión 2005/511/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la **protección del euro contra la falsificación mediante la designación de Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro**
DOUE L 185, 16.07.2005, p. 35

UE-1630 Decisión de la Comisión, de 26 de agosto de 2005, por la que se establece un **formulario para la transmisión de las solicitudes de justicia gratuita** en aplicación de la Directiva 2003/8/CE del Consejo
DOUE L 225, 31.08.2005, p. 23

UE-1631 Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al **intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo**
DOUE L 253, 29.09.2005, p. 22

UE-1632 Consejo 2005/C 198/01 Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el **Programa de la Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea**
DOUE C 198, 12.08.2005, p. 1

Legislación del Estado (*)

Tercer Trimestre 2006

I. AGRICULTURA

EST-41 Ley 30/2006, de 26 de julio. Semillas y plantas de vivero y de recursos filogenéticos.
BOE núm. 178, de 27 de julio de 2006.

II. CULTURA

EST-42 Ley 23/2006, de 7 de julio. Modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto 1/1996 de 12 de abril.
BOE núm. 162, de 8 de Julio de 2006.

III. ECONOMÍA

EST-43 Ley 26/2006, de 17 de julio. Mediación de seguros y reaseguros privados.
BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006.

IV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

EST-44 Ley 22/2006, de 4 de julio. Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.
BOE núm. 159, de 5 de julio de 2006.

(*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 3^{er} trimestre de 2006.

V. SANIDAD

EST-45 Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
BOE núm. 178, de 27 de julio de 2006.

EST-46 Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre (Ministerio de Sanidad y Consumo). Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y procedimiento para su actualización.
BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2006.

VI. TRANSPORTES

EST-47 Real Decreto 965/2006, de 1 de septiembre (Ministerio de la Presidencia). Modificación del Reglamento de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre.
BOE núm. 212, de 5 de septiembre de 2006.

Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (*)

I. ACADEMIAS

MUR-1 Ley 2/2005, de 11 de marzo (Presidencia de la Región de Murcia).

Academias de la Región de Murcia.

BOE núm. 118, de 18 de mayo.

BORM núm. 90, de 21 de abril.

II. AGUAS

MUR-2 Ley 4/2005, de 14 de junio (Presidencia de la Región de Murcia).
Ente Público del Agua.

BOE núm. 130, de 1 de junio.

BORM núm. 162, de 16 de julio.

III. CÁMARA DE CUENTAS

AST-2 Ley 3/2006, de 10 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).

Modificación de la Ley 3/2003, de 24 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas.

BOE núm. 108, de 6 de mayo.

BOPA núm. 63, de 17 de marzo.

IV. CAZA Y PESCA

BAL-3 Ley 6/2006, de 12 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las Leyes y disposiciones con rango de Ley de las Comunidades Autónomas publicadas en el BOE durante el segundo de 2006 (IV-VI).

Caza y pesca fluvial.
BOE núm. 122, de 23 de mayo.
BOIB núm. 61, de 27 de abril.

CAS-6 Ley 4/2006, de 25 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).
Modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza.
BOE núm. 151, de 26 de junio.
BOCL núm. 110, de 8 de junio.

V. COLEGIOS PROFESIONALES

BAL-4 Ley 5/2006, de 30 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).
Creación del Colegio Oficial de Terapeutas Ocupacionales.
BOE núm. 113, de 12 de mayo.
BOIB núm. 50, de 6 de abril.

VI. CONSEJO CONSULTIVO

AST-3 Ley 1/2006, de 16 de febrero (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).
Modificación del artículo 13.1,k) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.
BOE núm. 87, de 12 de abril.
BOPA núm. 47, de 27 de febrero.

VII. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

NAV-8 Ley Foral 2/2006, de 9 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).
Consejo Económico y Social.
BOE núm. 81, de 5 de abril.
BON núm. 33, 17 de marzo.

COOPERATIVAS

NAV-9 Ley Foral 5/2006, de 11 de abril (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modificación de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra, para la adición de la regulación de las cooperativas de iniciativa social.

BOE núm. 113, de 12 de mayo.

BON 50, de 26 de abril.

IX. DEFENSOR DEL PUEBLO

RIO-5 Ley 6/2006, de 2 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Defensor del Pueblo.

BOE núm. 123, de 24 de mayo.

BOLR núm. 59, de 4 de mayo.

X. DEPORTE

VAL-8 Ley 3/2006, de 12 de mayo (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Creación del Consell Valencià de l'Esport

BOE núm. 154, de 29 de junio.

DOGV núm. 5260, de 17 de mayo.

XI. DERECHO CIVIL FORAL

CAT-12 Ley 5/2006, de 10 de mayo (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

BOE núm. 148, de 22 de junio.

DOGC núm. 4640, de 24 de mayo.

XII. EDIFICACIÓN

MUR-3 Ley 8/2005, de 14 de diciembre (Presidencia de la Región de Murcia).

Para la calidad en la edificación.

BOE núm. 133, de 5 de junio.

BORM núm. 29, de 4 de febrero.

XIII. EDUCACIÓN

CAT-13 Ley 3/2006, de 17 de marzo (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Creación del Fondo de Acción Territorial de la Educación Superior.

BOE núm. 100, de 27 de abril.

DOGC núm. 4304, de 30 de marzo.

BAL-5 Ley 4/2006, de 30 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

Educación y formación permanentes de personas adultas.

BOE núm. 113, de 12 de mayo.

BOIB núm. 50, de 6 de abril.

XIV. EMERGENCIAS

BAL-6 Ley 3/2006, de 30 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

Gestión de emergencias.

BOE núm. 113, de 12 de mayo.

BOIB núm. 50, de 6 de abril.

XV. ESTADÍSTICA

CAT-14 Ley 2/2006, de 6 de marzo (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Plan Estadístico de Cataluña 2006-2009.

BOE núm. 82, de 6 de abril.

DOGC núm. 4593, de 15 de marzo.

XVI. EXPOSICIÓN UNIVERSAL

ARA-2 Ley 2/2006, de 6 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Medidas en relación con la Exposición Internacional de Zaragoza de 2008.

BOE núm. 104, de 2 de mayo.

BOA núm. 42, de 10 de abril.

XVII. FARMACIAS

CAN-2 Ley 3/2006, de 20 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).

Modificación del artículo 33 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de ordenación farmacéutica.

BOE núm. 117, de 17 de mayo.

BOC núm. 60, de 27 de marzo.

XVIII. FERROCARRILES

CAT-15 Ley 4/2006, de 31 de marzo (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Ferroviaria.

BOE núm. 111, de 10 de mayo.

DOGC núm. 4611, de 10 de abril.

XIX. HACIENDA Y SECTOR PÚBLICO

CAS-3 **CAS-7** Ley 2/2006, de 3 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Hacienda y Sector Público.

BOE núm. 135, de 7 de junio.

BOCL núm. número 88, de 9 de mayo.

XX. INFRAESTRUCTURAS

NAV-10 Ley Foral 3/2006, de 17 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Plan Especial de Infraestructuras Locales para el periodo 2006-2008.

BOE núm. 113, de 12 de mayo.

BON 36, de 24 de marzo.

XXI. INVESTIGACIÓN

RIO-6 Ley 3/2006, de 17 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Creación de la Agencia del Conocimiento y la Tecnología.

BOE núm. 84, de 8 de abril.

BOR núm. 39, de 21 de marzo.

RIO-7 Ley 4/2006, de 19 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Instituto de Estudios Riojanos.

BOE núm. 118, de 18 de mayo.

BOLR núm. 55, de 25 de abril.

XXII. JUVENTUD

CAS-8 Ley 3/2006, de 25 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Creación del Instituto de la Juventud.

BOE núm. 151, de 26 de junio.

BOCL núm. 110, de 8 de junio.

XXIII. MEDIACIÓN FAMILIAR

CAS-9 Ley 1/2006, de 6 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Mediación familiar.

BOE núm. 105, de 3 de mayo.

BOCL núm. 75, de 18 de abril.

XXIV. MEDIDAS ECONÓMICAS

AST-4 Ley 7/2005, de 29 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).

Medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2006.

BOE núm. 83, de 7 de abril.

BOPA núm. 301, de 31 de diciembre.

XXV. MEDIO AMBIENTE

CMN-10 Ley 1/2006, de 23 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha).

Creación de la Empresa Pública Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha.
BOE núm. 150, de 24 de junio.

VAL-9 Ley 2/2006, de 5 de mayo (Presidencia de la Generalitat valenciana).

Prevención de la contaminación y calidad ambiental
BOE núm. 154, de 29 de junio.
DOGV núm. 5256, de 11 de mayo.

XXVI. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

AST-5 Ley 2/2006, de 16 de febrero (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).

Modificación de la Ley 2/2003, de 17 de marzo, de Medios de Comunicación Social.
BOE núm. 87, de 12 de abril.
BOPA núm. 47, de 27 de febrero.

VAL-10 Ley 1/2006, de 19 de abril (Presidencia de la Generalitat valenciana).
Sector audiovisual.

BOE núm. 135, de 7 de junio.
DOCV núm. 5243, de 21 de abril.

XXVII. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

RIO-8 Ley 5/2006, de 2 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

Ordenación del Territorio y Urbanismo.
BOE núm. 123, de 24 de mayo.
BOLR núm. 59, de 4 de mayo.

XXVIII. PATRIMONIO HISTÓRICO ARTÍSTICO

BAL-7 Ley 2/2006, de 10 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

Reforma de la Ley 12/1998, de Patrimonio Histórico.
BOE núm. 88, de 13 de abril.
BOIB núm. núm. 39, de 18 de marzo.

VAL-11 Ley 4/2006, de 19 de mayo (Presidencia de la Generalitat valenciana).
Patrimonio arbóreo monumental.
BOE núm. 154, de 29 de junio.
DOGV núm. 5265, de 24 de mayo.

XXX. PRESUPUESTOS

NAV-11 Ley Foral 1/2006, de 3 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).
Cuentas Generales de Navarra de 2004.
BOE núm. 81, de 5 de abril.
BON núm. 30, de 10 de marzo.

AST-6 Ley 6/2005, de 29 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias).
Presupuestos Generales para 2006.
BOE núm. 83, de 7 de abril.
BOPA núm. 301, de 31 de diciembre.

DRC-4 Ley 2/2006, de 20 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria).
Modifica la Ley 5/2005, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 2006.
BOE núm. 89, de 14 de abril.
BOC núm. 61, de 28 de marzo.

GAL-3 Ley 9/2005, de 27 de diciembre (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).
Presupuestos Generales para 2006.
BOE núm. 115, de 15 de mayo.
BOC núm. 255, de 30 de diciembre.

MUR-4 Ley 10/2005, de 29 de diciembre (Presidencia de la Región de Murcia).
Presupuestos Generales para 2006.
BOE núm. 135, de 7 de junio.
BORM núm. 301, de 31 de diciembre.

XXX. PUERTOS

MUR-5

Ley 6/2005, de 1 de julio (Presidencia de la Región de Murcia).
Modificación de la Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos.

BOE núm. 131, de 2 de junio.

BORM núm. 164, de 19 de julio.

XXXI. RÉGIMEN LOCAL

CMN-4

Ley 2/2006, de 7 de febrero (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).

Integración del Cabildo Insular de Lanzarote en el régimen previsto en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

BOE núm. 117, de 17 de mayo.

BOC núm. 31, de 14 de febrero.

MUR-6

Ley 5/2005, de 20 de junio (Presidencia de la Región de Murcia).
Aplicación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, a la ciudad de Cartagena.

BOE núm. 131, de 2 de junio.

BORM núm. 163, de 18 de julio.

XXXII. SUBVENCIONES

MUR-7

Ley 7/2005, de 18 de noviembre (Presidencia de la Región de Murcia).

Subvenciones.

BOE núm. 133, de 5 de junio.

BORM núm. 278, de 2 de diciembre.

XXXIII. TRIBUTOS

MUR-8

Ley 9/2005, de 29 de diciembre (Presidencia de la Región de Murcia).

Medidas tributarias en materia de tributos cedidos y tributos propios año 2006.

BOE núm. 134, de 6 de junio.

BORM núm. 301, de 31 de diciembre.

XXXIV. UNIVERSIDADES

MUR-9 Ley 3/2005, de 25 de abril (Presidencia de la Región de Murcia).
Universidades.
BOE núm. 119, de 19 de mayo.
BORM núm. 106, de 11 de mayo.

XXXV. VIVIENDA

CAN-5 Ley 1/2006, de 7 de febrero (Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias).
Modifica la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda.
BOE núm. 117, de 17 de mayo.
BOC núm. 31, de 14 de febrero.

XXXVI. VOLUNTADES ANTICIPADAS

BAL-8 Ley 1/2006, de 3 de marzo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).
Voluntades anticipadas.
BOE núm. 81, de 5 de abril.
BOIB núm. 36, de 11 de marzo.

XXXVII. VOLUNTARIADO

NAV-12 Ley Foral 4/2006, de 4 de abril (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).
Modifica parcialmente la Ley Foral 2/1998, de 27 de marzo, del Voluntariado.
BOE núm. 113, de 12 de mayo.
BON 47, de 19 de abril.

Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (*)

I. AGRICULTURA Y PESCA

AND-22 Decreto 94/2006, de 9 de mayo (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).

Modifica el Decreto 359/2003, de 22 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos del Organismo Autónomo Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica.
BOJA núm. 89, de 12 de mayo.

II. CONSUMO

AND-23 Decreto 57/2006, de 14 de marzo (Consejería de Gobernación).
Crea la Comisión interadministrativa de Cooperación de

Consumo y se regula su composición y funciones.
BOJA núm. 64, de 4 de abril.

AND-24 Decreto 58/2006, de 14 de marzo (Consejería de Gobernación).
Regula el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

BOJA núm. 64, de 4 de abril.

III. COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

AND-25 Ley 2/2006, de 16 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Creación de la Agencia Andaluza de cooperación internacional para el desarrollo.

BOJA núm. 98, de 24 de mayo.

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y disposiciones generales más importantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el segundo trimestre de 2006 (IV-VI).

IV. DEUDA PÚBLICA

AND-26 Decreto 115/2006, de 20 de junio (Consejería de Economía y Hacienda).

Se dispone la emisión de Deuda Pública Anotada de la Junta de Andalucía por importe de doscientos cincuenta millones (250.000.000) de euros.

BOJA núm. 120, de 23 de junio.

V. ESPECTÁCULOS

AND-27 Decreto 68/2006, de 21 de marzo (Consejería de Gobernación).
Reglamento Taurino de Andalucía.

BOJA núm. 63 de 3 de abril.

VI. FUNCIÓN PÚBLICA

AND-28 Decreto 93/2006, de 9 de mayo (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 96, de 22 de mayo.

VII. INMIGRACIÓN

AND-29 Decreto 92/2006, de 9 de mayo (Consejería de Gobernación).
Aprueba el II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía 2006-2009.

BOJA núm. 105, de 2 de junio.

VIII. MEDIO AMBIENTE

AND-30 Decreto 89/2006, de 18 de abril (Consejería de Medio Ambiente).

Aprueba el Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Grazalema.

BOJA núm. 109, de 8 de junio.

AND-31 Decreto 90/2006, de 18 de abril (Consejería de Medio Ambiente).

Aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema.

BOJA núm. 114, de 15 de junio.

IX. MÉRITO LABORAL

AND-32 Decreto 86/2006, de 11 de abril (Consejería de Empleo).

Crea la distinción al mérito en el ámbito laboral en Andalucía.

BOJA núm. 75, de 21 de abril.

AND-33 Decreto 98/2006, de 16 de mayo (Consejería de Gobernación).

Crea la Orden al Mérito de la Policía Local de Andalucía.

BOJA núm. 105, de 2 de junio.

X. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

AND-34 Decreto 100/2006, de 16 de mayo (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).

Modifica el Decreto 166/2001, de 10 de julio, sobre coordinación de actuaciones para el desarrollo de la sociedad de la información.

BOJA núm. 113, de 14 de junio.

XI. URBANISMO

AND-35 Resolución de 27 de abril de 2006 (Presidencia del Parlamento de Andalucía).

Regula el procedimiento para la emisión del informe previsto en el artículo 31.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

BOJA núm. 82, de 3 de mayo.

AND-36 Ley 1/2006, de 16 de mayo (Presidencia de la Junta de Andalucía).

Modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, y de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

AND-37 BOJA núm. 98, de 24 de mayo.
Decreto 118/2006, de 20 de junio (Consejería de Obras Públicas y Transporte).
Crea la Oficina de Planeamiento Urbanístico de Marbella.
BOJA núm. 120, de 23 de junio.

XII.VOLUNTARIADO

AND-38 Decreto 79/2006, de 4 de abril (Consejería de Gobernación).
Aprueba el II Plan Andaluz del Voluntariado en Andalucía.
BOJA núm. 78, de 26 de abril.

ÍNDICE ANALÍTICO

Academias: **UR-1**

Acceso de las radiobalizas de localización Cospas-Sarsat a servicios de emergencia, **UE-1579**

Acción de apoyo civil y militar de la Unión Europea a la misión de la Unión Africana en la región sudanesa de Darfur, **UE-1612**

Acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior, **UE-1477**

Acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior, **UE-1569**

Acciones de información y promoción en favor de productos agrícolas en terceros países, **UE-1478**

Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Árabe de Egipto, **UE-1556**

Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino, **UE-1545**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos, **UE-1559**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Ucrania sobre el comercio de determinados productos siderúrgicos, **UE-1558**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chile sobre la participación de la República de Chile en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea), **UE-1597**

Acuerdo entre la Unión Europea y Ucrania por el que se crea un marco para la participación de Ucrania en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, **UE-1596**

Acuerdo entre Ucrania y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio de información clasificada, **UE-1595**

Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, **UE-1560**

Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, **UE-1565**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales de la participación de Bosnia y Herzegovina en programas comunitarios, **UE-1547**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales de la participación de Bosnia y Herzegovina en programas comunitarios, **UE-1552**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre los principios generales de la participación de la República de Albania en programas comunitarios, **UE-1546**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre los principios generales de la participación de la República de Albania en programas comunitarios, **UE-1551**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre los principios generales de la participación de la República de Croacia en programas comunitarios, **UE-1548**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre los principios generales de la participación de la República de Croacia en programas comunitarios, **UE-1553**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Serbia y Montenegro sobre los principios generales de la participación de Serbia y Montenegro en programas comunitarios, **UE-1550**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y Serbia y Montenegro sobre los principios generales de la participación de Serbia y Montenegro en programas comunitarios, **UE-1554**

Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión, **UE-1466**

Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000, Acta final, **UE-1566**

Acuerdo sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza, celebrado entre la Federación Europea de Trabajadores del transporte (ETF) y la Comunidad Europea del Ferrocarril (CER), **UE-1521**

Acuerdos de financiación plurianuales y de los acuerdos de financiación anuales celebrados entre la Comisión Europea, en representación de la Comunidad Europea, por una parte, y la República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia, **UE-1544**

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, **UE-1557**

Agencia del Conocimiento y la Tecnología: **RIO-6**

Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo, **UE-1520**

Agricultura y Pesca: **AND- 22**

Anclajes de los cinturones de seguridad de los vehículos de motor, **UE-1578**

Apoyo a las actividades del OIEA, **UE-1614**

Aproximación de las legislaciones, **UE-1572, UE-1577, UE-1578**

Arenque, la caballa, el jurel, el lenguado y los buques que practican la pesca ilegal, **UE-1513**

Asientos, anclajes y apoyacabezas de los vehículos de motor, **UE-1576**

Autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación, **UE-1536**

Ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), **UE-1473**

Ayuda estatal C 38/03 concedida por España en concepto de nuevas ayudas de reestructuración a los astilleros públicos españoles, **UE-1531**

Ayudas financieras comunitarias en el ámbito de las redes transeuropeas, **UE-1580**

Calidad en la edificación: **MUR-3**

Caza y pesca: **BAL-3; CAS-6**

Certificados de exportación y las restituciones por exportación en el sector de la leche y de los productos lácteos, **UE-1493, UE-1494**

Cinturones de seguridad y los sistemas de retención de los vehículos de motor, **UE-1577**

Código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos, **UE-1484**

Colegios Profesionales: **BAL-4**

Comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, **UE-1469**

Comité científico, técnico y económico de pesca, **UE-1465, UE-1517**

Comité Consultivo Europeo de Investigación sobre Seguridad, **UE-1609**

Concesión de licencias obligatorias y a la normativa sobre inspección pública y acceso a los documentos en poder de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, **UE-1593**

Consejo consultivo regional de las aguas noroccidentales en virtud de la política pesquera común, **UE-1518**

Consejo consultivo regional de las poblaciones pelágicas en virtud de la política pesquera común, **UE-1516**

Consejo Consultivo: **AST-3**

Consejo Económico y Social: **NAV-8**

Consumo: **AND-23; AND-24**

Contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, **UE-1526**

Contaminación: **VAL-9**

Contenido de azufre de los combustibles para uso marítimo, **UE-1583**

Contingentes arancelarios comunitarios autónomos para determinados productos agrícolas e industriales, **UE-1468**

Contribución de la Unión Europea al proceso conducente a la solución del conflicto en Georgia/Osetia del Sur, **UE-1613**

Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, **UE-1627**

Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales, **UE-1471**

Convenio relativo a la adhesión de la República Checa, de la República de Estonia, de la República de Chipre, de la República de Letonia, de la República de Lituania, de la República de Hungría, de la República de Malta, de la República de Polonia, de la República de Eslovenia y de la República Eslovaca al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, **UE-1543**

Convenio, de 20 de mayo de 1987, relativo al régimen común de tránsito, **UE-1563**

Cooperación para el desarrollo: **AND-25**

Cooperativas: **NAV-9**

Criterios de evaluación de la calidad apropiados y el contenido de los informes de calidad de las estadísticas sobre residuos, **UE-1590**

Cuentas no financieras trimestrales por sector institucional, **UE-1589**

Decisión nº 2/2001 del Consejo Conjunto UE-México, **UE-1564**

Defensor del Pueblo: **RIO-5**

Deporte: **VAL-8**

Derechos reales: **CAT-12**

Designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas, **UE-1487**

Determinados aditivos en la alimentación animal, **UE-1495**, **UE-1496**, **UE-1497**, **UE-1498**

Deuda Pública: **AND-26**

Directrices comunes para las caras nacionales de las monedas en euros destinadas a la circulación, **UE-1537**

Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, **UE-1523**

Educación: **CAT-13**; **BAL-5**

Emergencias: **BAL-6**

Ente Público del Agua: **MUR-2**

Entre mujeres y hombres, **UE-1524**

- Escuela Europea de Seguridad y Defensa (EESD), **UE-1615**
Espectáculos: **AND-27**
Estadística: **CAT-14**
Estadísticas comunitarias de la sociedad de la información, **UE-1587**
Estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida, **UE-1592**
Estadísticas coyunturales, **UE-1588**
Estadísticas relativas a la formación profesional en las empresas, **UE-1591**
Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro, **UE-1535**
Evaluación de la situación de los derechos laborales en Belarús con vistas a la retirada temporal de preferencias comerciales, **UE-1470**
Explotaciones agrícolas, **UE-1489, UE-1490**
Exposición Universal: **ARA-2**
- Farmacias: **CAN-2**
FEOGA, **UE-1473, UE-1504, UE-1505**
Ferrocarriles: **CAT-15**
Financiación de la política agrícola común, **UE-1472**
Flotas pesqueras registradas en las regiones ultraperiféricas de la Comunidad, **UE-1515**
Formulario para la transmisión de las solicitudes de justicia gratuita, **UE-1630**
Función pública: **AND-28**
Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo, **UE-1519**
- Gastos de soportes informáticos y medidas de comunicación en el ámbito de la salud y el bienestar de los animales, **UE-1508**
Gestión ambiental: **CMN-10**
- Hacienda: **CAS-7**
Homologación de vehículos a motor y de sus remolques, **UE-1572**
- Infraestructuras: **NAV-10**
Inmigración: **AND-29**
Instituto de Estudios Riojano: **RIO-7**
Intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, **UE-1631**
Interferencias de radio, **UE-1572**
- Juventud: **CAS-8**

Licencias de pesca y la información mínima que deben contener, **UE-1512**
Límites máximos de residuos de determinados plaguicidas sobre y en los cereales y en determinados productos de origen animal y vegetal, **UE-1503**
Listas de países y territorios, **UE-1491**

Madrid: **EST-44**

Marca comunitaria, **UE-1594**

Marcado de los huevos, **UE-1474**

Marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques, **UE-1628**

Mediación familiar: **CAS-9**

Medicamentos: **EST-45**

Medidas de intervención en el mercado de la leche desnatada en polvo

Medidas económicas: **AST-4**

Medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús, **UE-1625**

Medidas restrictivas contra Liberia, **UE-1607, UE-1608**

Medidas restrictivas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, **UE-1603**

Medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, **UE-1626**

Medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-1602**

Medidas restrictivas específicas dirigidas contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo, **UE-1599**

Medidas restrictivas específicas en contra de determinadas personas que obstaculizan el proceso de paz y vulneran el Derecho internacional en el conflicto de la región de Darfur en Sudán, **UE-1600**

Medidas restrictivas respecto de Birmania/Myanmar, **UE-1605**

Medidas restrictivas respecto de Sudán, **UE-1601**

Medidas restrictivas respecto de Zimbabwe, **UE-1606, UE-1610**

Mérito laboral: **AND-32; AND-33**

Métodos de análisis comunitarios aplicables en el sector del vino, **UE-1488**

Misión de Observación de la Unión Europea en Aceh (Indonesia), **UE-1624**

Nomenclatura arancelaria y estadística y arancel aduanero común, **UE-1467**

Norma de comercialización aplicable a las manzanas, **UE-1499, UE-1500**

Normas de comercialización de los espárragos, **UE-1476**

Normas de seguridad del Consejo, **UE-1460**

Normas internacionales de contabilidad, **UE-1568**

- Ordenación ambiental: **AND-30; AND-31**
- Ordenación del Territorio y el Urbanismo: **RIO-8; AND-35; AND-36; AN-37**
- Organización común de mercados en el sector de los cereales, **UE-1481**
- Organización común del mercado vitivinícola, **UE-1483, UE-1484, UE-1485, UE-1486**
- Orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y la Comunidad, **UE-1538**
- Participación de Rumanía en el sistema comunitario de intercambio rápido de información sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo (sistema RAPEX), **UE-1541**
- Patrimonio arbóreo monumental: **VAL-11**
- Patrimonio histórico-artístico: **BAL-7**
- Plan de Acción de la UE en materia de lucha contra la droga, **UE-1586**
- Plan de acción UE-Israel, **UE-1567**
- Potencial de producción vitivinícola, **UE-1483, UE-1485**
- Precusores de drogas, **UE-1570**
- Presupuesto general de la Unión Europea, **UE-1458, UE-1459**
- Presupuestos: **NAV-11; AST-6; DRC-4; CAN-3; MUR-4**
- Procedimiento antidumping correspondiente a las importaciones de productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, **UE-1530**
- Procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo de EEE, **UE-1529**
- Procedimiento de déficit excesivo, **UE-1534**
- Procedimientos de aceptación de los cereales por los organismos de intervención y los métodos de análisis para la determinación de la calidad, **UE-1480**
- Producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, **UE-1502**
- Productos cosméticos, **UE-1574**
- Programa de acción comunitario para la promoción de las organizaciones que trabajan a escala europea en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, **UE-1524**
- Programa de acción comunitario sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad
- Programa de cooperación transfronteriza en el marco del programa PHARE, **UE-1540**
- Programa de estabilidad actualizado de España, **UE-1539**
- Programa de la Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, **UE-1632**

Prohibición de la pesca de granadero en la zona VIII, IX, X, XII, XIV para España, **UE-1511**

Prohibición de la pesca de lanzón con determinadas artes de pesca en el Mar del Norte y el Skagerrak, **UE-1510**

Propiedad intelectual: **EST-42**

Protección de especímenes de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, **UE-1582**

Protección de los arrecifes de coral de aguas profundas contra los efectos de la pesca en determinadas zonas del Océano Atlántico, **UE-1514**

Protección del euro contra la falsificación mediante la designación de Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro, **UE-1629**

Prótesis articulares de cadera, rodilla y hombro, **UE-1573**

Protocolo Adicional del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía como consecuencia de la ampliación de la Unión Europea, **UE-1562**

Protocolo al Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino sobre la participación, en calidad de Partes contratantes, 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, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea, **UE-1545**

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, relativo al Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre los principios generales de la participación de la Antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios, **UE-1549**

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, relativo al Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre los principios generales de la participación de la Antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios, **UE-1555**

Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, 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 Hungría, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Malta, la República de Polonia, la República de

Eslovenia y la República Eslovaca, **UE-1561**

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 Federal Islámica de las Comoras sobre la pesca en aguas de las Comoras para el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2010, **UE-1509**

Puertos: **MUR-5**

Reconocimiento de cualificaciones profesionales, **UE-1522**

Reconocimiento de cualificaciones profesionales, **UE-1525**

Reconocimiento mutuo de los títulos expedidos por los Estados miembros a la gente de mar, **UE-1528**

Reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol a efectos de su exención de los impuestos especiales, **UE-1532**

Régimen de almacenamiento aplicable a las pasas y a los higos secos sin transformar, **UE-1479**

Régimen de certificados de importación en el sector del aceite de oliva, **UE-1501**

Régimen local: **CAN-4; MUR-6**

Registro de las rentas en las explotaciones agrícolas, **UE-1489**

Registro de puntos para constituir la red de intercalibración, **UE-1584**

REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN: **EST-47**

Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia, **UE-1462**

Reglamento del personal del Centro de Satélites de la Unión Europea, **UE-1463**

Reglamento del personal del Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea, **UE-1464**

Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, **UE-1458**

Reglamento interno del Consejo de Asociación UE-Rumanía, **UE-1542**

Reintroducción de caballos registrados para participar en carreras, concursos hípicos y actos culturales, después de su exportación temporal, **UE-1507**

Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina, **UE-1617**

Representante Especial de la Unión Europea en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-1623**

Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán, **UE-1619**

Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central, **UE-1622**

Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional, **UE-1616**

Representante Especial de la Unión Europea para el Proceso de Paz en Oriente Próximo, **UE-1621**

Representante Especial de la Unión Europea para la Región de los Grandes Lagos de África, **UE-1620**

Representante Especial de la Unión Europea para Moldova, **UE-1618**

Representante Especial de la Unión Europea para Sudán, **UE-1611**

Requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía, **UE-1571**

Requisitos de uso de métodos específicos de control en el marco de los programas nacionales de control de la salmonela, **UE-1585**

Restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas, **UE-1475**

Restituciones por producción en el sector de los cereales, **UE-1482**

Restricciones al suministro de asistencia a Costa de Marfil en relación con actividades militares, **UE-1604**

Restricciones aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, **UE-1598**

Seguros: **EST-43**

Semillas: **EST-41**

Servicios de información fluvial (SIF) armonizados en las vías navegables interiores de la Comunidad, **UE-1527**

Sindicatura de Cuentas: **AST-3**

Sistema de Información de Schengen, **UE-1627**

Sistema Nacional de Salud: **EST-46**

Sistema TRACES, **UE-1506**

Sociedad de la Información: **AND-34**

Subvenciones: **MUR-7**

Supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, **UE-1533**

Sustancias activas clorotalonil, clorotoluron, cipermetrina, daminozida y tiofanato-metil , **UE-1575**

Teneduría de libros para el registro de las explotaciones agrícolas, **UE-1490**

Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, **UE-1461**

Tributos autonómicos: **MUR-8**

Universidades: **MUR-9**

Utilización del espectro radioeléctrico en la banda de frecuencias de 5 GHz con vistas a la aplicación de los sistemas de acceso inalámbrico, incluidas las redes radioeléctricas de área local (WAS/RLAN), **UE-1581**

Vivienda: **CAN-5**

Voluntades anticipadas: **BAL-8**

Voluntariado: **NAV-12; AND-38**

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES¹

La Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

Con satisfacción conviene saludar el hecho de que el Parlamento de Andalucía haya aprobado la ley sobre el Gobierno de la Comunidad Autónoma sustituyendo así, al menos en buena parte, a la ya veterana ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma. Una ley que nació, en gran medida, desfasada de las propias concepciones sobre el poder político ya entonces asentadas, si no de forma *inveterada*, como ahora califica la *exposición de motivos*, si claramente a partir del cambio político introducido por la Constitución de 1978. Se mantenían en la ley andaluza, que ahora se deroga en parte, residuos de la concepción que animaba a la vieja ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957, al menos formalmente vigente en 1983 que, si no contradecían los fundamentos constitucionales, adolecían de excesivas reminiscencias conceptuales de la situación que entonces se superaba. La nueva ley corrige semejante deriva separando tajantemente gobierno y administración; así se ciñe a *la regulación de la Presidencia y del Consejo de la Junta de Andalucía, conforme a lo establecido en el Estatuto de autonomía para Andalucía* (art. 1).

La ley se justifica, además, *en los profundos y trascendentales cambios derivados del ejercicio de la potestad de autogobierno por las instituciones de Andalucía en desarrollo del Estado Autonómico reconocido por la Constitución Española, de la incorporación a la Unión Europea y de las innovaciones científicas y tecnológicas (que) han determinado una amplia transformación de la sociedad andaluza*. Estas transformaciones, al decir de la ley, exigen una adecuación del ordenamiento jurídico a los nuevos tiempos y realidades.

¹ Esta Sección se ha confeccionado bajo la dirección de José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

Efectivamente estamos ante una ley bienvenida, con independencia de su correlación con los cambios y transformaciones a que alude la citada exposición de motivos y por más que dicha adecuación no siempre sea visible y, en otras ocasiones, más se atenga a modas políticas que a exigencias de la realidad de nuestra tierra. Por ello y, al margen de alguna crítica que puede hacerse, menos desde la técnica jurídica que del sentido común de lo políticamente incorrecto, nos parece que nos hallamos ante una buena ley y, desde este momento, nos parece conveniente animar al legislador a acometer la tarea que falta respecto de los restos de la ley de 1983, por lo que respecta a la Administración autonómica, aunque para ello quizá sea, al menos conveniente, esperar a la reforma en curso del Estatuto de Autonomía.

Desde la exposición de motivos se destacan aspectos sobresalientes de la reforma: posición institucional de la presidencia de la Junta y del consejo de gobierno, composición de éste subrayándose *la inclusión por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, de la exigencia de que la designación de los integrantes del Consejo de Gobierno atienda al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres* configurándose de esta forma lo que parece conformar una especie de representación sexual (*cada sexo estará representado al menos en un cuarenta por ciento*, art. 18) con pretendido apoyo y fundamento en el art. 9. 2 de la Constitución, así como la previsión *de utilización de medios telemáticos en la actuación del consejo de gobierno, tanto para la celebración de reuniones sin necesidad de presencia en el mismo lugar de todos sus miembros, como para la transmisión de información y documentación* entre otras cuestiones.

Una valoración de conjunto de la ley que nos ocupa nos impele a un juicio positivo en términos generales. Se desarrolla el esquema institucional que prevén tanto la Constitución como el Estatuto de autonomía de forma clara y sencilla completando los perfiles necesarios para el correcto funcionamiento de un sistema de democracia parlamentaria moderno y eficaz. Hay, sin embargo, una crítica que no podemos menos que expresar, aún a costa de incurrir en la antipatía de algunos que parecen hacer cuestión de signos y expresiones al menos tanto como de contenidos y a sabiendas de que lo que aquí se critica responde, sin duda, a algún manual de estilo imbuido de convenciones impuestas desde fuera del sentido común.

A fuerza de querer evitar posibles acusaciones de sexismo, solo con fundamento desde ópticas obsesionadas que confunden las fórmulas con realidades, la ley incurre en un lenguaje artificioso y poco natural desde la perspectiva del uso del castellano. Con el prejuicio del pretendido machismo de los plurales colectivos *consejeros, miembros* o de palabras de uso indeterminado que aluden

a instituciones y, por consiguiente a realidades en si mismas carentes de connotaciones sexuales –*presidente*– el texto queda pesado y artificioso. En él se repiten hasta la saciedad términos en uno y otro género (presidente, presidenta, consejero, consejera) y se abusa de la palabra persona en singular o plural combinada en muchas ocasiones con la de titular. Podemos afirmar que jamás hemos visto tan repetida en una ley la palabra persona, término en si innecesario, por supuesto, en la mayoría de los textos jurídicos, si es que no en todos. Por otro lado, no se entiende muy bien por que se puede utilizar la expresión *personas titulares de las consejerías* y no miembros del consejo o por que es necesario anteponer la palabra *persona* al término *miembro* para que de esta manera su uso sea legítimo y aplicable también a una mujer cuando ejerza un cargo de ese tipo. Parece que no se comprende que se está regulando una realidad institucional –los órganos del poder ejecutivo de una comunidad autónoma– y no se está pensando en los titulares de los mismos. Es obvio que en la aplicación de la norma a casos concretos, se aludirá a su titular de la manera que convenga a su sexo –presidenta o presidente, consejera o consejero– y no parece pensable que al utilizar el lenguaje según unas normas –lingüísticas, no jurídicas– que, de momento, son aquellas con las que hablamos y nos entendemos, se pueda causar perjuicio a nadie ni, hasta ahora, que ese lenguaje sea causa de discriminaciones y postergaciones que, obviamente, se han de evitar. Además, puestos afinar en la línea de la ley, no se comprende muy bien por que se hace preceder el masculino al femenino –siempre se dice presidente antes que presidenta, parlamentario antes que parlamentaria, etc– ya que podría entenderse como discriminación sexista que solo se evitaría con un uso alternativo de la precedencia: si una vez se dice presidente o presidenta, la siguiente se debería decir presidenta o presidente...en fin, una auténtica locura por apartarse de la naturalidad de un lenguaje que puede provenir de un entorno ya superado pero que los propios usos sociales se encargarán de ajustar, si es necesario. Pues naturalmente las normas que rigen el lenguaje, como todas, pueden cambiar, pero no creemos que su cambio sea posible a fuerza de leyes o decretos y, mientras no se cambien, ese es nuestro modo de hablar y en el deben venir redactadas nuestras leyes. A nuestro juicio la ley, desde este punto de vista traspasa las fronteras del ridículo, e incurre en ocasiones en afirmaciones incorrectas desde el punto de vista conceptual.

En efecto, por este camino y simplemente a título de ejemplo, se llega a afirmaciones imposibles de suscribir en puridad técnica. Así la ley dice –art. 44 2– que *las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria* cuando en el marco de la teoría orgánica, único en el que afirmaciones semejantes pueden tener sentido, la potestad no la tienen las personas sino que forma

parte del elemento objetivo del órgano –consejero– y naturalmente se ejerce por la persona que, como titular, encarna su elemento subjetivo. La persona del titular –persona física, en último término– no es más que un medio para que pueda funcionar todo el artificio transpersonal –persona jurídica, si se quiere– que es una organización desde el punto de vista jurídico.

De igual forma no parece correcto hablar *de órdenes de las personas titulares de las vicepresidencias o de las consejerías* pues justamente la esencia del Estado de Derecho es el imperio de la ley sobre el gobierno de los hombres y, una vez más, nos encontramos con que la persona es el medio para que se puedan ejercer las órdenes del consejero, sin que sus atribuciones puedan ser mayores o menores en función del sexo del titular. Parece que es el momento de recordar aquella cita de ORTEGA Y GASSET que trae a colación el profesor ENTRENA CUESTA² *¿quién es el sujeto de la acción humana que llamamos “prohibir”, “mandar” legalmente? ¿quién nos prohíbe? ¿quién nos manda? No es el hombre guardia, ni el hombre alcalde, ni el hombre Jefe del Estado –hoy añadiríamos la mujer– el sujeto de esa acción que es “prohibir” que es “mandar”. Quien prohíbe, quien manda es el Estado... ¿Es el Estado un hombre? –nosotros añadiríamos ¿o una mujer?– Evidentemente no. Y Luis XIV padeció una ilusión grave cuando creyó que el Estado era él, tan grave que le costó la cabeza a su nieto. Nunca, ni en el caso de la más extrema autocracia ha sido el hombre el Estado; será aquél a lo sumo, el hombre que ejerce una determinada función del Estado.*

Es una lástima que una buena ley quede empañada por el lastre de una ridícula moda, sobre todo cuando podemos observar que textos coetáneos como la ley 34/2006, de 30 de octubre que regula el acceso a las profesiones de abogado y procurador, aprobada en las Cortes Generales, de enorme trascendencia social, y que se ha de aplicar indudablemente a un número mayor de hombres y mujeres que la que comentamos, no se ve en la necesidad de hacer alusión a las personas abogadas o procuradoras ni a reiterar en todo momento los sustantivos abogado y abogada, sin que de ello quepa deducir discriminación alguna hacia las mujeres o los hombres que ejerzan dichas profesiones. En ambos casos, además, el de la ley estatal que mencionamos y nuestra ley andaluza, la mayoría parlamentaria se considera *progresista*.

² *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 2ª ed. Tecnos, undécima edición, 1995, pág. 51–52.

II. LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE Y DEL CONSEJO DE GOBIERNO

La Ley dedica sus artículos 2 y 3, encuadrados en el título preliminar, a enunciar la posición institucional del presidente y del consejo de gobierno de la comunidad autónoma de acuerdo con las previsiones de la Constitución y sobre todo del Estatuto de autonomía ya que aquella apenas menciona a este último.

La posición institucional del presidente de la Junta de Andalucía se desarrolla en el título preliminar que –de entrada– se advierte mejor ordenado que el correspondiente de la ley predecesora al estructurarse en cuatro capítulos dedicados respectivamente a la elección, atribuciones, cese y sustitución y estatuto personal. La nueva regulación gana en claridad y precisión. Por otro lado los diferentes capítulos presentan igualmente una mejor estructura interna.

Sin ánimo de realizar una exposición detallada de su contenido parece conveniente resaltar que la nueva ley precisa aspectos de la anterior como consecuencia del desarrollo de las instituciones o cambios producidos por el transcurso del tiempo y del desarrollo de la actividad política.

Entre los cambios que introduce la nueva ley llama la atención la regulación más rigurosa que se hace de la apreciación de la incapacidad del presidente que debe ser apreciada por unanimidad de los miembros del consejo de gobierno (art. 12. 2) frente a las cuatro quintas partes de la ley anterior (art. 9. 1) y propuesta al parlamento que, en caso de que la estime, deberá declararla por mayoría absoluta.

Llama la atención la regulación que se hace en el art. 11 de la ley de la delegación de atribuciones del presidente por lo inusual de la técnica que se utiliza. En su primer párrafo se declara con carácter general la posibilidad de delegación de las atribuciones del presidente en el vicepresidente o vicepresidentes y en los consejeros. Hasta ahí lo normal. El párrafo segundo se inicia con una frase de difícil inteligencia pues en efecto se expresa que: *son delegables las siguientes atribuciones de la presidencia de la Junta de Andalucía o de su titular* (¿?) a continuación se enumera una serie de atribuciones que si son delegables ya deben entenderse integradas en la previsión del párrafo primer, sin que tenga, a nuestro juicio, ningún sentido, la reiteración. La habitual, como es sabido, en normas de este tipo, es que la enumeración se

refiera a atribuciones que se excluyen de la posibilidad de delegación. Pero no es eso lo que dice la norma, a menos que se trate de error.

La ley regula también al consejo de gobierno, su composición, el estatuto de sus miembros y su régimen de funcionamiento siguiendo unas pautas que recuerdan las de la ley modificada y la propia estructura de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno e, incluso en algunos casos, adoptando un claro mimetismo.

Por lo que respecta a la composición del consejo de gobierno la nota más destacable es la representación de los sexos según la fórmula del artículo 18.3, cada uno, al menos en un cuarenta por ciento. Un tributo más al tópico de la corrección política, con lo que todo queda dicho.

III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Siguiendo la pauta de la ley del Gobierno, se dedica un título en la ley a regular el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria guardando también un notable paralelismo con la regulación allí contenida. Sin embargo cabe destacar algunas notables soluciones originales, como es la previsión de un trámite de audiencia a la ciudadanía, expresión a nuestro juicio desafortunada en cuanto se la hace titular de derechos y de intereses, pero la técnica es en sí razonable de cara a propiciar la participación de los sectores sociales directamente afectados por un anteproyecto de ley. Se trata de un trámite que no está exigido por la Constitución ya hace tiempo incorporado al Derecho propio de nuestra comunidad autónoma para facilitar el acercamiento del poder a los ciudadanos e involucrar a estos en el cumplimiento de las normas.

Por lo que respecta a la regulación de la potestad reglamentaria, se reside en el consejo de gobierno, de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y las leyes, reconociéndose tanto los reglamentos ejecutivos de las leyes como las demás disposiciones reglamentarias que procedan –reglamentos independientes– (art. 27.6) y se regulan sus aspectos sustantivos (art. 44) y de procedimiento (art. 45) siguiendo muy de cerca la regulación estatal que, por otra parte, ha sido la vigente en Andalucía de manera supletoria, ante la inexistencia de norma propia y en virtud de la previsión de la propia ley 6/1983.

En este contexto parece conveniente destacar la restricción expresa de la potestad reglamentaria de los consejeros a la organización de su consejería y

a las materias internas de las mismas, subrayándose que fuera de estos casos solo podrán ejercer la potestad reglamentaria si existe una específica habilitación por ley o por reglamento del consejo de gobierno. Conviene, sin embargo, notar que no se restringe estos reglamentos a normas de ejecución o desarrollo en sentido estricto pues la ley habla de habilitación lo que permite las más amplias remisiones, salvando naturalmente la reserva material de ley.

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

AGUAS

DECRETO 75/2006, de 28 de marzo, por el que se modifican los estatutos de la Agencia Andaluza del Agua, aprobados por Decreto 55/2005, de 22 de febrero

BOJA núm. 64, de 4 de abril

DEPORTES

ORDEN de 26 de abril de 2006, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Consejo Andaluz del Deporte

BOJA núm. 88, de 12 de mayo

EDUCACIÓN

DECRETO 88/2006, de 11 de abril, por el que se asignan a la Consejería las funciones y servicios en materia educativa traspasados por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 957/2005, de 29 de julio, encomendados al Instituto Social de la Marina.

BOJA núm. 78, de 26 de abril

FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO 78/2006, de 28 de marzo, por el que se modifica parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Educación.

BOJA núm. 76, de 24 de abril

DECRETO 104/2006, de 31 de mayo, 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 Gobernación

BOJA núm. 115, de 16 de junio

ORDEN de 16 de junio de 2006, 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 núm. 124, de 29 de junio

INFORMÁTICA

ORDEN de 19 de abril de 2006, de desarrollo del Decreto 104/1992, de 9 de junio, sobre coordinación de la elaboración y desarrollo de la política informática de la Junta de Andalucía

BOJA núm. 97, de 23 de mayo

VIVIENDA

ORDEN de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del plan andaluz de vivienda y suelo 2003-2007

BOJA núm. 66, de 6 de abril

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

ORTEGA, Luis, *Régimen local y Estatutos de Autonomía*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 35–50.

Este rico estudio expone posicionamientos fundados y críticos con la interiorización del régimen local en los Estatutos de Autonomía. La construcción se articula en tres ejes: 1) La inoportunidad e inconveniencia de la interiorización autonómica del régimen local; 2) La discutible construcción de los Estatutos de autonomía como subconstituciones territoriales integrando a los entes locales como parte de las instituciones autonómicas; y, 3) la ampliación del marco competencial autonómico en materia de régimen local mediante la remodelación de los Estatutos de Autonomía. Cree Luis ORTEGA que si el modelo actual sufriese una interiorización autonómica, se haría en una situación funcional de espacios competenciales mínimos donde la voluntad autonómica de constituirse en la “administración única” limitaría una descentralización local. En su opinión, si algo tendría sentido, vista la experiencia de este período, sería introducir en una futura reforma constitucional, principios de ordenación y garantía del régimen local que permitan una activación más eficaz de los instrumentos de defensa de la autonomía local. El autor considera que el Estatuto de Cataluña sitúa a la Generalidad en una clara posición de predominio sobre los poderes locales que va más allá del predominio ordinamental y los hace aparecer concebidos como entidades insertadas en la propia organización política de la Generalidad. En definitiva, piensa ORTEGA que la interiorización del régimen local por los Estatutos de Autonomía tiene su pleno sentido en la apertura del ordenamiento autonómico a la participación local en su ámbito de ejercicio de poderes públicos, pero ello no debe avocar a una reforma de la posición ordinamental del régimen local basado en la autonomía de su propio ordenamiento. Igualmente, afirma, las reformas estatutarias no deben ser pensadas como un vehículo para reinterpretar los títulos competenciales contenidos en la Constitución, pues ello implicaría situarse en la posición de legislador constituyente y en desconocer la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la misma.

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA. Dedicamos en esta ocasión monográficamente la sección al número 300–301, de la Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica correspondiente a enero–agosto 2006, que cuenta con seiscientas páginas. Sirva ello de tributo a esta revista habitual en nuestra sección que ha alcanzado tal grado de consolidación y prestigio en el ámbito ius publicista. El lector comprenderá que dada la calidad de los estudios reseñados este carácter monográfico se justifica por sí solo.

Permítasenos opinar al hilo de este soberbio estudio. La interiorización denunciada por ORTEGA tiene otro peligro nada desdeñable. La incoherencia frente a futuros modelos asentados en la legislación básica estatal. Valga un botón de muestra: El Estatuto de Andalucía establece una regulación sobre las competencias de los Municipios, Comarcas y Provincias en sus artículos 92, 96 y 97. De ella cabe destacar la previsión contenida en su artículo 92.2 que declara que “los Ayuntamientos tienen competencias propias” sobre una serie de materias “en los términos que determinen las leyes”. Ha de notarse así, y repararse debidamente en ello, la importante divergencia existente entre la regulación propuesta por el Anteproyecto de Ley básica estatal y la contenida en el Estatuto, en la medida en que el primero opta por una asignación directa de competencias a los Municipios en materias en las que el Estatuto establece una asignación de competencias conforme a lo dispuesto o en el marco de lo previsto en la legislación sectorial.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, *Modelo territorial y principio de cooperación*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 139–164.

Piensa el autor que es necesario racionalizar el sistema incorporando el principio de cooperación en la Constitución explicitando los deberes del Estado y de las Comunidades Autónomas en relación con las reglas de juego. Es menester también, en su opinión, precisar mejor el principio de solidaridad entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como el principio de igualdad en relación con la diversidad. Y finalmente, también parece aconsejable, dado el tiempo transcurrido perfilar un poco más el artículo 150.2 CE.

CALONGE VAZQUEZ, Antonio, *El Comité de las Regiones en el futuro de Europa*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp.227–254.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

MORELL OCAÑA, Luis, *La dinámica provincial a partir de la Constitución*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 13–33.

En este interesante trabajo MORELL OCAÑA examina el devenir de la provincia desde las tensiones recesivo–dominantes del diseño constitucional (como circunscripción territorial del Estado artículos 141 *versus* 154; artículo 64 frente al Título VIII; artículo 141 y la posibilidad abierta por el artículo 143; artículo 141 y artículo 152.3). Describe como tensiones entre rasgos dominantes y recesivos los siguientes: 1) representatividad y elección de segundo grado; 2) las competencias –legislaciones básicas, de desarrollo y sectoriales; 3) LRBRL y legislador sectorial autonómico –alternativas

presentes, materias: recesivo y dominantes. El autor destaca el giro en la concepción de las actividades que las Entidades locales pueden asumir en el seno de la acción pública: de la concepción de las competencias como privativas o exclusivas hacia el derecho de intervención en actividades locales. Y esta tendencia la respalda la jurisprudencia constitucional –SSTC 159/2001, 61/1997 y 214/1989–.

ORTEGA, Luis, *Régimen local y Estatutos de Autonomía*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 35–50. *Vid (1)*.

MALARET, Elisenda, *Municipios, democracia cosmopolita y cooperación al desarrollo descentralizada*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 73–96.

Estudia la autora, en primer término municipios y territorios (territorio delimitado y comunidad determinada en el derecho positivo como apunte necesario pero insuficiente para examinar la realidad de un municipalismo en permanente movimiento; y como unos espacios fluidos en la transformación de las funciones municipales; los portales electrónicos y la prestación de servicios desterritorializada; el asociacionismo municipal y la cooperación transnacional). Termina el trabajo con un apunte sobre el marco jurídico de la acción exterior de los municipios con especial atención a la cooperación al desarrollo. Según la autora, cuando el objeto de la acción financiada se desarrolla en el exterior del territorio del municipio, parece que algún tipo de relación debe existir entre la actividad financiada y la población. Debe darse algún elemento que muestre la conexión entre la actividad exterior y el interés local. Pero ello no opera cuando la cooperación descentralizada se opera en base a una competencia expresamente atribuida por el legislador. Cree MALARET que la distinción entre lo local y lo global debe ser repensada. Y este es un proceso que requiere de múltiples actores que intervengan de manera interdependiente.

DOMÍNGUEZ BERRUETA, Miguel, *Anotaciones básicas sobre la Administración Local de Castilla y León*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 97–125.

Estudia el autor las particularidades del Régimen Local de Castilla y León. Aborda destacadamente las siguientes cuestiones: 1) Las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las entidades locales y las competencias locales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; La Administración Local de Castilla y León; La Organización Provincial de Castilla y León; La regulación Autonómica del Municipio –el término municipal, las competencias municipales, nombre, capitalidad símbolos del municipio–; entidades supramunicipales –la comarca, ley de comarcalización del Bierzo, mancomunidades, otras entidades asociativas; entidades locales menores; y el Pacto Local, o la segunda descentralización administrativa.

SUAY RINCÓN, José, *Sobre los Cabildos Insulares y su caracterización institucional*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 165–197.

Este magnífico estudio aborda los Cabildos Insulares, evolución histórica, marco normativo y su naturaleza: los Cabildos Insulares como Corporaciones Locales, descubriendo como modelo lejano los Territorios Históricos y como modelo cercano los Consejos Insulares de Baleares. Los Cabildos no son diputaciones provinciales. Cree SUAY que sobre la base del respeto a la consideración de los Cabildos Insulares como Entidades Locales de carácter territorial, la Comunidad Autónoma dispone de un amplio margen de configuración para adaptar la institución insular a las demandas requeridas en el archipiélago. Y su consideración adicional como institución autonómica puede servir de garantía para promover, dentro de dicho marco, las opciones más favorables a la definitiva consolidación institucional de los Cabildos Insulares.

DÍAZ LEMA, José Manuel, *El interés supralocal como medida de control sobre las entidades locales, en especial, en el ámbito urbanístico*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 199–226. *Vid.* (6).

VILALTA REIXACH, Marc, *Nuevas formas de cooperación territorial: las organizaciones asociativas de entes locales*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 299–329.

ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *La Unión de Municipios Españoles: Antecedentes y evolución del municipalismo asociativo*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 331–360.

RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Problemas administrativos en los nuevos espacios metropolitanos: la ausencia de una respuesta normativa suficiente en la Comunidad Autónoma de Castilla y León*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 371–389.

(3)§ Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, *Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática de registro, archivo y secretaría*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 51–72.

Aborda SÁNCHEZ BLANCO diversas e importantes cuestiones: las aportaciones sistémicas de los artículos 37, 38 y 45 de la Ley 30/19992–4/1999 y su trascendencia

para los derechos de los ciudadanos y para la materialización del sistema administrativo; el precedente de la legislación de régimen local en el ámbito de los archivos y su relativización; la interconexión telemática de archivos, registros y procedimiento en función de los derechos del ciudadano ante las Administraciones Públicas, etc...

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando, *Pontencialidad del contencioso administrativo en la eficiencia y modernización de los servicios públicos*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 127–138.

CALVO SÁNCHEZ, María Dolores, *Protección de datos personales a través del secreto profesional en el ámbito de la Administración Sanitaria Local*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 361–369.

LÓPEZ MERINO, Francisco, *Naturaleza del documento de formalización de los contratos de los entes locales*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 511–528.

REGO BLANCO, M^a Dolores, *Ante la inactividad local, ¿sustitución, acción popular o contencioso interadministrativo? Reflexiones a propósito de la protección de la legalidad urbanística*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 541–563.

La autora excepcional docente y especialista en la materia sobre la que versó su tesis doctoral escribe sobre el modelo de relaciones de control en la LRBRL y su aplicación a los supuestos de inactividad local (inactividad local y sustitución autonómica, inactividad local y relaciones interadministrativas de conflicto). Estudia intentos frustrados de solución (suspensión administrativa de actos locales y la acción popular ejercida por la administración autonómica. La autora cree que la solución es la siguiente. Hallándonos ante una laguna jurídica relativa al régimen del requerimiento diseñado por los arts. 65 y 66 LRBRL cuando lo que se pretende es que la entidad Local abandone su inactividad, lo que procede es integrar dicha laguna con el régimen general del requerimiento previo al contencioso que establece la LJCA para los conflictos entre Administraciones Públicas, y que expresamente atiende al supuesto de inactividad. La única peculiaridad del requerimiento consistirá en el mayor plazo en que debe producirse: en lugar de los 15 días hábiles previstos en la LRBRL, la administración de ámbito territorial superior cuenta con dos meses desde que hubiera conocido o podido conocer el acto actuación o inactividad. La autora apela a que el Anteproyecto de Ley Básica recoja expresamente la posibilidad de que el contencioso interadministrativo pueda ejercerse contra la inactividad local, regulando, como mejor considere, todos sus pormenores.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

FERNÁNDEZ PAVÉS, María José & JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia, *Poder tributario local y reserva de Ley ante la próxima reforma del Gobierno Local*, “REALA” núm. 300–301, enero–agosto 2006, pp. 425–450.

Dan cuenta los autores del progresivo reforzamiento de la autonomía local en este ámbito llegándose a equiparar a la de las Comunidades Autónomas (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ núm. 4). Los autores creen necesario de cara a las futuras reformas que esta tendencia se consolide, reforzándose significativamente la potestad normativa de los Entes Locales en todos los ámbitos y, en especial, en el tributario tan preciso para consolidar definitivamente su autonomía financiera y su suficiencia de recursos.

ROMERO REY, Carlos, *Últimos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial de interés para las Entidades Locales*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 531-539.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel, *La responsabilidad patrimonial de los entes instrumentales de la Administración y su transmisión a la entidad matriz*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 565-579.

En este interesante estudio se dan cuenta de las tendencias jurisprudenciales que han operado el levantamiento de velo en supuestos de responsabilidad patrimonial citando, entre otras, las STS de 28 de mayo de 1984, 9 de junio de 1988, 4 de junio de 1992, y 25 de octubre de 1996.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *El régimen jurídico de la prevención ambiental en la Comunidad de Castilla y León*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 255-297.

Este trabajo gira sobre el control integrado de la contaminación ambiental. Estudia en primer término la Directiva 96/61, de 24 de septiembre y la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. A partir de aquí desciende al derecho ambiental autonómico de Castilla y León (Ley de Actividades clasificadas de 1993 y Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental, modificada en 2003, 2004, y 2005). El régimen jurídico establecido por esta última norma se basa en someter actividades e instalaciones a autorización, licencia, comunicación ambiental y EIA, en función del grado de incidencia sobre el medio ambiente, la seguridad y la salud sin eximir las de la obtención de otras autorizaciones o licencias exigibles de acuerdo con la legislación sectorial aplicable. El estudio realiza un minucioso análisis de este régimen jurídico e incluye una amplia bibliografía.

MERINO ESTRADA, Valentín, *Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 485-510.

Este estudio parte del análisis del Título IX de la LRBRL introducido por la Ley 57/2003 que conforme a la STC 132/2001 utiliza la técnica de norma habilitante, estableciendo criterios de tipificación de infracciones y las correspondientes escalas de sanciones, para que se desarrollen y concreten en las correspondientes Ordenanzas reguladoras. Cree el autor que aunque el Título IX tiene importantes carencias (el art. 141 no distingue límites en función de la población y capacidad de la Entidad Local como ha sido tradicional), es sin duda un elemento modernizador, que potencia la capacidad de acción de las entidades Locales y tiene un efecto potenciador de la potestad normativa local en general cuya manifestación más evidente son las Ordenanzas Reguladoras de la Convivencia Ciudadana. El segundo elemento del estudio lo constituyen precisamente las Ordenanzas Reguladoras de la Convivencia Ciudadana realizándose un análisis comparado y minucioso de las de Barcelona, Valladolid, Zaragoza, Pamplona. El último apartado de este interesante trabajo lo constituye las tendencias jurisprudenciales, doctrinales y perspectivas de reforma legislativa sobre la potestad normativa local.

(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.).

DÍAZ LEMA, José Manuel, *El interés supralocal como medida de control sobre las entidades locales, en especial, en el ámbito urbanístico*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 199-226.

Estudia DÍAZ LEMA el interés supralocal en la aprobación definitiva del planeamiento (su origen jurisprudencial, en la legislación urbanística autonómica, el posterior desarrollo en la jurisprudencia contencioso-administrativa –el interés supralocal contenido en una norma o plan autonómicos, la distinción judicial de interés local y supralocal, obras públicas autonómicas y competencias medio ambientales–. De este examen extrae el autor las siguientes conclusiones: a través del control de oportunidad en la aprobación del planeamiento urbanístico lo que se produce es el ejercicio de competencias autonómicas, o como dice la jurisprudencia contenciosa, la apreciación comunitaria de un determinado asunto sustituye a la municipal. Cuando la competencia autonómica está relativamente clara, como es el caso sobre todo de las obras públicas autonómicas o, en menor medida, del respeto a las reglas medio ambientales, la jurisprudencia contenciosa revela una atribución clara a la Comunidad Autónoma. En definitiva, el control de oportunidad construido por el Tribunal Supremo a partir de 1990 para explicar la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico cuando están en cuestión intereses supralocales no es más ni menos que un expediente para resolver conflictos competenciales entre los niveles administrativos afectados. Concluye el trabajo el estudio de la STC 51/2004 como plasmación del interés supralocal pues en su Fundamento jurídico 12 acoge y justifica la existencia de controles autonómicos en la aprobación del planeamiento urbanístico en los términos diseñados por la jurisprudencia contenciosa.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *El régimen jurídico de la prevención ambiental en la Comunidad de Castilla y León*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 255-297.

VIDA FERNÁNDEZ, José, *La intervención municipal sobre la distribución gratuita de prensa en la vía pública*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 391-423.

PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco, *La comercialización de los juegos de la ONCE y su incidencia en el ámbito local y autonómico*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 451-483.

REGO BLANCO, M^a Dolores, *Ante la inactividad local, ¿sustitución, acción popular o contencioso interadministrativo? Reflexiones a propósito de la protección de la legalidad urbanística*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 541-563.

(7) § Varia.

MERINO ESTRADA, Valentín, *Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana*, "REALA" núm. 300-301, enero-agosto 2006, pp. 485-510. *Vid.* (5).

Abreviaturas

REALA Revista Estudios de la Administración Local y Autonómica

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

BARRERO GONZÁLEZ ENRIQUE: La obra jurídica del magistrado Ángel Martín del Burgo, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla 2006. 213 págs.

Mas sabemos que no existe libertad sino en la igualdad, ni igualdad sino en la libertad y ambas conforman un dogma a su vez superior al de libertad como al de igualdad: el dogma de la justicia. Con estas palabras, extraídas de la antigua Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla, de 26 de abril de 1965, se presenta la edición del Discurso pronunciado el día 29 de octubre de 2006, por Enrique Barrero González, en el acto solemne de su recepción en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Palabras que avanzan, ya de entrada, el propósito del propio Discurso, sistematizado en ocho capítulos que dan paso a una conclusión final. Es para mí una especial satisfacción dar cuenta del contenido del libro, puesto que no es ningún secreto saber cuáles fueron y cuáles son en la actualidad mis buenas relaciones profesionales y de amistad con el autor, de las que ya dejé muestra en la edición del libro *De la Ciudad y otras cosas* (Sevilla, 2005.) publicado con motivo de la jubilación forzosa en el Ayuntamiento de Sevilla de quien fuera durante años brillante Letrado-Jefe de su asesoría jurídica municipal.

Los habituales agradecimientos dan paso en el libro, a la *justificación del tema elegido*, en la que ya se hace explícito el propósito de dejar constancia de la obra jurídica de un Magistrado excepcional, realizada básicamente en el permanente, y, a la vez, sereno y apasionado trabajo al que dedicó su vida. *Pretendo, por otra parte –nos dice el autor– rendir con ello un homenaje y un tributo de admiración a la judicatura en general y a la Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla en particular, porque ellas han sido la constante referencia y el objeto de mi vida profesional.* De **Martín del Burgo**, al que, como bien me consta, admiraba y quería Enrique Barrero intensamente se refiere con palabras que nos dice haber tomado en préstamo al Magistrado **Rafael Mendizábal**, para terminar, ya de cosecha propia, con estas emotivas líneas: *Magistrado intachable, con un profundo sentido de la justicia y una radical independencia de cuya salvaguarda se sentía particularmente celoso, ajeno a toda publicidad y a todo estrellato que no fueran los que derivaran de la excepcional calidad de sus sentencias, cultivó Martín del Burgo un hondo sentido de la amistad, del que nos dio innumerables muestras a quienes tuvimos la fortuna de tratarlo y de aprender del testimonio de su vida y de su obra.*

En una primera parte, la que abarca los capítulos 3 a 6 inclusive, contiene el libro numerosas glosas y reseñas de la obra jurisprudencial del Magistrado; aunque se engañaría quien supusiese que el Discurso se limita a ser una relación extensa, más o menos ordenada, de esas mismas Sentencias. **Barrero** nos da muestras, una vez más, no sólo de sus conocimientos jurídicos, sino también de su vocación por el Derecho, y, más concretamente, de su vocación por un modo de entender el Derecho, que es el que sintonizó plenamente, desde hace ya muchos años, con el relevante Magistrado cuya obra nos ha glosado. El concepto del Derecho, como Derecho común, con ideas claves, conceptos cardinales, principios propios y dialéctica también propia, exclusiva e immanente; el examen de la naturaleza, ámbito y limitaciones de la función judicial, las consecuencias derivadas del *engranaje* de las instituciones y del principio constitucional de separación de poderes, el sentido del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, el necesario casuismo y la necesaria motivación de las sentencias, encuentran en la obra que comento acertadas explicaciones y sistematizaciones.

Atención particular presta el libro, a la trascendencia de los valores y principios en la tarea de interpretación y aplicación del Derecho, con gran aporte doctrinal y plena comprensión del desenvolvimiento y evolución de la filosofía jurídica, desde su prolongado eclipse durante gran parte del siglo XIX hasta las más recientes tendencias que se expresan en las obras de **Ralws** y **Habermas**. El libro desgrana, de la mano de **Martín del Burgo**, las Sentencias, avanzadas y pioneras, que desde hace ya cerca de medio siglo, han fundamentado la continua referencia a los valores de justicia, libertad, igualdad, seguridad jurídica, entronque del Derecho con la moral, equidad, exigencias de la buena fe en las relaciones jurídicas, principios espiritualistas y antiformalista y cuantos han contribuido a abrir ventanas superadoras de las viejas concepciones positivistas de lo jurídico.

Es particularmente sugestivo el capítulo que el libro dedica a los criterios de interpretación jurídica y aplicación del Derecho en general y del Derecho administrativo en particular, con una sistematización y apoyo doctrinal y jurisprudencial de la que me atrevo a afirmar que no existen demasiados precedentes. Las referencias al carácter no dogmático, no absoluto del Derecho, que *está lleno de dudas*, la afirmación de la importancia del intérprete, con agudas reflexiones, a la vez, sobre el carácter muchas veces *ideológico* de su tarea, pero necesariamente alejado de la tentación de una *justicia subjetiva*, la afirmación del sentido instrumental del Derecho, dan paso al examen pormenorizado de métodos y criterios de interpretación que el libro analiza con rigor: el teleológico, al servicio del interés público, el institucional, en la línea

ya avanzada por la brillante exposición de motivos de la Ley de la jurisdicción de 1956, el socio–histórico en la doble versión ex antecedente y de la realidad actual, los diversos criterios de las interpretaciones lógicas, las novedosas aportaciones que **Martín del Burgo** hizo a la interpretación literal de los preceptos, a la trascendencia del valor normativo de lo fáctico y de la naturaleza de las cosas, al valor de la doctrina... conforman un conjunto de extraordinario interés teórico y práctico.

El libro analiza también con detenimiento lo que denomina la *obra doctrinal* del Magistrado, con amplias recensiones de sus tres obras principales (*El Principio general de competencia administrativa*, *El lenguaje del Derecho* y *la Justicia como problema*) y de los numerosos artículos publicados a lo largo de la carrera en Revistas especializadas que minuciosamente reseña. La obra se completa con una exhaustiva relación de la acogida que la obra jurisprudencial del Magistrado tuvo en Libros y Revistas Jurídicas, para concluir con nuevas alusiones generales a la obra del Magistrado. *Me hago la ilusión* –concluye el autor– *de que la publicación escrita de este Discurso pueda ayudar a algunos, a jueces y abogados sobre todo, a que transiten por los caminos que **Martín del Burgo** dejó abiertos y a que compartan su inquietud y su vocación al servicio de una aplicación luminosa del Derecho.*

Contiene también el volumen la brillante contestación al Discurso que hizo el Magistrado del Tribunal Supremo y ex presidente de la Sala de lo contencioso de Sevilla, **Santiago Martínez–Vares García**. Se extendió en afectuosas y objetivas alusiones a las excelencias personales y profesionales de Enrique Barrero y dedicó también importantes consideraciones a la excepcional obra de **Martín del Burgo**, a la vez que destacó la afortunada novedad, de escasos precedentes, del –empeño llevado a cabo. *Destaca a mi juicio* –afirmó **Martínez-Vares**– *lo insólito, por poco habitual, a la vez que esclarecedor, que resulta el propósito de glosar la labor de un Magistrado e interpretar su concepción del Derecho y de la Justicia a través del estudio detenido y minucioso de sus Sentencias. Propósito que nuestro nuevo Académico ha culminado con éxito...*

Creo poder asegurar que la ilusión a que se refería Enrique Barrero de que su libro pueda ser útil a muchos, a jueces y abogados sobre todo, se hará realidad, bien pronto, con abrumadora evidencia. Así lo merecen la excepcional obra jurídica glosada y la brillantez de la glosa.

Venancio Gutiérrez Colomina
Secretario General del Ayuntamiento de Sevilla

ROMERO Juan y ALBEROLA Miguel (coordinadores): *Los límites del territorio (El País Valenciano en la encrucijada)*, Universitat de València, 2005, 325 págs.

Hace casi un año (a finales del año 2005), el Parlamento Europeo aprobaba una Resolución que iba a tener un fuerte impacto en nuestro país. Con ella, dicha institución comunitaria, dando respuesta y respaldo a un número considerable de peticiones formuladas por particulares y por asociaciones que representan a varios miles de ciudadanos residentes en la Comunidad Valenciana (y procedentes en su mayor parte de otros países de la Unión), recomendaba, entre otras cosas, que se acordara una especie de “moratoria urbanística” respecto a la aprobación de nuevos proyectos y planes de desarrollo en suelo no urbanizable, en tanto no se ofreciera más garantías a los particulares afectados, con el fin de suspender la tramitación y la ejecución de los Programas de Actuación Integrada que reclasifican suelo, de rústico a urbanizable. Además, la Resolución se centraba en otros aspectos conflictivos de la actividad urbanística desarrollada en el litoral valenciano, desde su incidencia negativa en el medio ambiente, hasta la vulneración del derecho de propiedad de los denunciantes, pasando por otras cuestiones importantes como, por ejemplo, la falta de garantías procedimentales, el incumplimiento de algunos principios y normas sobre procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y sobre expropiación forzosa o, también, lo que puede parecer aún más grave, la posible existencia de casos de corrupción política¹.

Desde entonces, la percepción de la realidad urbanística valenciana ha cambiado. Por una parte, la Ley valenciana que se encontraba en el punto de mira de las quejas presentadas ante el Parlamento Europeo y de la propia Resolución antes citada (la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística) ha sido derogada por la nueva Ley Urbanística Valenciana (LUV)², por la que se pretende corregir si no todos, al menos algunos de los excesos achacables al marco jurídico anterior. Por otra parte, el litoral valenciano ha ido convirtiéndose en un escenario hacia el cual cada vez

¹ Resolución del Parlamento Europeo de 15 de diciembre de 2005 sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley valenciana reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones para los ciudadanos europeos. Para un comentario de dicho texto, vid. B.F. MACERA, “El Parlamento Europeo y la *moratoria urbanística* en el litoral valenciano (Comentario a la Resolución de 15 de diciembre de 2005 sobre alegaciones de aplicación abusiva de la ley valenciana de urbanismo)” *Noticias de la Unión Europea*, nº 257 (2006), págs. 71 y ss.

² Ley 16/2005, de 30 de diciembre.

más miradas van dirigidas, no solamente en España sino también desde otros países de nuestro entorno y desde las autoridades de la propia Unión Europea.

Una de las exigencias a la que debe someterse todo intento de entender o valorar esta severa “llamada de atención” (en particular, sus fundamentos jurídicos) es la de abordar el estudio del modelo territorial de esta espléndida región española. El libro coordinado por Juan Romero y Miguel Alberola, al que están dedicadas las presentes líneas, constituye una herramienta muy útil en esta tarea. Y es que su título nos deja entrever que una de las conclusiones que cabe extraer de su contenido, dicho con las palabras de los autores citados, es que “de proseguir el modelo desarrollista hoy imperante, existe el riesgo cierto de deterioro irreversible de espacios litorales y periurbanos, de canalización y desaparición de paisajes culturales y de sobreexplotación y contaminación de recursos” (pág. 12). Muchas de las numerosas contribuciones que contiene el libro se pronuncian en tal sentido. Algunas subrayan el contraste entre “un interior olvidado y un litoral masificado” (págs. 89 y ss.) o los “desequilibrios hidrológicos” y las incertidumbres que se plantean (págs. 231 y ss.). Otras hablan de un “crecimiento territorial con pies de barro” (págs. 299 y ss.). En otros lugares del libro, se denuncia un cierto “(des)gobierno” del territorio” (págs. 171 y ss.; págs. 255 y ss.). Los ejemplos podrían multiplicarse pero, por los límites de este tipo de comentario, nos tenemos que conformarnos con destacar solamente unas muestras de la rica variedad de contribuciones. Apuntaremos simplemente que muchas de ellas son artículos publicados previamente por los cuatro últimos números monográficos editados por el diario *El País* con motivo de la celebración del 9 de octubre (día de la Comunidad Valenciana).

El libro no solamente contiene un diagnóstico alarmista de la situación, sino que pretende y consigue ser una fuente de reflexión sobre los modelos que deberían establecerse para encauzar las enormes potencialidades del litoral valenciano en el terreno del crecimiento económico, y evitar así caer en los peligros de la tentación de no apostar más que por una sola fuente de desarrollo convirtiendo la región mencionada en un punto de atracción de turismo masivo, con todos los riesgos que ello conlleva. Sin lugar a dudas, la posición estratégica de la Comunidad Valenciana en el denominado Arco Mediterráneo, como nuevo espacio o eje económico europeo (que conecta con el eje tradicional Londres-Milán) constituye una importante ventaja que conviene explotar, en particular desde el punto de vista de la cooperación regional transfronteriza. La tercera parte del libro está dedicada a dicha realidad geográfica, pero no únicamente para celebrar sus virtudes, sino

BIBLIOGRAFÍA

también para señalar y apuntar la amplitud del camino que queda por recorrer (destacadamente, en materia de infraestructuras) para que puedan aprovecharse todas sus oportunidades.

Esta última constatación refuerza, si cabe, la excelente impresión que nos da esta obra colectiva, como análisis riguroso y exhaustivo de los *límites* y, también, de las *potencialidades* de un *territorio*.

Bernard-Frank Macera
Profesor Titular de Derecho Administrativo
(Universidad de Valladolid)

**Revista de Estudios
de la Administración
Local**

Enero-Agosto 2006 Número 300-3001

PRESENTACIÓN

Francisco Ramos Fernández-Torrecilla
9

I. Estudios

Luis Morell Ocaña
LA DINÁMICA PROVINCIAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN
13

Luis Ortega
EL RÉGIMEN LOCAL y ESTATUTOS DE AUTONOMÍA
35

Ángel Sánchez Blanco
**ADMINISTRACIÓN LOCAL Y SISTEMA ADMINISTRATIVO.
LA INTERRELACIÓN PROCEDIMENTAL y TELEMÁTICA DE REGISTRO,
ARCHIVO Y SECRETARÍA**
51

Elisenda Malaret
**MUNICIPIOS, DEMOCRACIA COSMOPOLITA y COOPERACIÓN
AL DESARROLLO DESCENTRALIZADA**
73

Miguel Domínguez-Berrueta de Juan
**ANOTACIONES BÁSICAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
DE CASTILLA y LEÓN**
97

Armando Rodríguez García
**POTENCIALIDAD DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN LA EFICIENCIA Y MODERNIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**
127

Jaime Rodríguez-Arana
MODELO TERRITORIAL Y PRINCIPIO DE COOPERACIÓN
139

José Suay Rincón
**SOBRE LOS CABILDOS INSULARES y SU CARACTERIZACIÓN
INSTITUCIONAL**
165

José Manuel Díaz Lema
**EL INTERÉS SUPRALOCAL COMO MEDIDA DEL CONTROL SOBRE LAS
ENTIDADES LOCALES. EN ESPECIAL, EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO**
199

Antonio Calonge Velázquez
EL COMITÉ DE LAS REGIONES EN EL FUTURO DE EUROPA
227

Dionisio Fernández de Gatta Sánchez
**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN AMBIENTAL
EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA y LEÓN**
255

Marc Vilalta Reixach
**NUEVAS FORMAS DE COOPERACIÓN TERRITORIAL:
LAS ORGANIZACIONES ASOCIATIVAS DE ENTES LOCALES**
299

Enrique Orduña Rebollo
**LA UNIÓN DE MUNICIPIOS ESPAÑOLES, ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN
DEL MUNICIPALISMO ASOCIATIVO**
331

María Dolores Calvo Sánchez
**PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES A TRAVÉS DEL SECRETO
PROFESIONAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA LOCAL**
361

Ricardo Rivera
**PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS EN LOS NUEVOS ESPACIOS
METROPOLITANOS: LA AUSENCIA DE UNA RESPUESTA NORMATIVA
SUFICIENTE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA y LEÓN**
371

José Vida Fernández
**LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL SOBRE LA DISTRIBUCIÓN
GRATUITA DE PRENSA EN LA VÍA PÚBLICA**
391

María José Fernández Pavés y Antonia Jabalera Rodríguez
**PODER TRIBUTARIO LOCAL Y RESERVA DE LEY ANTE LA PRÓXIMA
REFORMA DEL GOBIERNO LOCAL**
425

Juan Francisco Pérez Gálvez
**LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS JUEGOS DE LA ONCE
Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL**
451

Valentín Merino Estrada
**LAS NUEVAS ORDENANZAS MUNICIPALES REGULADORAS
DE LA CONVIVENCIA CIUDADANA**

Francisco López Merino
**NATURALEZA DEL DOCUMENTO DE FORMALIZACIÓN DE LOS
CONTRATOS DE LOS ENTES LOCALES**
511

II. Jurisprudencia

Carlos Romero Rey
**ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES
EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE INTERÉS
PARA LAS ENTIDADES LOCALES**
531

M^a Dolores Rego Blanco
**ANTE LA INACTIVIDAD LOCAL ¿SUSTITUCIÓN, ACCIÓN POPULAR
O CONTENCIOSO INTERADMINISTRATIVO? REFLEXIONES A PROPOSITO
DE LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA**
541

Ángel Ballesteros Fernández
**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ENTES INSTRUMENTALES
DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA ENTIDAD MATRIZ**
565

III. Recensiones

J. Bermejo Vera (Director)
PRÁCTICA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
5 volúmenes, espúblico, Editorial Bosch, Barcelona, 2005
(Recensión: Pedro Escribano Collado)
583

Anna María García Rovira
ESPAÑA ¿NACIÓN DE NACIONES?
Ed. Marcial Pons, Historia Estudios 2002
(Recensión: Manuel Martínez Bargueño)
584

M^a L. Roca Fernández-Castanys
**EL APROVECHAMIENTO TURÍSTICO DE LOS ESPACIOS NATURALES
PROTEGIDOS**
Prólogo de A. Sánchez Blanco, Consejería de Turismo,
Comercio y Deporte de la Junta de
Andalucía, Sevilla, 2005, 257 págs.
(Recensión: José Pérez Martos)
588

Jorge García-Andrade Gómez
**DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN ENTRE PRIVADOS
(SOCIEDADES, FUNDACIONES, CONCESIONARIOS y SECTORES
EXCLUIDOS)**

Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005
(Recensión: Diana Santiago Iglesias)
590

Fortes Martín
**VERTIDOS Y CALIDAD AMBIENTAL DE LAS AGUAS.
REGULACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIV**

Atelier, 2005, 192 págs.
(Recensión: Marta Oller Rubert)
592

IV. Sumarios de otras revistas

597