

ESTUDIOS: L. MARTÍN-RETORTILLO: Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España. M. BASSOLS: El control de la elaboración de los reglamentos: nuevas perspectivas desde la técnica normativa y de la evaluación de la simplificación y calidad de las normas. M. ZAMBONINO: El servicio público de educación superior en las universidades públicas. J. TUDELA: El camino perdido. La identidad en el proceso de reformas estatutarias. **DEBATES:** M. CONTRERAS: A propósito de la colaboración entre las comunidades autónomas. A. MONGE GIL: La propuesta de directiva comunitaria relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. M.J. GONZÁLEZ ORDOVÁS: La voluntad de la forma. La ciudad como espejo. A propósito de las evoluciones o mutaciones sociales. J.B. LORENZO DE MEMBIELA: Jerarquía como competencia en la organización administrativa. M.J. GARCÍA: Desarrollo urbano sostenible versus crecimiento descontrolado: una vuelta a la rehabilitación urbana. C. MESA: El concepto de riesgo y la protección social a la infancia en Aragón: un análisis socio-jurídico. **ESTUDIOS TURÍSTICOS:** J.M. PÉREZ MONGUIÓ: El régimen del turismo activo en España desde la perspectiva andaluza. **CRÓNICAS Y PRÁCTICA. BIBLIOGRAFÍA.**

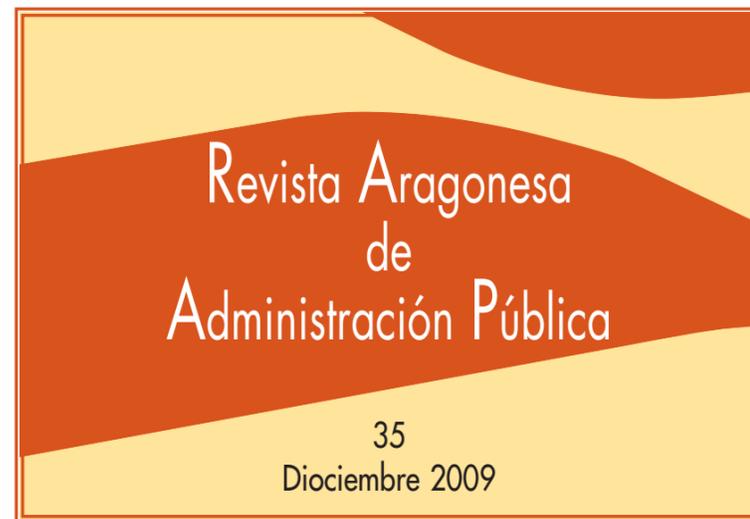
ESTUDIOS: J. PEMÁN GAVÍN: El derecho constitucional a la protección de la salud. Una aproximación de conjunto a la vista de la experiencia de tres décadas de vigencia de la Constitución. R. RIVERO ORTEGA: Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España. J. CANTERO MARTÍNEZ: El régimen jurídico del personal investigador de las universidades públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público. C. COELLO MARTÍN: Aguafuertes sobre la invocación de los derechos históricos como cuestión política o puramente administrativa. **DEBATES:** R. SÁNCHEZ FERRIZ: Los límites de las libertades informativas. O. BOUZZA ARIÑO: Ordenación del litoral y abusos urbanísticos (el caso valenciano). V. LÓPEZ-IBOR MAYOR: La problemática jurídica del sector eléctrico. L. FERNÁNDEZ VILLADANGOS: Una panorámica sobre la estructura del mercado eléctrico en España: resultados y retos. J.B. LORENZO DE MEMBIELA: Democracia, gobernanza y desarrollo sostenible en la nueva gerencia pública. L. LATORRE VILA: Análisis jurídico de la nueva Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. S. CASTEL: La ordenación jurídico-administrativa de la participación ciudadana: una mirada desde el Estado autonómico. **JURISPRUDENCIA:** M.T. CANTÓ LÓPEZ: La inaplicación del silencio positivo como vía para la obtención de licencias urbanísticas contra legem (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009). **CRÓNICAS. BIBLIOGRAFÍA.**

- I. G. MARCOU, H. SIEDENTOPF (eds.): **Condiciones institucionales de una política europea de ordenación del territorio**
- II. R. SALANOVA, M. CONTRERAS, L. PÓMED (eds.): **Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos**
- III. J. TUDELA (ed.): **Régimen jurídico de los recursos turísticos**
- IV. A. CAYÓN GALIARDO (ed.): **Internet y Derecho**
- V. M.A. BOLDOVA (ed.): **El nuevo Derecho penal juvenil español**
- VI. L. PÓMED, F. VELASCO (eds.): **Ciudadanía e inmigración**
- VII. A. GARCÍA URETA (ed.): **Régimen de prevención y control integrados de la contaminación**
- VIII. F. LÓPEZ RAMÓN (ed.): **De la reforma estatutaria**
- IX. G. GARCÍA-ÁLVAREZ (ed.): **El nuevo régimen del suelo**
- X. J.M. GIMENO FELIÚ (ed.): **El derecho de los contratos del sector público**
- XI. XVII CONGRESO ÍTALO-ESPAÑOL DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO: **Agua, territorio, cambio climático y Derecho administrativo**

SUMARIO

RArAP núm. 35 (2009)

	Páginas
Lista de colaboradores	7
ESTUDIOS	
J. PEMÁN GAVÍN: <i>El sistema español de autonomías territoriales. Apuntes para un diagnóstico</i>	11
J. INFANTE DÍAZ: <i>El mapa comarcal aragonés: comentarios y reflexiones sobre su diseño</i>	75
C. CIERCO SEIRA: <i>De la gratuidad del procedimiento administrativo</i>	139
B. SORO MATEO: <i>Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de responsabilidad ambiental</i>	185
DEBATES	
M. ZAMBONINO PULITO: <i>La necesidad de profundizar en los mecanismos de coordinación para el ejercicio de las competencias compartidas por razón de la materia. El caso de las infraestructuras del transporte</i>	225
M.F. GÓMEZ MANRESA: <i>La transparencia en la planificación y gestión del suelo</i>	265
M. IZU BELLOSO: <i>De la protección civil a la gestión de emergencias. La evolución del marco normativo</i>	301
R. CALVO PALOMARES: <i>Desarrollo local: ¿actividad municipal de primera o servicio público complementario? Una propuesta de clasificación de los factores limitadores</i>	371
T. NAVARRO CABALLERO: <i>La protección contra las catástrofes naturales a nivel europeo. Consideración especial del riesgo de inundaciones</i>	391
DERECHO COMPARADO	
J. BERCHOLC: <i>La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario (El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente)</i>	421
ESTUDIOS TURÍSTICOS	
R. PÉREZ GUERRA y M. CEBALLOS MARTÍN: <i>La configuración del Derecho del turismo español autonómico en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional</i>	455
BIBLIOGRAFÍA	
JIMÉNEZ SOTO: <i>Derechos y deberes en la comunidad universitaria</i> , Madrid, 2009 (J. BERMEO VERA).....	519
LÓPEZ PÉREZ: <i>El impacto de la Directiva de Servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)</i> , Barcelona, 2009 (J.M. RAMÍREZ SÁNCHEZ).....	529
LÓPEZ SAKO: <i>Regulación y autorización de los parques eólicos</i> , Pamplona, 2008 (E. BLASCO HEDO).....	533



CONSEJO DE REDACCIÓN

Antonio BRUN MACIPE
Director General de la Función Pública, Gobierno de Aragón

María Asunción CASTELLANO PRATS
Letrada de los Servicios Jurídicos, Gobierno de Aragón

Carlos CORRAL MARTÍNEZ
Letrado de los Servicios Jurídicos, Gobierno de Aragón

Gema GARETA NAVARRO
Directora General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio, Gobierno de Aragón

Agustín GARNICA CRUZ
Director del Instituto Aragonés de Administración Pública

María José PONCE MARTÍNEZ
Directora General de Servicios Jurídicos, Gobierno de Aragón

Luis ROLDÁN ALEGRE
Director General de Organización, Inspección y Servicios, Gobierno de Aragón

Lourdes RUBIO SÁNCHEZ
Directora General de Administración Local, Gobierno de Aragón

Ramón SALANOVA ALCALDE
Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, Gobierno de Aragón

CONSEJO ASESOR

Antonio CAYÓN GALIARDO
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Complutense de Madrid

Manuel CONTRERAS CASADO
Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

Antonio EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Antonio FANLO LORAS
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja

Jorge LACRUZ MANTECÓN
Asesor del Justicia de Aragón

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid

Luis PÓMED SÁNCHEZ
Letrado del Tribunal Constitucional

Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ
Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

José TUDELA ARANDA
Letrado de las Cortes de Aragón

Director: Fernando LÓPEZ RAMÓN
Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Secretaria: Olga HERRÁIZ SERRANO
Letrada de las Cortes de Aragón

EL SISTEMA ESPAÑOL DE AUTONOMÍAS TERRITORIALES.

Apuntes para un diagnóstico^(*)

JUAN PEMÁN GAVÍN^(**)

SUMARIO: I. **PLANTEAMIENTO:** 1. *El punto de partida metodológico.* 2. *Una premisa inicial: la valoración globalmente positiva que merece nuestra andadura autonómica.* 3. *Los principales puntos de fricción que se plantean: algunas cuestiones que en la actualidad protagonizan el debate sobre el Estado de las Autonomías.* II. **LOS REPAROS: ALGUNAS DE LAS DISFUNCIONES QUE AQUEJAN A NUESTRO SISTEMA AUTONÓMICO Y DE LOS RIESGOS QUE SE CIERNEN SOBRE ÉL:** 1. *La perspectiva de la paridad de los territorios: el riesgo de ruptura de una homogeneidad básica en el estatus de las CCAA.* 2. *La perspectiva de la igualdad de los ciudadanos: los riesgos de ruptura de una homogeneidad básica en el estatus de los ciudadanos. Sobre las declaraciones estatutarias de derechos.* 3. *La perspectiva funcional: los riesgos para la capacidad operativa del Estado en la definición y ejecución de políticas comunes que le corresponden y en la defensa de los intereses generales.* 4. *La problemática de fondo que subyace en las diversas cuestiones consideradas: la dinámica política que preside el desenvolvimiento del Estado de las Autonomías.* III. **REFLEXIONES PROSPECTIVAS Y PROPUESTAS:** 1. *La fortaleza*

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 8 de octubre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 18 de noviembre de 2009.

(**) El presente estudio fue elaborado inicialmente como ponencia para la Jornada «Una reflexión sobre el Estado Autonómico» organizada por la Fundación Manuel Giménez Abad, la Asociación de ex Parlamentarios de las Cortes de Aragón y las Cortes de Aragón y celebrada en la Sala Goya del Palacio de la Aljafería el 17 de junio de 2009, lo que explica las palabras de cortesía y agradecimiento con las que se inicia. Con posterioridad (septiembre de 2009) introduzco algunas correcciones y actualizaciones producto de una revisión global del trabajo de cara a su publicación. El estudio se integra en el Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación DER2008-05227/JURI.

Las abreviaturas utilizadas son las siguientes: AEPDA (Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo), CCAA (Comunidades Autónomas), CE (Constitución Española), DA (Disposición Adicional), DT (Disposición Transitoria), EAAR (Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por LO 5/2007, de 20 de abril), EAC (Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por LO 6/2006, de 19 de julio), IEA (Institut d'Estudis Autonòmics), RAP (Revista de Administración Pública), REDC (Revista Española de Derecho Constitucional), REAF (Revista d'Estudis Autonòmics i Federals), TC (Tribunal Constitucional), STC (Sentencia del TC).

de los elementos que sostienen la cohesión de España. 2. Propuestas para un asentamiento definitivo del sistema español de autonomías territoriales. 3. Hacia una pedagogía más eficaz de los valores de la España plural.

RESUMEN: El presente trabajo contiene una aproximación de conjunto al sistema español de autonomías territoriales que pretende identificar y dimensionar adecuadamente los diversos reparos o aspectos críticos que suscita el mismo en su estadio actual de configuración y funcionamiento: un estadio marcado sin duda por la aprobación de los nuevos Estatutos de Autonomía durante la pasada Legislatura (2004-2008). Tras examinar separadamente distintos aspectos disfuncionales del sistema así como algunos riesgos que se ciernen sobre él (apartado II), se formulan una serie de propuestas y consideraciones prospectivas de cara a una configuración estable y equilibrada de nuestro modelo territorial (apartado III).

Palabras clave: Autonomía; federalismo; Comunidades Autónomas; España; Constitución española de 1978; Estatutos de Autonomía.

ABSTRACT: The present work contains an approximation of set to the Spanish system of territorial autonomies that tries to identify and to measure adequately the diverse objections or critical aspects that the same one provokes in his current stadium of configuration and functioning: a stadium marked undoubtedly by the approval of the new Bylaws of Autonomy during the past Legislature (2004-2008). After examining separately different disfunctional aspects of the system as well as some risks that hover over it (paragraph II), there are formulated a series of offers and considerations with a view to a stable and balanced configuration of our territorial model (paragraph III).

Key words: Autonomy; federalism; Autonomous Communities; Spain; Spanish Constitution of 1978; Bylaws of Autonomy.

Permítanme en primer lugar expresar mi agradecimiento a la Fundación Manuel Giménez Abad y a la Asociación de ex parlamentarios de las Cortes de Aragón por su invitación a participar en esta Jornada de reflexión sobre el Estado autonómico, lo que me brinda la oportunidad de poner en orden mis ideas sobre la materia y de compartirlas con otros en un foro sin duda cualificado. Ello me ofrece también la ocasión de sumarme a las actividades de la Fundación, que tan provechosamente viene trabajando en el terreno de las autonomías territoriales, y de contribuir con ello al recordatorio y homenaje del ejemplar jurista y político que fue Manuel Giménez Abad, de cuyo vil asesinato se ha cumplido no hace mucho el octavo aniversario

I. PLANTEAMIENTO

1. El punto de partida metodológico

Las reflexiones que siguen se hacen desde la condición de jurista del autor de las mismas —y, concretamente, de jurista académico o estudioso del Derecho—, pero con el propósito explícito de no circunscribirme estrictamente a lo que son las coordenadas del análisis jurídico. Por el contrario, pretendo situarme en una perspectiva más amplia y abierta, que no es otra que la de un ciudadano «de a pie» —sin responsabilidades institucionales de carácter público—, que viene observando con interés y atención nuestro sistema de autonomías territoriales durante toda su ya extensa andadura, iniciada hace ahora ya más de tres décadas (recuérdese que la puesta en funcionamiento de las denominadas «pre-autonomías» datan de septiembre de 1977 y que los primeros Estatutos se promulgaron en diciembre de 1979).

Sin abdicar por tanto de mi oficio de jurista —lo cual probablemente no sería factible en el supuesto de que lo pretendiera—, me situaré en un enfoque metodológico flexible y libre, para intentar condensar algunas ideas y opiniones que me suscita el tema; ideas y opiniones que —como sucede en cualquier posicionamiento personal que uno adopta— se nutren por supuesto de una concreta trayectoria vital y reflejan unas concretas experiencias personales, entre las que sin duda ocupa un lugar destacado el hecho de haber vivido los últimos 20 años a caballo entre Aragón y Cataluña, concretamente, con un pie en Zaragoza y otro en Lérida.

2. Una premisa inicial: la valoración globalmente positiva que merece nuestra andadura autonómica

Una precisión inicial creo necesario hacer antes de introducirme en las consideraciones que seguirán, en las que va a ponerse el acento en los reparos o aspectos críticos que suscita el sistema autonómico español en su estadio actual de configuración y funcionamiento.

Pese a todos los defectos y disfunciones de que adolece, y a los reparos y críticas que suscita, mi valoración global sobre el proceso de descentralización abierto por la vigente Constitución y el sistema de autonomías territoriales al que ha conducido dicho proceso es inequívocamente positiva.

Creo que la opción constitucional por las autonomías territoriales fue sin lugar a dudas acertada, y que el camino recorrido desde entonces ha sido provechoso en términos generales, lo cual me lleva a entender que han merecido la pena todos los esfuerzos políticos e intelectuales que ha requerido la empresa y que han permitido alumbrar un marco institucional singular —fruto de tensas negociaciones y de numerosas cesiones mutuas— que responde a una realidad y a una problemática propia y específica. Ello me lleva a considerar como bien empleado el cuantioso caudal de energías que el proceso ha absorbido y el importante volumen de costes que ha conllevado (costes en términos económicos, pero también en dedicación política e institucional, en atención mediática, en aportaciones intelectuales, etc.) (1).

El sistema autonómico ha permitido una gestión de los asuntos públicos más cercana a los ciudadanos, y por tanto más acorde con las necesidades y demandas sociales de cada lugar; ha ofrecido cauces de participación política mucho más amplios y diversificados de los que puede ofrecer un Estado centralizado y por tanto ha otorgado una mayor calidad a nuestra democracia (2). Sin que podamos decir que ello se ha traducido en una agudización de las disparidades económicas regionales (ésta era una de las preocupaciones fundamentales que suscitaba el tema autonómico en su momento de arranque); antes por el contrario, puede decirse que ha

(1) Varias generaciones de políticos (empezando por Adolfo Suárez y quienes protagonizaron la Transición política) y de juristas han dedicado una parte muy considerable de su energías y de sus capacidades —especialmente a finales de los años setenta y durante los años ochenta— a enderezar una cuestión que hoy deberíamos considerar encauzada y resuelta en lo fundamental. Entre quienes han ejercido responsabilidades políticas quiero recordar a Ernst Lluch y a Manuel Giménez Abad (ambos asesinados por ETA). Y entre los juristas, me parecen especialmente remarcables las aportaciones de Eduardo García de Enterría (como creador de doctrina y como persona que desempeñó un papel clave en el asentamiento del sistema, a través de la presidencia de la Comisión de Expertos de 1981, en un momento político particularmente tenso y complicado) y de Francisco Tomás y Valiente (Presidente del Tribunal Constitucional entre 1986 y 1992, también víctima de ETA). Sirva la escueta mención de estos políticos y juristas como reconocimiento de sus valiosas aportaciones y como homenaje personal a los mismos.

(2) Una de las ventajas de los sistemas políticos de estructura plural o descentralizada que habitualmente se aducen es justamente ésta: las mayores posibilidades de participación que ofrecen y por tanto la mayor calidad que implican para la democracia, y la experiencia española no constituye desde luego una excepción. En este orden de cosas, debe notarse que el sistema autonómico ha propiciado el surgimiento de una «clase» política regional y ha creado unas instituciones plurales que permiten el gobierno simultáneo de diferentes sensibilidades políticas ofreciendo la posibilidad de un contraste entre ellas y generando la división de los poderes y los contrapesos entre los mismos que es característica propia de los sistemas federales.

habido más bien un acercamiento o aproximación de los niveles de renta y la riqueza en las diversas partes de España dentro de un proceso de crecimiento generalizado.

Pero sobre todo, las autonomías territoriales (y creo que habría que incluir aquí no sólo el proceso autonómico en sentido estricto, sino también la importante profundización en la autonomía local que se ha producido entre nosotros en las últimas décadas y la correspondiente revitalización de la vida municipal española) han abierto mayores espacios de libertad para que las distintos territorios y las comunidades que en ellos se asientan puedan vivir proyectos específicos con ingredientes singulares en lo social y en lo político, con señas de identidad propias, pero sin desvincularse de este proyecto común y general que es España.

Creo al respecto que la superioridad de los sistemas de estructura descentralizada o plural sobre los unitarios se sitúa sobre todo *en el plano del ser* y de la libertad, cuyo valor, como bien sabemos, es incalculable; por tanto, está en un plano que podríamos calificar como *ontológico*.

En efecto, del mismo modo que podemos decir con seguridad que, a nivel individual, la vida es más valiosa, más plena y más digna de ser vivida cuando permite el desarrollo de un proyecto propio, libre y personal, en el plano sociopolítico de las comunidades ocurre algo parecido: si el sistema institucional ofrece un marco que permite diversos proyectos colectivos que se insertan en un proyecto común o global, ese marco institucional es más valioso, más atractivo para vivir en él; los territorios y las comunidades pueden ser ellas mismas, pueden desarrollar su ser sin que ello se vea como una agresión al proyecto común o un debilitamiento del mismo. Lo cual crea un escenario propicio para el desarrollo de iniciativas diversas y para una fecunda liberación de energías, aunque tenga por supuesto sus riesgos, como los tiene el ejercicio de la libertad individual. Y compensa con creces todos los costes políticos y económicos del sistema descentralizado, que por supuesto los tiene (3), siempre que haya una

(3) Hay quien ha podido decir, al hacer una aproximación de conjunto al sistema español de autonomías territoriales, que dicho sistema ha sido determinante en el crecimiento económico que España ha experimentado en las últimas décadas: según la opinión de Luis MORENO (*La federalización de la España plural*, REAF 8, 2009, p. 136), el sistema autonómico es «responsable principal del espectacular crecimiento económico producido tras la muerte del General Franco», opinión que no comparto. No puede dudarse que la descentralización territorial ha sido en España compatible con un período de notable prosperidad económica, si bien con intensidad desigual y con períodos de crisis. Pero de ahí a ver en ello una relación de causa a efecto hay mucha distancia. Personalmente,

vertebración adecuada entre los proyectos parciales y el proyecto común, entre las partes y el todo; vertebración adecuada que no quiere decir que no haya elementos de tensión en aspectos concretos, sino que esas tensiones son de una intensidad soportable y que encuentran unos cauces adecuados para su solución o, al menos, para su amortiguación, como sucede en los federalismos más asentados.

En definitiva, la autonomía permite a las comunidades *ser ellas mismas*, desarrollar su propio proyecto y su propia vocación; podemos decir que la libertad y la autonomía producen una *dilatación del ser*, no sólo en el nivel individual sino también en el plano colectivo y social.

Por lo demás creo que la experiencia de treinta años de autonomías territoriales ha ido produciendo una renovación del concepto mismo de España y de la nación española. En efecto, de manera paulatina, la vivencia del sistema autonómico ha ido generando un nuevo concepto de España como realidad histórica y como proyecto de futuro, en una mutación suave pero perceptible con claridad si se echa la vista atrás. Una España que, por un lado, se percibe hoy por los españoles como una realidad compleja y variada, al margen de los estereotipos y los tópicos tradicionales, en la que caben muchas maneras de sentir la idea de España, e incluso en la que caben, dentro de unos márgenes muy amplios, los que no la sienten de ninguna manera. Pero, por otro lado, una España que ofrece una vía razonablemente equilibrada y plausible para organizar su pluralidad en un

entiendo que esta prosperidad se debe a una multiplicidad de factores que no viene al caso identificar y valorar, algunos internos y otros externos a la economía española, pero creo que hubiera existido también —en términos no muy diferentes—, en una hipotética situación en la que se hubiera mantenido la estructura centralizada de nuestro Estado. En lo que no tengo ninguna duda es en que el sistema de autonomías territoriales no es precisamente «barato» en términos de gasto público puesto que conlleva necesariamente la creación y mantenimiento de unas estructuras administrativas y políticas más numerosas y, en conjunto, más nutridas: pese a los loables intentos que se han ido haciendo para limitar el crecimiento del gasto público vinculado al Estado autonómico, es lo cierto que tales esfuerzos sólo en medida muy limitada han sido exitosos (por diversas razones, entre las que habría que mencionar la tendencia expansiva en el gasto institucional de no pocas Comunidades Autónomas —y especialmente en algunas de ellas—, la creación de nuevos niveles de Administración local sin que ello haya comportado la supresión de entidades locales existentes —como ha sucedido con las Comarcas en Cataluña y en Aragón—, o la resistencia o tardanza del Estado para adelgazar o suprimir algunas de sus estructuras burocráticas, que han quedado desencajadas en el actual sistema autonómico). Ese mayor gasto resulta compensado por las ventajas y rendimientos que genera el sistema autonómico y ha sido fácilmente asumible en una larga etapa de bonanza económica y de aumento de la capacidad recaudatoria de las Haciendas públicas, pero no deja de suponer una carga considerable que soportamos el conjunto de los contribuyentes.

escenario conjunto y que ha logrado vertebrar lo que Ortega denominaba la «España invertida».

A mi juicio no debería ser difícil sentirse cómodo en una España así, que tiene una identidad probablemente menos monolítica que en otros tiempos, pero que es más integradora y está más abierta a la diferencia (4); que puede ser profundamente autocrítica consigo misma y con su Historia, pero sin perder por ello una cierta fe en sí misma. Yo personalmente me siento cómodo en ella, en una España que ha desactivado por completo los argumentos de quienes siguen insistiendo en un discurso descalificador de un Estado presuntamente uniformizador y oprobioso —represor de la libertad y de la identidad de sus partes—; discurso manifiestamente anacrónico a mi modo de ver, pues ese Estado contra el que siguen clamando ha dejado de existir hace ya unos cuantos años.

Todo ello lo considero una importante ganancia histórica, una opción en la que los «activos» o ventajas superan con creces los costes y desventajas que el sistema tiene, y que creo además puede considerarse como definitivamente consolidada, con muy difícil vuelta atrás.

3. Los principales puntos de fricción que se plantean: algunas cuestiones que en la actualidad protagonizan el debate sobre el Estado de las Autonomías

Sentado lo anterior, procede ahora descender a la realidad concreta en la que vivimos en el momento presente y preguntarse sobre el estado de salud de nuestro sistema autonómico y los retos que actualmente se plantean: qué cabe pensar y cómo debemos afrontar las cuestiones que están en el debate político y mediático sobre la materia, y que generan polémica o, al menos, posicionamientos diferentes.

(4) Tal como han evolucionado las cosas en las últimas décadas en España podemos decir que lo que nos distingue de otros países no sería tanto una mayor heterogeneidad interna, que no es en realidad más acusada que la de otros Estados centralizados, como puede ser Francia, y sin duda es bastante menor que la de muchos de los países federales hoy existentes (los casos de la India, la Federación rusa o, incluso, los Estados Unidos son claros en este sentido), sino el énfasis que nuestro sistema institucional pone en el respeto a las diferencias y en la convivencia de identidades distintas. En efecto, una de las señas de identidad más acusadas que caracteriza al marco jurídico-político nacido de la Constitución es el cuidadoso respeto a la pluralidad social, política y cultural de las gentes y tierras de España.

Aunque sea sólo telegráficamente, mencionaré algunos de los temas que no podrían faltar en cualquier intento de aproximación a la problemática actual del Estado de las autonomías. Sin entrar en temas específicos, como puede ser la situación del País Vasco en el contexto de inicio del nuevo ciclo político que se ha abierto últimamente —ciertamente esperanzador—, me referiré a cuestiones que tienen una proyección general o que involucran a más de una Comunidad —aunque no aludiremos a todos los que podrían mencionarse, está claro que todos los que se indican están «en el candelero» y son relevantes—.

1. En primer lugar, hay que mencionar la difícil herencia que nos ha dejado la anterior Legislatura (2004-2008) en materia autonómica por la aprobación de varios Estatutos de Autonomía nuevos (5), habida cuenta de los notorios problemas que genera la aplicación de diversas opciones incorporadas a los mismos y de las expectativas abiertas en las CCAA que todavía no han puesto en marcha su renovación estatutaria (entre las que se encuentran el País Vasco, Galicia y Canarias), si bien es claro que la intensidad de esta problemática no es la misma en todos los Estatutos; ciertamente el catalán es el que más problemas crea, pero en algunos puntos también los demás han creado situaciones complejas.

Con independencia de los numerosos temas concretos que se plantean —a algunos de ellos tendremos ocasión de referirnos más adelante—, está claro que los Estatutos aludidos, que pueden calificarse como de «segunda generación», han abierto un escenario nuevo en el que el papel efectivo que corresponde a los mismos en el sistema institucional ha sido profundamente modificado —obviamente al alza— respecto al que hasta ahora se les ha venido asignando en el marco de lo previsto por el art. 147 de la Constitución. Y lo más inquietante, al margen de determinados contenidos estatutarios, es el *modus operandi* con el que se han elaborado, pues se ha procedido a abordar temas de gran calado institucional careciendo absolutamente de un horizonte político claro previamente definido sobre el punto de llegada hacia el que se quiere dirigir al conjunto del sistema autonómico; en el caso del Estatuto catalán se ha roto además uno de los postulados que habían venido presidiendo el desarrollo de nuestro Estado de las Autonomías —en aplicación por lo demás de una elemental cordura

(5) Se trata, como es bien sabido, de los Estatutos de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León, todos ellos aprobados en los años 2006 y 2007.

política de la que no deberíamos habernos alejado— que no es otro que la existencia de un consenso entre los dos grandes partidos políticos de ámbito nacional.

2. Los temas vinculados a la financiación autonómica, planteados de manera recurrente durante las tres décadas de vida del sistema autonómico, están también en la agenda política del Gobierno, como es bien sabido. Pero ahora aparecen complicados por algunas previsiones estatutarias aprobadas sin la necesaria visión global de la materia, así como por el escenario de crisis económica y de incremento del déficit público en el que nos desenvolvemos; escenario en el que parecen difícilmente factibles las diversas promesas de mejora en la financiación autonómica que el Presidente del Gobierno ha ido formulando (6).

3. Las cuestiones lingüísticas son también motivo de preocupación y debate, especialmente en relación con Cataluña, País Vasco y Galicia. Sin perjuicio de muchos aspectos positivos que presenta la convivencia entre lenguas en los territorios con dos lenguas oficiales, no cabe duda de que se plantean también aspectos problemáticos, como sucede con la progresiva postergación que se está produciendo en algunos lugares del uso del castellano en las instituciones autonómicas y locales, así como en el sistema educativo, sin posibilidad efectiva de opción al efecto para los padres.

4. Por otro lado, es bien sabido que el sistema autonómico sigue generando insatisfacción por insuficiente para las fuerzas nacionalistas, ciertamente con matices según los casos: el debate sobre la autodeterminación y la opción por el independentismo siguen abiertos tanto en el País Vasco como en Cataluña, aunque parece estar ahora en segundo plano, ante el marcado protagonismo que ha adquirido el debate político y social sobre la crisis económica en el conjunto de España. En particular el nuevo Estatuto catalán no colma las aspiraciones de los nacionalistas radicales, y en particular de ERC que, en coherencia con su posición independentista, siguen considerando insuficiente el reconocimiento de la realidad nacional de Cataluña.

(6) Con posterioridad a la redacción de esta ponencia se ha producido la aprobación de un nuevo sistema de financiación autonómica por el Consejo de Política Fiscal y Financiera (julio de 2009). Véase lo que se dice al respecto más adelante (epígrafe II.3.B).

5. Desde posiciones opuestas se viene cuestionando el propio sistema electoral para las Cortes Generales, que prima como es bien sabido a los grandes partidos de ámbito nacional y a los partidos de implantación autonómica penalizando en cambio ostensiblemente a los partidos pequeños de ámbito nacional. Al respecto se postulan reformas para corregir esta situación y el propio Consejo de Estado ha emitido un Informe sobre la materia (7).

6. En cambio parece quedar en este momento en un segundo plano el tema de la reforma del Senado para adaptarlo plenamente a su función, constitucionalmente prevista, de Cámara de representación territorial; tema que ha sido objeto como es bien sabido de un debate continuo desde los inicios mismos de la andadura de nuestro sistema autonómico (8).

Todo lo cual se plantea en el contexto de una producción doctrinal realmente ingente —puede decirse que abrumadora—, con diversas aportaciones también de los órganos consultivos autonómicos y del propio Consejo de Estado, y en el contexto además de la expectativa de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán y de un interés vivo por las experiencias que el Derecho comparado nos brinda en el terreno del federalismo (9).

(7) Se trata del Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general, de 24 de febrero de 2009. El Consejo de Estado estudia en este Informe las diversas opciones posibles, y en particular la propuesta de que los restos sobrantes a nivel provincial, es decir, los votos que no han dado lugar a la asignación de un escaño se computen conjuntamente a nivel estatal para atribuir escaños adicionales a las candidaturas perjudicadas por la desigual relación entre número de votos y número de escaños. Aunque el Consejo de Estado se muestra favorable a la constitucionalidad de esta reforma (entiende que es factible sin reformar la Constitución) no termina de apostar claramente por ella, pues considera que el aumento de la proporcionalidad para asegurar la igualdad de los votos iría en contra de la estabilidad de los Gobiernos y haría más difícil la gobernabilidad del Estado.

(8) Sobre esta cuestión el Consejo de Estado hizo también algunas propuestas sensatas en su *Informe sobre modificaciones de la Constitución española*, de febrero de 2006. El tema ha sido una constante en el debate y la literatura sobre nuestro sistema de autonomías territoriales, sin que ninguna de las hipótesis que se han barajado haya llegado a alcanzar un consenso generalizado.

(9) No cabe duda de que el acervo de experiencias políticas y constitucionales de Derecho comparado al que hoy podemos acercarnos en el ámbito del federalismo y las autonomías territoriales resulta extraordinariamente rico y variado, mucho más amplio que el existente a finales de la década de los setenta, esto es, en el momento en el que se inició nuestra andadura autonómica. Y ello en primer lugar porque hay en la actualidad más países que han optado por fórmulas federales o dotadas de una amplia descentralización: frente al reducido número de países que la teoría del federalismo venía considerando como auténticamente federales (esencialmente Estados Unidos, Suiza y Alemania, a los que se añadían, ya en un plano de menor relevancia, Canadá, Australia

4. El reto del asentamiento definitivo de nuestro Estado de las autonomías

Expondré a continuación algunas de las disfunciones o riesgos más importantes que se plantean en el estadio actual de desarrollo de nuestro sistema autonómico; disfunciones o riesgos que en algunos casos son consecuencia de los nuevos Estatutos y en otros casos constituyen cuestiones o elementos de fricción que vienen de atrás, pero que ahora, tras las reformas estatutarias, se plantean en un escenario más problemático.

Me situaré por tanto en la perspectiva de lo que podríamos denominar las «patologías» del sistema, y lo haré, de acuerdo con lo indicado al principio, desde una perspectiva amplia y flexible, que permita formular reflexiones y propuestas sin limitarme por tanto al terreno estricto del análisis jurídico-constitucional, que ha venido siendo, como es sabido, la perspectiva predominante en la consideración de las reformas estatutarias de 2006 y 2007. La Constitución es por supuesto el marco de referencia necesario, en cuanto que fija las coordenadas generales entre las que debemos movernos, pero no debemos aspirar a encontrar en ella las claves y las soluciones de todas las cuestiones que siguen abiertas tres décadas después de su promulgación, ni los criterios para construir el diseño completo de un modelo territorial racional y equilibrado (10); un modelo territorial cuyo hallazgo exige no sólo desa-

y Austria), hoy son más los países que pueden calificarse como federales o que han optado por fórmulas de descentralización profunda, como consecuencia del hecho de que algunos Estados de estructura anteriormente unitaria hayan evolucionado hacia el federalismo, al igual que lo han hecho algunas Federaciones que sólo lo eran nominalmente. De hecho los expertos en federalismo comparado afirman que, de los 192 Estados miembros de Naciones Unidas, aproximadamente 28 se autodenominan federales o son comúnmente considerados federales, y en ellos habita una población que alcanza en torno al 40% de la población mundial (vid. George ANDERSON, *Federalismo: una introducción*, IEA, Barcelona, 2008, pp. 16 y ss; también Ronald L. WATTS, *Sistemas federales comparados*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 93). Pero por otro lado, sucede que el acervo de estudios doctrinales y de documentación hoy disponibles sobre la materia es incomparablemente más amplio que hace tres décadas, como consecuencia del gran desarrollo que han tenido últimamente los estudios sobre federalismo comparado (lo que tiene que ver, entre otros factores, con la existencia de diversas entidades y foros especializados en la investigación y divulgación sobre la materia) y de la gran facilidad hoy existente para obtener documentación sobre el marco institucional y político de otros países.

(10) Ténganse en cuenta las dificultades que hubo en el proceso constituyente para encontrar un consenso entre las diversas fuerzas políticas en torno a diversos temas, y entre ellos el autonómico, según podemos recordar quienes tuvimos la oportunidad de seguir aquel debate desde el observatorio que proporcionaba el cursar en aquel período los últimos cursos de la Licenciatura de Derecho. En materia autonómica el logro de ese consenso exigió una difícil negociación con mutuas cesiones y una regulación constitucional limitada a unos contenidos mínimos, esto es, a unas previsiones generales

rollar el análisis de legitimidad constitucional sino, sobre todo, proceder con unas dosis mínimas de sensatez política y de cordura jurídica.

II. LOS REPAROS: ALGUNAS DE LAS DISFUNCIONES QUE AQUEJAN A NUESTRO SISTEMA AUTONÓMICO Y DE LOS RIESGOS QUE SE CIERNEN SOBRE ÉL

A mi juicio, si se hace un intento de identificación de las objeciones que suscita o de las debilidades que presenta nuestro sistema de autonomías territoriales no podría dejar de incluirse en ningún caso las siguientes.

1. La perspectiva de la paridad de los territorios: el riesgo de ruptura de una homogeneidad básica en el estatus de las CCAA

A. Vaya por delante que el reconocimiento de la diversidad es algo consustancial a los sistemas políticamente descentralizados, y que ello constituye precisamente uno de sus principales «activos», de acuerdo con lo indicado más atrás (I.2). En efecto, justamente la autonomía se reconoce para abrir a los territorios autónomos (ya se denominen Estados, Cantones, Länder, Provincias o Comunidades Autónomas) la posibilidad de ser diferentes: la posibilidad de tener instituciones propias con sus rasgos específicos, de desarrollar unas políticas públicas con perfiles propios, de dotarse de una legislación peculiar que se adapte a la idiosincrasia de cada comunidad y a sus demandas sociales y a las opciones políticas de la mayoría que gobierna en cada lugar (que naturalmente puede ser diferente de la que gobierna en otros territorios o en el conjunto del Estado), de optar por mayor o menor gasto público en función del nivel de servicios públicos que se aspira a prestar en cada territorio y de la carga tributaria que los correspondientes contribuyentes están dispuestos a aceptar.

Todo eso hay que considerarlo como sano y positivo, pues forma parte de la sustancia de cualquier sistema descentralizado o federal, en términos

de carácter muy abierto. Y téngase en cuenta también la imposibilidad de anticipar, en un momento incipiente de la andadura autonómica, todos los problemas y las situaciones comprometidas que habrían de plantearse en la puesta en práctica y en el funcionamiento del modelo de autonomías territoriales que se introducía. Se llegó por tanto hasta donde fue posible y lo conseguido no puede decirse que fuera ni mucho menos poca cosa.

más o menos generosos: la autonomía constituye en general un marco institucional para la diferencia, y así sucede también en nuestro caso.

B. Ahora bien, esta diversidad se refiere al desarrollo de las competencias propias, al ejercicio de esos resortes de poder que corresponden a los territorios autónomos en el marco de la respectiva Constitución, pero no al estatus constitucional de dichos territorios, que en principio debe ser sustancialmente el mismo en cualquier sistema de organización territorial que aspire a ser racional y equilibrado y no una mera yuxtaposición de singularidades carentes de otra explicación que no sea la mera posición de fuerza y la mayor capacidad de negociación que pueden tener algunos territorios en relación con los demás (11).

Cierto que puede haber excepciones a este principio de equiparación territorial y no es infrecuente que los sistemas federales reconozcan un estatus singularizado a algún territorio (por ejemplo, para regiones ultraperiféricas o muy pequeñas, o para el distrito federal) (12). Pero el punto de partida general no puede ser otro que la igualdad en el estatus

(11) La igualdad formal de los diversos territorios que forman parte de una Federación —que ha venido siendo destacada tradicionalmente por la doctrina (como recuerda Esther SEIJAS en su *Estudio preliminar* a la obra citada de R. WATTS, pp. 36-37)— deriva de su condición de *miembros* de la misma, lo que les otorga una posición igual en cuanto al ejercicio de su autonomía y a las posibilidades de participación en la estructura política conjunta. Esta igualdad de las unidades que forman parte de la Federación es en efecto un principio estructural básico del federalismo (también Esther SEIJAS ha recordado —*ob. cit.* p. 41— el criterio del Tribunal Supremo norteamericano según el cual la Federación es «una unión de Estados iguales») que ha llevado incluso a sobre-representar a los territorios más pequeños en las instituciones federales (es el caso del Senado norteamericano —dos Senadores por cada Estado con independencia del tamaño de cada uno—, del *Ständerat* o Consejo cantonal suizo — dos representantes por cada Cantón—, del Senado australiano —12 senadores por cada Estado—, y, en menor medida, del *Bundesrat* alemán —que ofrece una representación proporcional a la población de los diferentes Länder, pero que prima fuertemente la representación atribuida a los más pequeños y reduce la de los más grandes—).

(12) Piénsese por ejemplo en los territorios que en Suiza se denominan «semicantones», o en el hecho de que en Australia existan, junto a los Estados propiamente dichos, algunos «territorios» dotados de un estatus diferente entre los que se encuentra el propio territorio de la capital. O también, en la fórmula de los denominados «Estados libres asociados» que permite un marco singularizado para determinadas territorios, con mayor autonomía y menor participación en las instituciones comunes (caso de Puerto Rico o las Islas Marianas en Estados Unidos, la Isla de Mann en el Reino Unido, o Cachemira en la India). Esta última fórmula por cierto no sólo se da en los Estados compuestos sino también en Estados de estructura unitaria (Groenlandia o las Islas Feroe en su relación con Dinamarca).

En el caso de Suiza, la existencia de los aludidos semicantones no es óbice par que la doctrina constitucional considere el principio de igualdad entre los Cantones como uno de los principios básicos en los que se apoya la Constitución federal. Véase en este sentido U. HÄFELIN-W. HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 3ª ed. Zurich, 1993, p. 64, para quienes dicho principio de igualdad implica

jurídico-constitucional de las unidades que forman parte de una estructura política conjunta y, sobre la base de este punto de partida igualitario, pueden reconocerse algunas singularidades limitadas y justificadas en hechos objetivos que sean relevantes y fácilmente identificables (distancia o insularidad, tamaño reducido, capital federal) y no como resultado de la concesión de estatus privilegiados a los territorios de mayor peso demográfico o político. Pues esto último siempre creará agravios comparativos y abrirá una competición por la búsqueda de nuevas singularidades, generando con ello una espiral o escalada de particularismos difícil de detener en un punto de llegada que resulte armónico y aceptado de manera estable por todos.

C. Por lo que se refiere al sistema español de autonomías territoriales, hay que partir por supuesto de las diferencias asumidas por nuestro texto constitucional y de las que derivan de hechos físicos dotados de relevancia desde el punto de vista competencial. Entre las primeras se encuentran la existencia de *lenguas distintas del castellano* en determinadas CCAA (13), el reconocimiento de *un Derecho civil propio* en aquéllas Comunidades que lo habían conservado con anterioridad a la promulgación de Constitución (14), las singularidades derivadas del reconocimiento de los *derechos históricos de los territorios forales* (15) (de especial proyección como es

qu e los Cantones tienen las mismas competencias, y los mismos derechos y obligaciones entre sí y en relación con la Federación.

(13) Según dispone el art. 3.2 CE, dichas lenguas serán también (junto al castellano) oficiales en las respectivas CCAA de acuerdo con sus Estatutos. Ello abre la posibilidad de una regulación estatutaria al respecto y de una legislación autonómica sobre la oficialidad de la respectiva lengua.

(14) El art. 149.1.8^ª CE reconoce la competencia autonómica para «la conservación, modificación y desarrollo» de los Derechos civiles «forales o especiales» —lo que se ha interpretado en un sentido muy amplio, como es bien sabido—, pero sólo «allí donde existan» tales Derechos civiles.

(15) Los territorios forales aludidos en la DA 1^ª CE (cuyo párrafo primero establece que «la Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales») son como es bien sabido las tres provincias vascas y Navarra (véase también el apartado 2 de la Disposición Derogatoria de la Constitución); ésta es la interpretación consolidada en la jurisprudencia constitucional sobre la base de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución. No obstante, la reivindicación de unos «derechos históricos» está presente también en otros territorios (así en Aragón, Cataluña o la Comunidad Valenciana) y ha aflorado en las reformas estatutarias de 2006 y 2007, pero no tiene a mi juicio apoyo constitucional, por cuestionable o arbitrario que pueda considerarse el texto constitucional en este punto. Véase sobre el tema mi trabajo *Sobre los límites de las reformas estatutarias: derechos históricos y Estado de las Autonomías*, en «Revista General de Derecho Administrativo» 12, 2006, y J. TUDELA ARANDA, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de Autonomía. La Historia como legitimación de la Autonomía*, inicialmente en RAP 173 (2007) y también en su libro *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Civitas, Madrid, 2009.

bien sabido en el importante campo de la financiación de dichos territorios, pero también en otros temas como el régimen local), el *hecho insular* que, además de algunas peculiaridades reconocidas en la propia Constitución, especialmente en el caso de Canarias (16), conlleva indirectamente otras consecuencias asociadas a la insularidad (17), o las peculiaridades que se prevén para Ceuta y Melilla (DT 5ª CE) (18). Pero por otra parte existen, como se ha apuntado, diferencias físicas que tienen relevancia competen-

Una reflexión crítica sobre el tratamiento de la foralidad en la Constitución de 1978 y sobre la interpretación de la misma que se ha consolidado puede encontrarse en el reciente libro de Jesús MORALES ARRIZBALAGA, *Aragón nacionalidad histórica*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2009, en cuyas páginas 231-235 y 241-250 se pone de manifiesto cómo dicho tratamiento responde a diversos azares y casualidades así como a las destrezas negociadoras de unos y de otros en determinados momentos históricos; en particular a principios del siglo XVIII (Decretos de Nueva Planta), al final de la primera guerra carlista y en el proceso constituyente de 1977-1978. MORALES censura con contundencia la negación de la condición de territorios forales a Aragón y Cataluña y, especialmente, que el término «foral» se haya arrebatado al Reino de Aragón, donde el mismo tuvo su origen, y subraya la importancia de la declaración de Aragón como «nacionalidad histórica» que se plasma en el vigente Estatuto de Autonomía. Una declaración que, en su opinión, además de conllevar unos efectos jurídicos inmediatos —que no llega a precisar—, pretende «un reposicionamiento moral» que repare «esa disonancia que percibimos entre la que ha sido mínima presencia [de Aragón] en el proceso constitucional contemporáneo y máximo protagonismo en los períodos inmediatamente anteriores». Su sugerente reflexión merecería un comentario por extenso el que no puedo entrar en este momento.

(16) Téngase en cuenta en particular la formulación del principio de solidaridad que contiene el art. 138.1 CE; principio que se entiende como «equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español» donde se exige atender de manera particularizada «a las circunstancias del hecho insular». También se contempla en la Constitución el impacto del hecho insular sobre el régimen local de los archipiélagos balear y canario (a través de las entidades locales de ámbito insular previstas en el art. 141.4 CE). Y por lo que se refiere específicamente a Canarias, la DA 3ª CE alude a su régimen económico y fiscal singular.

(17) Así, la exclusividad de las competencias autonómicas en materia de *aguas*, dada la inexistencia de cuencas inter-comunitarias en los archipiélagos, o en materia de *carreteras*, dada la inexistencia en ellos de carreteras estatales, esto es, integradas en itinerarios de interés general o cuya función en el sistema de transportes afecte a más de una Comunidad.

(18) Otras menciones constitucionales a determinados territorios tienen unos efectos meramente transitorios y no ofrecen apoyo para un estatus diferenciado de las respectivas Comunidades. Me refiero en particular a la simplificación del procedimiento para el acceso al techo máximo de la autonomía constitucionalmente previsto que se contempló en la DT 2ª de la Constitución para los territorios que «en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía», es decir, Cataluña, País Vasco y Galicia. Esta previsión facilitó el acceso a dicho régimen pero no estableció ninguna peculiaridad de carácter sustantivo para dichos territorios.

Por lo que se refiere a la dualidad de conceptos que utiliza el art. 2 CE, al reconocer la autonomía a las «nacionalidades y regiones» que integran España, es sabido que la Constitución no definió dichos conceptos, ni en términos abstractos ni identificando en concreto a unas y otras, y que no extrajo consecuencia alguna de esta distinción. Por el contrario, estableció para todos los territorios el mismo techo máximo competencial que establece el art. 149 CE.

cial, como sucede con la posibilidad de las *Comunidades litorales* de tener una competencia sobre las cuencas hidrográficas internas (que no existen, salvo supuestos muy marginales, en el caso de las Comunidades interiores) o sobre algunos aspectos del litoral (por ejemplo, sobre determinados puertos, que tampoco existen obviamente en el caso de las Comunidades interiores).

Junto a ello hay algunas singularidades añadidas, que se han generando en el proceso de desarrollo autonómico subsiguiente a la Constitución y son por tanto de carácter «contingente» o prescindible en la medida en que no derivan de la Constitución misma, pero resulta poco probable que se eliminen a corto plazo e incluso en algún caso puede sostenerse que resulta aconsejable mantenerlas de manera indefinida. Me refiero a la existencia de *cuerpos policiales autonómicos* sólo en algunas Comunidades (Cataluña, País Vasco y Navarra), con el ejercicio de las correspondientes competencias en materia de seguridad ciudadana por los mismos en sustitución de las Fuerzas de Seguridad del Estado en dichos territorios, o a la *gestión de los establecimientos penitenciarios* (por el momento sólo transferida a Cataluña) (19). Y también a la existencia de una *dinámica electoral singularizada* en cuatro Comunidades Autónomas, cuyas elecciones siguen un calendario propio (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía), frente a la armonización electoral que se impuso en las demás Comunidades Autónomas, cuya fecha de realización coincide con la de las elecciones locales.

Por lo demás, hay que asumir como dato obvio que las Comunidades son *diferentes de hecho* desde muchos puntos de vista: por el grado de desarrollo, más o menos marcado, de una *identidad cultural propia* (la cual está conectada en buena medida con la existencia de una lengua propia), por la existencia o no en ellas de *partidos regionalistas o nacionalistas* con presencia en la vida política, tanto a nivel autonómico como estatal

(19) La creación de policías autonómicas está prevista en numerosos Estatutos, entre ellos el aragonés (art. 76 de la LO 5/2007, de 20 de abril), pero es dudoso que tenga sentido la generalización de los cuerpos policiales autonómicos y la existencia de una policía propia en cada una de las 17 CCAA. De hecho la fórmula que se está utilizando en diversos casos (entre ellos el aragonés; véase al respecto la DT 4^º del Estatuto) es la adscripción a la Comunidad de una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía mediante un Convenio celebrado con el Estado. Fórmula que quizás resulte aconsejable mantener por razones de economía y de eficacia de la acción policial.

Y algo no muy diferente podría decirse de la gestión de los establecimientos penitenciarios, prevista en diversos Estatutos de Autonomía (entre ellos el aragonés: art. 77. 11), pero sólo asumida efectivamente hasta la fecha por Cataluña.

(lo cual está vinculada a lo anterior en un doble sentido: la peculiaridad cultural es caldo de cultivo de los partidos de ámbito autonómico, pero a su vez éstos tienden a reforzar y potenciar la identidad cultural del respectivo territorio) (20) y por el *muy diferente peso político y electoral* que tienen unas y otras; peso que está vinculado a su dimensión territorial, económica y, sobre todo, demográfica, y que se traduce en unos marcados contrastes en su capacidad de acción política y de negociación a través de los respectivos líderes (compárese, por ejemplo, a estos efectos, el diferente peso político que tiene Andalucía o Cataluña, con el de Cantabria o La Rioja). De modo que el cuadro de diferencias de hecho y de Derecho que nuestro sistema de autonomías territoriales ha asumido no es ni mucho menos pequeño.

D. Ahora bien, lo que no resulta de recibo es entender que el estatus jurídico de las CCAA en el sistema de autonomías territoriales es algo indefinidamente abierto para cada una de ellas, en un marco de continua negociación cuyos resultados están en función de la coyuntura política existente en cada momento y, en concreto, de los criterios que se asuman por la mayoría gobernante en cada Legislatura y de la capacidad de presión que la correspondiente Comunidad sea capaz de ejercer sobre ella. Un planteamiento éste que no es en modo alguno imaginario sino que late en la concepción misma de la autonomía que se ha venido consolidando últimamente en la praxis política sobre la materia, en particular en algunas CCAA, pero con un efecto de contagio sobre las demás. Y que de hecho se asume por los nuevos Estatutos, especialmente el catalán, cuyo objetivo no ha sido otro que el de conseguir un régimen competencial específico para Cataluña que desborde el marco ofrecido por la Constitución —tal como ha sido perfilado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la legislación básica estatal vigente—, así como un régimen de financiación también singularizado y un marco de relaciones con el Estado en

(20) No cabe duda de que una de las características más notorias de nuestro sistema político viene dada por el papel clave que a lo largo de diversas legislaturas han tenido los partidos nacionalistas, especialmente CiU y PNV, en la gobernabilidad del Estado, cuyos votos han resultado determinantes en numerosas ocasiones para la formación de Gobiernos y para el ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales. Lo cual les ha situado en una posición ciertamente privilegiada para defender los intereses del respectivo territorio y les ha permitido sacar importantes rendimientos en términos políticos y económicos de esta situación. Como es bien sabido, una de las críticas que se viene haciendo a nuestro sistema electoral es la considerable ventaja que otorga a las formaciones políticas de ámbito autonómico, y el marcado protagonismo que ello determina para los partidos nacionalistas.

el que la posición de Cataluña resulta notoriamente reforzada respecto a la que tienen las demás CCAA (mediante la introducción de pautas de bilateralidad en las relaciones Estado-Comunidad Autónoma y a través de la creación de cauces específicos de participación en la formación de la voluntad del Estado en diversos ámbitos).

Cierto que hay aspectos diferenciales que deben reconocerse, como de hecho sucede ya en nuestro sistema territorial según hemos visto —frente a lo que muchas veces se quiere reconocer—, pero más allá de un cierto límite —circunscrito a cuestiones puntuales que estén vinculadas a datos objetivos aceptables de manera generalizada— las «asimetrías» se convierten en particularismos arbitrarios que crean privilegios injustificables y agravios comparativos, y que generan un escenario de tensión permanente estimulando una dinámica de competición entre CCAA fuera del terreno en el que tiene sentido la competición entre ellas (que no es otro que el de la buena administración de los recursos que gestionan y el de la mejor prestación de los servicios de su competencia) (21).

Más allá del límite apuntado, que hay que entender alcanzado entre nosotros, la exacerbación de las diferencias en los estatutos territoriales afecta a la igualdad de los ciudadanos desde la perspectiva de su derecho a la participación política, y con ello incide negativamente sobre la calidad misma de la democracia. En efecto, desde esta perspectiva es claro que si se producen asimetrías competenciales muy marcadas entre Comunidades, los ciudadanos de las Comunidades con mayor contenido competencial tienen mayores posibilidades de participación, a través de los correspondientes representantes, que los de las Comunidades con competencias más reducidas. Y respecto a la participación en las instituciones del Estado, las asimetrías plantean también problemas, pues si aquél ejerce competencias con una proyección espacial limitada a determinados territorios, resulta discutible que los representantes de los otros territorios participen en la adopción de las correspondientes decisiones, dado que las mismas no les

(21) Como es bien sabido una de los principales puntos de tensión que han presidido el desenvolvimiento de nuestro sistema autonómico desde sus mismos inicios ha sido el conflicto entre el deseo de algunas Comunidades de tener un estatus diferenciado respecto a las demás, y la pretensión de éstas de equipararse a las primeras, especialmente en el ámbito competencial (véase sobre ello la sugerente exposición de R. BLANCO VALDÉS en su libro *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza, Madrid, 2005, donde se contiene un diagnóstico certero y lúcido de la que ha venido siendo el *modus operandi* de los nacionalismos en España). Esa carrera o competición debería haberse detenido en un punto determinado que es el techo máximo marcado por la Constitución.

afectan (22). Y más rechazable resultaría por supuesto, desde la perspectiva de los principios democráticos, que determinados territorios llegaran a tener una participación institucional privilegiada en los órganos del Estado, como en ocasiones se ha propuesto entre nosotros (23).

Personalmente creo que la proliferación de asimetrías «a la carta», carentes de otro fundamento que no sea la mayor capacidad de presión que tienen determinados territorios y sin otra explicación real que las apetencias de poder de las respectivas élites políticas autonómicas, puede

(22) La cuestión ha podido plantearse ya entre nosotros en relación con algunos temas, aunque en unos términos hasta ahora limitados. Por ejemplo, dado que la legislación estatal sobre las principales figuras tributarias (es el caso del IRPF o del Impuesto de Sociedades) no resulta de aplicación en el País Vasco y Navarra puede plantearse qué sentido tiene que los Diputados y Senadores que representan a los ciudadanos de dichos territorios participen en la formulación de la citada legislación (con votos que en ocasiones pueden resultar decisivos). En términos más generales la cuestión ha resultado polémica en el Reino Unido a propósito del estatus específico que se ha reconocido a Escocia, según subrayó Luis María Díez-PICAZO, en su artículo *El Estatuto de Cataluña y la «West Lothian question»*, «El País», 18 de noviembre de 2005. La cuestión planteada allí es la siguiente: si el Parlamento escocés asume un conjunto de competencias amplio y relevante, ¿por qué debe seguir habiendo diputados escoceses en el Parlamento británico, con poder de deliberar y votar sobre asuntos que no conciernen ya a Escocia sino a las otras partes del Reino Unido? Es decir, ¿por qué los escoceses deben tener voz y voto en los asuntos de los ingleses, galeses y norirlandeses, cuando éstos no lo tienen en los de los escoceses? Para dar respuesta a esta situación se han propuesto varias soluciones, entre ellas que los escoceses tuvieran menos representación en el Parlamento británico, o que los diputados escoceses sólo pudieran participar en los asuntos que los conciernen, pero ninguna de ellas parece satisfactoria. El problema, como señala Díez-PICAZO, no deriva del grado de descentralización de un Estado sino que deriva de la asimetría: dicho problema no se planteará en el Estado más descentralizado que quepa imaginar si todos sus territorios tienen similares competencias y prerrogativas; en cambio se planteará siempre que se reconozca a algún territorio una posición (en la asunción de competencias estatales, en el blindaje competencial, en la Administración de Justicia propia, etc.) de la que carecen los demás.

(23) En esta línea se han movido algunas propuestas de reforma del Senado, entre las que se encuentran las formuladas por J. LEGUINA VILLA (*La reforma del Senado y los hechos diferenciales*, RAP 143, 1997). Partiendo de la existencia en España de tres «entidades nacionales cualitativamente diferenciadas» (Cataluña, País Vasco y Galicia), propugnaba LEGUINA que tales entidades recibieran un tratamiento diferencial o singular «que reequilibre a su favor la posición minoritaria en que se encontrarían en un Senado territorial frente al resto de Comunidades Autónomas regionales o no diferenciadas». Lo cual debería traducirse en una «mejor representación en escaños o votos que permitiera compensar en algún grado la inalcanzable mayoría de representaciones regionales y facilitara en su caso, la formación de *minorías de bloqueo* para decidir sobre determinados asuntos» (subrayado mío). Se trataría, prosigue LEGUINA, de una compensación «no puramente simbólica o testimonial», es decir, añadido yo, tendría su traducción en una posición singularizada de poder de determinadas CCAA dentro del Senado. Junto a ello, LEGUINA sugería también que se incorporaran al funcionamiento del Senado alguna cláusula de garantía que protegiera singularmente los aspectos nucleares de las nacionalidades y territorios forales, como pueden ser el concierto económico, la organización territorial, el derecho privado foral o la lengua propia.

llegar a socavar uno de los postulados estructurales implícitos en cualquier marco de convivencia que aspire a ser razonable y justo. Postulado que no es otro que la igualdad de los diversos pueblos y comunidades que se integran en una unidad estatal; en nuestro caso, los diferentes «pueblos de España» a los que alude el Preámbulo de la Constitución, o las «nacionalidades y regiones» a las que se refiere su artículo 2. Del mismo modo que la igual dignidad de la persona humana es un presupuesto fundamental e irrenunciable de nuestro marco político y jurídico, debe respetarse la igual dignidad de los pueblos, la cual excluye las posiciones institucionales de privilegio (24) y exige el reconocimiento a todos ellos de una capacidad de autogobierno que sea sustancialmente la misma y de una posición paritaria en cuanto a su derecho a participar en las instituciones generales y en la gestión de los asuntos comunes.

2. La perspectiva de la igualdad de los ciudadanos: los riesgos de ruptura de una homogeneidad básica en el estatus de los ciudadanos. Sobre las declaraciones estatutarias de derechos

Desde la perspectiva de la igualdad de los ciudadanos ha de hacerse un planteamiento en cierto modo paralelo a las reflexiones que anteceden.

De acuerdo con cuanto queda dicho, las diferencias en el estatus de la ciudadanía son plenamente legítimas en un Estado políticamente descentralizado, en la medida en que resultan consustanciales al ejercicio de la autonomía. Así, si las CCAA tienen competencia para regular diversos servicios y prestaciones públicas (caso de la Sanidad, la Educación, o la Acción social), si tienen competencia sobre el Derecho civil propio (en particular en el ámbito del Derecho de familia y de sucesiones) o si ejercen competencias normativas sobre determinados tributos, hay que asumir como legítimas las diferencias en los derechos y deberes de los ciudadanos que derivan del ejercicio de estas competencias (por ejemplo, diferentes prestaciones sanitarias o asistenciales o diferencias en la carga tributaria). Lo cual por otra parte no es específico de la esfera autonómica, sino que alcanza también al ámbito local, si bien en unos términos diferentes.

(24) Esta exclusión del privilegio de determinados territorios está explícitamente asumida en nuestra Constitución, cuyo art. 138.2 prohíbe que las diferencias entre Estatutos puedan determinar «privilegios económicos o sociales».

Precisamente, las estructuras territoriales compuestas o plurales se caracterizan por un equilibrio entre diversidad y homogeneidad en el estatus jurídico de los ciudadanos, lo que se traduce en la preservación de una homogeneidad jurídica básica —un estatuto común de ciudadanía— para todas las personas con independencia del territorio en que residan (25). En nuestro caso, esta homogeneidad básica se logra fundamentalmente a través de dos cauces: a) la atribución al Estado de la competencia normativa sobre materias especialmente relevantes o «sensibles» desde la perspectiva de la preservación de ese estatus común; competencia que en algunos casos es exclusiva (por ejemplo, legislación penal y penitenciaria, legislación procesal, legislación laboral y mercantil) y en otros casos es compartida y se limita a lo «básico» (así, régimen jurídico de las Administraciones públicas y de sus funcionarios, educación, sanidad, o medio ambiente) o «común» (procedimiento administrativo común); y b) la existencia de cláusulas generales que garantizan la preservación de un marco jurídico igualitario en materia de derechos y deberes constitucionales; cláusulas que tienen un marcado alcance transversal u horizontal. Respecto de las mismas, es conocida la importancia que tienen, por una parte, la reserva constitucional de Ley Orgánica para el desarrollo normativo de los derechos fundamentales en sentido estricto (art. 81 CE) y, por otro lado, la cláusula plasmada en el art. 149.1.1º CE —de recorrido todavía más amplio— en virtud de la cual el Estado tiene competencia exclusiva para regular las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (26).

Dentro de este marco constitucional, creo que puede decirse que, en conjunto, la garantía de esta homogeneidad básica se ha conseguido de manera razonablemente satisfactoria hasta el momento en nuestro sistema autonómico, sin perjuicio del planteamiento de no pocas cuestiones puntuales que han resultado discutibles o controvertidas desde un punto de

(25) Para mayores desarrollos y matices sobre esta cuestión me permito remitir a mi libro *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1992.

(26) También cabría mencionar la previsión constitucional de «leyes de armonización» (art. 150.3), cuya virtualidad homogeneizadora es evidente, pero —como es bien sabido— dicha previsión no ha sido utilizada hasta el momento. Sobre la cláusula de igualdad en las condiciones básicas (149.1.1º CE), además del libro citado en la nota anterior, véase, más recientemente, J. PEMÁN GAVÍN, *La cláusula de igualdad en las condiciones básicas*, en el vol. col. dirigido por M. E. CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2008, pp. 2264 y ss.

vista político y también jurídico. Piénsese, por ejemplo, en las diferencias que se han ido generando en los servicios y prestaciones de competencia autonómica: así, en las prestaciones económicas de acción social (que en algunos casos, complementan a las pensiones de la Seguridad Social), en las ayudas públicas en materia de protección familiar, o en las prestaciones sanitarias. O también, en otro orden de cosas, en la diferente carga fiscal que deriva del ejercicio de las competencias autonómicas en materia tributaria —que fueron muy limitadas en la fase inicial del sistema autonómico, pero que han ido siendo progresivamente más amplias—, o de las diferencias retributivas existentes entre los funcionarios de las diversas CCAA. Cuestiones en relación con las cuales ha podido discutirse, incluso en vía judicial, si las divergencias inter-autonómicas resultaban aceptables.

Pero en conjunto —salvo quizás en algún aspecto puntual (27)— no creo que pueda decirse que el sistema autonómico haya roto la igualdad básica en el estatus jurídico de los españoles; una igualdad que por lo demás ni siquiera era absoluta en el marco de la centralización estricta propia del período anterior a la Constitución (téngase en cuenta al respecto la pervivencia de los Derechos civiles forales, o el reconocimiento de la potestad tributaria a los Ayuntamientos). Y con independencia de ello, es claro que el Estado dispone de resortes de igualación que puede activar en un momento determinado para reconducir los escenarios de diferenciación que considere excesivos hacia mayores cotas de homogeneidad: me refiero fundamentalmente a las diversas competencias normativas del Estado enunciadas en el art. 149.1 CE, y en particular a las que se refieren a la «legislación básica» o las «bases» (conceptos cuya elasticidad es bien conocida), así como a la regla sobre la igualdad en las condiciones básicas de los derechos constitucionales (art. 149.1.1^ª CE).

Sucede no obstante que dentro de este escenario —que hemos descrito sumariamente— ha aparecido últimamente un elemento novedoso constituido por la opción de los Estatutos que podemos denominar de «segunda generación» (aprobados en 2006 y 2007) de incorporar una relación de derechos y deberes de los correspondientes ciudadanos —unas declaraciones estatutarias de derechos—; opción que con mayor o menor grado de desarrollo se ha incorporado en efecto a los diversos Estatutos aprobados

(27) Es el caso a mi juicio de las divergencias tributarias propiciadas por la singularidad de los regímenes de las denominadas «Haciendas forales» (Navarra y País Vasco). El tema es en todo caso complejo y polémico, como es bien sabido, y tiene que quedar aquí tan sólo apuntado.

en la anterior Legislatura a partir del valenciano. Lo cual resulta novedoso respecto a la situación anterior por el instrumento normativo que reconoce dichos derechos (que no es la legislación autonómica ordinaria, como venía sucediendo, sino el respectivo Estatuto de Autonomía, que es una norma dotada de una posición muy singularizada en el ordenamiento jurídico) y porque tales declaraciones entran en no pocos casos en el terreno de los derechos constitucionales, especialmente en los de carácter social.

El tema es sin duda complejo y polémico, habiendo levantado una gran polvareda doctrinal, de modo que merecería un tratamiento monográfico que permitiera unos planteamientos matizados en relación con los distintos Estatutos y en relación con las diferentes cuestiones abordadas por las declaraciones; tratamiento que no podemos desarrollar aquí. Pero sí que resulta oportuno hacer algunas observaciones de carácter general que permitan dimensionar debidamente el tema desde la óptica del discurso que estamos siguiendo, esto es, desde la perspectiva de la igualdad de los ciudadanos. Cosa que haremos primero desde una perspectiva de oportunidad política e institucional (A), y posteriormente desde la perspectiva de su admisibilidad en nuestro sistema constitucional (B).

A. Desde la primera de las perspectivas apuntadas, me parece en primer lugar que no es impertinente preguntarse por la *motivación real* que subyace en las declaraciones estatutarias de derechos: si responde a una necesidad efectiva de abrir nuevos espacios en materia de derechos ciudadanos y atender demandas o reivindicaciones insatisfechas de la respectiva población o, si predomina más bien un componente «de imagen» derivado de la vistosidad y empaque que tienen las declaraciones de derechos y de la posibilidad que las mismas abren para formular objetivos institucionales dotados de un amplio respaldo ciudadano así como para introducir ideas que constituyen «lugares comunes» de los discursos políticos en boga (28). Creo que la propia formulación de la pregunta permite deducir claramente que me decanto por la segunda de las alternativas apuntadas: en la mayor parte de los casos se trata más de una retórica bien sonante que del reconocimiento de nuevos derechos, de modo que parece buscarse un efecto de justificación y de legitimidad haciendo más presentables ante la ciudadanía unas operaciones que no parecen suscitar

(28) En el caso catalán, resulta ostensible la pretensión de elaborar un texto que se pareciera lo más posible a una Constitución, para lo cual resultaba muy importante que contara con una «parte dogmática».

entusiasmo y cuyo sentido y frutos no resultan de otro modo demasiado evidentes. Un efecto que a la postre resulta más aparente que real, dado el escaso «valor añadido» que, en general, aportan tales declaraciones, según tendremos ocasión de resaltar (29).

En segundo lugar, me parece oportuno resaltar que lo que tiene sentido en un determinado *contexto histórico y constitucional* puede no tenerlo en otro distinto. Resulta así perfectamente comprensible que las colonias norteamericanas realizasen declaraciones de derechos en la segunda mitad del siglo XVIII, como es el caso de la famosa Declaración de Virginia de 1776 (que se adelantó en unos años a la Constitución de 1787 y al Bill of Rights introducido en ésta por las 10 enmiendas aceptadas en 1791) o que en el proceso de reconstrucción de Alemania después de la segunda guerra mundial, los diversos Länder de las zonas ocupadas por Estados Unidos y Francia se dotaran de Constituciones que precedieron a la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Pero más discutible resulta en cambio que en la España de principios del siglo XXI los Estatutos de Autonomía se hayan lanzado por la senda de las declaraciones de derechos en un escenario que está marcado por una Constitución cuyo tratamiento de los derechos ciudadanos es ciertamente completo y sensato —yo diría que difícilmente mejorable— en la medida en que incorpora una formulación muy cuidada y equilibrada del contenido de los derechos que se reconocen y de las garantías que se establecen, y ofrece por lo demás una importante «puerta de entrada» a las continuas novedades derivadas del proceso de creciente internacionalización de la protección de los derechos humanos (arts. 10.2, 39.4 y 96 CE).

A propósito de esta última cuestión, me parece importante también resaltar el espectacular desarrollo que ha tenido durante el último medio siglo la *protección internacional de los derechos humanos* (30); desarrollo

(29) Precisamente los supuestos en los que sí existe ese «valor añadido» aportado por las declaraciones estatutarias de derechos son los que resultan más problemáticos. Es el caso, por ejemplo, del reconocimiento de derechos en relación con el abastecimiento de agua (Estatutos valenciano y aragonés), de la declaración de la enseñanza como laica en las escuelas de titularidad pública (Estatuto catalán), o del reconocimiento de la gratuidad de las prestaciones de asistencia sanitaria (Estatuto catalán) o de la regla de la gratuidad de los libros de texto de enseñanzas obligatorias en los centros sostenidos con fondos públicos (Estatuto andaluz); también por supuesto de la regulación de los derechos y deberes en el ámbito lingüístico que incluye el Estatuto catalán (arts. 6 y 32 y ss.).

(30) Como ha hecho Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO a propósito de las declaraciones estatutarias de derechos de los Estatutos en su trabajo *Derechos humanos y Estatutos de Autonomía*, incluido en su libro *Los derechos fundamentales y la Constitución*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009.

que deriva tanto de la ingente labor de Naciones Unidas en este campo, como de la importante obra realizada, dentro del ámbito regional europeo, por el Consejo de Europa. Hoy resulta ciertamente elevado el umbral de las exigencias derivadas de los Tratados Internacionales que se han ido elaborando en materia de derechos humanos —de los que se afirma comúnmente su «universalidad, indivisibilidad e interdependencia»—; exigencias que en muchos casos ya asumidas por España, y en otros pendientes todavía de asumir mediante la ratificación de los correspondientes Tratados (31).

Cierto que los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales se conciben como regulaciones mínimas, que no impiden la mayor protección de los derechos que pueda derivar de los instrumentos jurídicos de carácter interno, pero no es menos cierto que esos mínimos han ido siendo progresivamente más exigentes, de modo que cabe pensar que un país en el que estuvieran protegidos de modo efectivo todo el cúmulo de derechos reconocidos en los Tratados auspiciados por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa (o también por la Organización de Estados Americanos) gozaría de un nivel de protección de los derechos humanos realmente satisfactorio. Este ingente desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos (32) reduce a mi modo de ver la relevancia operativa de las declaraciones constitucionales de derechos y las hace incluso, en alguna medida, prescindibles: resultaría así hoy perfectamente factible que una Constitución optara por renunciar a formular una declaración de derechos y se limitara a remitir a los Tratados internacionales sobre derechos humanos (lo que por cierto hace la Constitución española en relación con

(31) Baste recordar, en el ámbito de Naciones Unidas, la variedad temática e intensidad de las obligaciones derivadas de los dos Pactos de Nueva York de 1966 (en relación, respectivamente con los derechos civiles y políticos, y con los derechos económicos, sociales y culturales), así como la elaboración de un creciente abanico de Convenios referidos a los derechos de determinados colectivos de personas (entre los que destacan los relativos a la discriminación de la mujer, a los niños y, más recientemente, a las personas con discapacidad). O en el ámbito del Consejo de Europa, téngase en cuenta la fuerza de las exigencias derivadas de la Convención de Roma de 1950 —cuyo contenido tanto juego ha dado a una interpretación evolutiva y abierta realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo—, y la tupida red de compromisos que derivan de los numerosos Convenios específicos sobre derechos humanos elaborados por el Consejo de Europa.

(32) Dejo aquí fuera la perspectiva de la Unión Europea, cuya Carta de Derechos fundamentales sería también otra faceta importante a considerar. Como es bien sabido, la Carta ha seguido un dificultoso y lento camino para su incorporación al Derecho originario de la Unión; camino que se ha despejado definitivamente tras el sí irlandés en el segundo referéndum de ratificación del Tratado de Lisboa celebrado a principios de octubre.

los derechos de los menores de edad; art. 39.4) y a establecer mecanismos efectivos de carácter interno para garantizar su protección.

Creo que en el escenario jurídico en el que actualmente nos desenvolvemos el énfasis debe estar puesto en la *efectividad de los derechos* ya reconocidos más que en la formulación de nuevas declaraciones o en el alumbramiento de derechos presuntamente novedosos, aunque esto último resulte sin duda más fácil y pueda ser políticamente más atractivo. En efecto, sin perjuicio de que en algunos casos concretos puede estar justificada la identificación de nuevos territorios para los derechos ciudadanos, entiendo que en el momento presente las energías deben concentrarse en la aludida efectividad de los derechos ya reconocidos, que no se logra ni mucho menos de una vez para todas y que no podemos decir que se haya alcanzado entre nosotros de manera totalmente satisfactoria. Por el contrario, la efectiva y plena protección de los derechos ya reconocidos exige un duro y continuado trabajo a nivel político, administrativo y judicial, en muchos casos poco lumbroso, e incluso oscuro, en el que por cierto las Comunidades Autónomas ocupan en muchos casos una posición protagonista. Un trabajo que comporta una tensión permanente para subsanar deficiencias y para superar desfallecimientos y retrocesos, así como un esfuerzo perseverante para lograr que las exigencias vinculadas a los derechos ciudadanos y el aliento dimanante de los mismos penetren en todos los entresijos de la vida institucional y de las relaciones económicas y sociales.

En el planteamiento que está en la base de las declaraciones estatutarias de derechos y de las ideas defendidas por el sector doctrinal que más las ha apoyado parece encontrarse latente la idea de que en materia de declaraciones de derechos ciudadanos, «cuanto más, mejor», es decir, cuantas más textos se elaboren y más aspectos se aborden, mayor amplitud y desarrollo adquiere el estatus jurídico de la ciudadanía, que se concibe por tanto como un acervo susceptible de ser mejorado por acumulación de aportaciones sucesivas. Es éste un planteamiento que no termino de compartir, como fácilmente puede deducirse de cuanto queda dicho, pues entiendo que las tablas de derechos ciudadanos básicos deben concebirse en términos de una *prudente sobriedad*, aplicando un marcado talante selectivo a los enunciados que se introducen —que deje fuera los temas que no están maduros o que no deben figurar en los textos institucionales básicos— y midiendo cuidadosamente las conexiones de los nuevos enunciados con los existentes. Por el contrario, la excesiva ligereza en la

ampliación de los contenidos de las declaraciones y la acumulación de declaraciones de derechos en instrumentos de diferente naturaleza y ámbito territorial —cuyos criterios de coordinación no se establecen además con claridad— pueden provocar distorsiones y dificultades aplicativas que complican innecesariamente la protección efectiva de los derechos, generando también por otro lado un efecto de degradación de las declaraciones mismas y una devaluación de los enunciados realmente importantes.

B. Entrando ya en un terreno más propiamente jurídico-constitucional, debemos subrayar que se ha suscitado un interesante debate doctrinal a propósito de las declaraciones estatutarias de derechos (33). Sin que resulte procedente entrar en los pormenores de este debate, debemos al menos apuntar las ideas centrales en torno a las cuales pivotan los reparos que es posible formular ante tales declaraciones dentro de nuestro concreto marco constitucional. Ideas centrales que a mi juicio son reconducibles a las cuatro siguientes.

a) El *marco de uniformidad jurídica para todos los españoles que en materia de derechos fundamentales deriva de la Constitución*, como resultado de una regulación constitucional de tales derechos que remite su desarrollo a Leyes Orgánicas *ad hoc* —por tanto, Leyes estatales aplicables al conjunto de España— y no a los Estatutos u otras fuentes de

(33) Dentro de una línea crítica con las declaraciones estatutarias de derechos cabe mencionar, entre otros, a L. M^º DIEZ-PICAZO, *¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?*, REDC, 78, 2006 y *De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño*, en la misma Revista, 81, 2007, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *¡Demasiados derechos!*, en el vol. col. *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje a prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, vol. 1, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Estatutos de Autonomía y declaraciones de derechos*, en el mismo volumen, M. REBOLLO PUIG, *Las restricciones estatutarias al pluralismo político y la función del Tribunal Constitucional como garante de esas restricciones*, en las *Actas del IV Congreso de la AEPDA*, Valladolid, 2009 y J. TUDELA ARANDA, *Los derechos y libertades en los nuevos Estatutos de Autonomía*, trabajo incluido en su libro *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Civitas, Madrid, 2009. En la línea favorable a las declaraciones, que quizás pueda considerarse mayoritaria, cabe mencionar, sin ánimo alguno de exhaustividad a F. CAAMAÑO, *Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)*, REDC, 79, 2007, L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Los derechos ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía*, en el volumen colectivo *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, M. CARRILLO, *Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía*, REDC 80, 2007, F. LÓPEZ MENUDO, *Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía*, en las *Actas del IV Congreso de la AEPDA*, Valladolid, 2009, E. EXPÓSITO, *La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía*, REAF 5, 2007, y M. APARICIO WILHELM – G. PISARELLO, *El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos*, El Clip, n^º 42, IEA, Barcelona, 2007.

ámbito territorial limitado. Lo cual es por lo demás consecuencia de la comprensión de los derechos fundamentales como un orden de valores de carácter esencial y fundamentador de la convivencia política y del ordenamiento jurídico en su conjunto; orden de valores que debe ser unitario en el conjunto del Estado (34).

b) *La posible interferencia de las declaraciones estatutarias de derechos sobre las competencias exclusivas del Estado* al incorporar opciones que pueden tener un efecto condicionante o limitador de la legislación estatal dictada en el ejercicio de sus competencias o que distorsione el efecto homogeneizador que deriva de dicha legislación (35).

c) Conectado con lo anterior, *el efecto discriminatorio* —contrario al principio constitucional de igualdad— *derivable del hecho de que una Ley del Estado* (lo son los Estatutos, pese a su peculiar procedimiento de elaboración y su carácter de norma *sui generis*) *reconozca derechos a los ciudadanos de una Comunidad que no se reconocen a los demás*. Sería por tanto el propio Estado el que discriminaría al establecer, mediante una norma de ámbito territorial limitado, diferencias de trato carentes de una justificación objetiva y razonable (36).

d) Desde la perspectiva de las concretas CCAA concernidas, *la vinculación que resulta de los derechos estatutarios para el propio legislador autonómico* (en aquéllos supuestos, que son mayoritarios, en los que tales derechos abordan cuestiones de competencia autonómica), de modo que se produciría un efecto reductor del espacio para las opciones políticas de las sucesivas mayorías parlamentarias que puedan formarse en la res-

(34) En la medida en la dignidad de la persona y «los derechos inviolables que le son inherentes» son el fundamento de nuestro sistema jurídico (art. 10.1 CE) y ese sistema jurídico es único en España, la regulación de esos derechos inherentes a la dignidad de la persona (entre los que se encuentran los derechos fundamentales, aunque no todos en la misma medida) debe ser unitaria y homogénea en el conjunto de España.

(35) En principio, los derechos estatutarios suelen moverse en el espacio de las competencias autonómicas, pero en algún supuesto (caso del derecho al abastecimiento de agua) inciden claramente sobre competencias estatales. Por otro lado, el hecho de que existan numerosas e importantes materias de competencias compartida entre el Estado y las CCAA (régimen de las Administraciones públicas, enseñanza, Sanidad, medio ambiente, etc.), correspondiendo al Estado la regulación básica de tales materias, sitúa a las mismas dentro de dicha posibilidad de interferencia.

(36) Esta objeción se refiere obviamente a los derechos estatutarios susceptibles de involucrar a las competencias del Estado. En estos casos, la diferencia de estatus resultante del reconocimiento de derechos estatutarios carecerá de fundamento razonable en la mayor parte de los casos, salvando quizás cuestiones que pudieran vincularse a realidades objetivamente distintas.

pectiva Comunidad. Objeción que apunta por tanto al funcionamiento interno de cada Comunidad, y al necesario reconocimiento de un amplio margen de libertad a las sucesivas mayorías políticas que conlleva el sistema democrático (37).

La fuerza concreta que tienen estas objeciones debería por supuesto matizarse en términos diferenciados para cada Estatuto y para las diversas cuestiones que abordan, en un análisis pormenorizado en el que no podemos entrar aquí. No obstante, desde una perspectiva de conjunto es preciso admitir que los contenidos incorporados a las declaraciones estatutarias aprobadas hasta el momento son mayoritariamente inocuos desde la óptica de los reparos apuntados. En efecto, en general no suelen adentrarse en el terreno propio de los derechos fundamentales sino que más bien contemplan derechos no fundamentales que tienen una clara vinculación con políticas públicas sobre las que las CCAA ejercen un marcado protagonismo; por otro lado, en un gran número de casos carecen de contenido innovativo alguno y vienen simplemente a incorporar derechos ya reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente, tanto por la legislación estatal como por la de la correspondiente Comunidad, o bien, se limitan a remitir prudentemente a lo que lo que establezca al respecto la legislación específica que resulten de aplicación. Todo lo cual viene a desactivar en gran medida la fuerza de las objeciones apuntadas, aunque ciertamente a costa de construir unas declaraciones cuyos efectos normativos son más bien modestos o incluso nulos en no pocos de sus enunciados.

La consecuencia de ello es que no puede decirse que, en su conjunto, hoy por hoy la igualdad de los españoles en su estatus jurídico se haya visto erosionada en términos significativos por las declaraciones estatutarias de derechos. Pero no menos cierto es que el tema viene a plantear algunos problemas porque hay supuestos concretos en los que determinados derechos estatutarios resultan objetables desde la óptica de los reparos que hemos apuntado, bien por acercarse al terreno propio de los derechos fundamentales (38), o bien por afectar a las competencias del Estado, con

(37) Esta línea argumental ha sido desarrollada lúcidamente por Manuel REBOLLO, *Las restricciones estatutarias al pluralismo político* cit, donde apunta también otro argumento adicional: la restricción que para la autonomía misma de las CCAA conlleva la ampliación de los contenidos estatutarios, dado que los Estatutos sólo pueden ser modificados con la intervención del Estado.

(38) Es el caso del derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte (art. 20.1 EAC; en parecidos términos, art. 20.2 del Estatuto andaluz), o de la regulación de derechos y deberes en el ámbito educativo que se contiene en el art. 21 EAC (donde se reconoce el carácter laico de

un pretendido efecto vinculante para el mismo, lo que parecería exigir que, en su caso, estuvieran incorporados a instrumentos normativos aplicables al conjunto de los españoles, es decir, de ámbito estatal (39). Y sobre todo, es claro que el tema viene a suscitar dudas vinculadas a los riesgos que entraña en sí la dinámica que se ha creado en su posible evolución futura, dada la problematicidad potencial que desde la perspectiva de la igualdad de los ciudadanos conlleva el hecho de que los Estatutos de Autonomía reconozcan derechos ciudadanos que el Estado se compromete a amparar «como parte integrante de su ordenamiento jurídico», de acuerdo con lo que establece el art. 147.1 CE.

Por lo demás, esos efectos negativos a los que antes nos referíamos que pueden tener los excesos declaratorios —en cuanto a la devaluación o deterioro de la eficacia normativa y valor jurídico de las declaraciones de derechos—, parecen confirmarse a la vista de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, relativa al art. 17.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (derecho de los valencianos a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad). Aunque no de manera unánime —hay cuatro votos particulares—, dicha sentencia declara que, fuera de las cuestiones vinculadas con la regulación de las instituciones propias de autogobierno, los Estatutos no pueden reconocer derechos subjetivos en sentido estricto, y que los «derechos» formalmente reconocidos por los textos estatutarios son meras directrices o mandatos de actuación dirigidos a los poderes públicos autonómicos en el ejercicio de las competencias estatutarias; mandatos necesitados del correspondiente desarrollo por la legislación autonómica para alcanzar efectividad como derechos subjetivos (40). En relación específicamente con el derecho cuestionado (derecho al abastecimiento de agua), el TC reitera específicamente que implica un objetivo marcado para los poderes públicos valencianos, pero que no

la enseñanza en las escuelas de titularidad pública y el derecho a la formación profesional y a la formación permanente) y en el art. 21 del Estatuto andaluz (en el que figura también el carácter laico de la enseñanza pública y se establece, junto a otros aspectos del sistema educativo andaluz, la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria de los centros sostenidos con fondos públicos).

(39) Así sucede con el derecho al abastecimiento de agua de calidad (Estatutos valenciano y aragonés); también, con el reconocimiento de la gratuidad de los servicios sanitarios de responsabilidad pública (Estatuto catalán), en la medida en que condiciona la competencia de regulación básica de la Sanidad que corresponde al Estado.

(40) Véase en particular lo que se indica en el FJ 15 de la sentencia.

constituye un derecho subjetivo ni tiene virtualidad alguna para vincular a la función legislativa del Estado (41).

Esta doctrina no puede decirse que contribuya precisamente a potenciar la eficacia normativa de las declaraciones estatutarias de derechos ni que invite a tomarlas muy en serio. Con un criterio que podríamos calificar de «salomónico», puede decirse que el TC viene a situarse en una especie de punto intermedio: por un lado, admite con gran amplitud que los Estatutos declaren derechos, pero, por otro lado, desvirtúa las consecuencias de esta posición al afirmar que tales declaraciones no crean derechos propiamente hablando. Ello le permite salvar la constitucionalidad del precepto controvertido, pero a costa de devaluar la eficacia normativa de las disposiciones estatutarias que enuncian derechos (42).

3. La perspectiva funcional: los riesgos para la capacidad operativa del Estado en la definición y ejecución de políticas comunes que le corresponden y en la defensa de los intereses generales

No cabe duda de que en los Estados políticamente descentralizados los procedimientos de formulación y ejecución de las políticas públicas adquieren una mayor complejidad —lo que frecuentemente se traduce en mayor lentitud y mayores costes—, especialmente en aquellos ámbitos, que suelen ser numerosos e importantes, en los que las competencias están compartidas entre el poder central y los entes territoriales. Lo que puede conducir a pensar que la opción por la descentralización territorial sitúa

(41) Vid. FJ 20 de la sentencia, donde puede leerse lo siguiente: «de cuanto se ha dicho se desprende que el precepto estatutario recurrido no vincula la función legislativa del Estado, que podrá ejercerla sin condicionamiento alguno; es decir, con plena libertad de criterio desde la observancia de todos los preceptos constitucionales pertinentes, entre ellos los que imponen la primacía del interés general (art. 128.1 CE), la garantía de la solidaridad y del equilibrio territorial (art. 138.1 CE), la misma protección del medio ambiente (art. 45 CE), o el mandato de equiparación del nivel de vida de todos los españoles (art. 130.1 CE).

(42) Por otro lado, queda en pie el problema que acertadamente ha subrayado Manuel REBOLLO (*Las restricciones estatutarias*, cit.): la admisibilidad genérica de que los Estatutos puedan incorporar mandatos vinculantes para los poderes públicos autonómicos en materias de su competencia, incluyendo el respectivo Parlamento, entraña un peligro desde el punto de vista del respeto al pluralismo político y al libre juego de las opciones sustentadas sucesivamente por las diferentes mayorías parlamentarias, en la medida en que permite a los Estatutos introducir restricciones al debate político ordinario allí donde la Constitución no lo hace.

a los Estados que la adoptan en un escenario de menor eficiencia que el propio de los Estados centralizados (43).

Así sucede también en nuestro caso, en el que son excepcionales los supuestos en los que la formulación y ejecución de las políticas públicas corresponde en exclusiva al Estado o a las Comunidades Autónomas, y donde no faltan argumentos para alimentar esa percepción de una menor eficiencia de los Estados territorialmente descentralizados, pues no es difícil encontrar ámbitos en los que la concurrencia competencial plantea problemas y disfunciones, con situaciones en las que son patentes las demoras y bloqueos en las correspondientes actuaciones o la dilución de las responsabilidades vinculadas a una mala gestión pública. Este es el caso a mi juicio del proceso de transformación de nuestras enseñanzas universitarias que se está llevando a cabo para la implantación del «Espacio Europeo de Enseñanza Superior» (proceso de Bolonia) —lo que está exigiendo reformas de gran calado que implican, como es bien sabido, un replanteamiento global del sistema universitario—, o también, del proceso de desarrollo y aplicación de la Ley de la Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre), a través de la cual se está intentando abordar uno de los grandes retos que se plantean actualmente a nuestro sistema de protección social. Supuestos ambos en los que son patentes las deficiencias y los retrasos y se detectan déficits operativos ostensibles que parecen conectados en no escasa medida con la concurrencia de competencias entre diversas instancias (que en el caso universitario, incluye también, además del Estado y las CCAA, a cada una de las Universidades, y en el caso de

(43) Es precisamente el objetivo de ganar eficiencia el que está detrás de los importantes cambios en el sistema federal alemán llevados a cabo a través de la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 28 de agosto de 2006. En efecto, una de las críticas que comúnmente venía haciéndose al federalismo alemán era el excesivo entrelazamiento competencial entre Federación y Länder, lo que ha venido dando lugar a unos procedimientos de actuación muy lentos y trabajosos —con la consiguiente generación de retrasos y bloqueos— y a la reducción de la capacidad de decisión de cada una de las instancias separadamente, lo que ha dificultado también la posibilidad de exigir responsabilidades políticas. Para superar esta situación se han introducido una serie de reformas entre las que se encuentra la reducción de las denominadas *Zustimmungsgesetze*, esto es, de las leyes federales que exigen la aprobación del Bundesrat—, un nuevo reparto de las competencias legislativas entre Federación y Länder, y la supresión de algunas «tareas comunes» (competencias compartidas entre la Federación y los Länder). Véase al respecto una exposición de síntesis en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, III, Iustel, 2009, pp. 224 y ss. y, para mayores detalles, Hans-Peter SCHNEIDER, *La reforma del federalismo en Alemania. Fines, negociaciones, resultados*, en REAF, 8 (2009), en un tono escéptico con la reforma, y A. ARROYO GIL, *La reforma constitucional del federalismo alemán*, IEA, Barcelona, 2009.

la dependencia, a los Ayuntamientos y otros entes locales) y la dilución de responsabilidades entre las mismas (44). En todo caso, puede plantearse la duda de si los déficits operativos apuntados son consecuencia de un marco institucional inadecuado o disfuncional, o derivan más bien de la falta de liderazgo que ha existido en tales ámbitos en nuestro país en los últimos años y de la debilidad del impulso político aportado por quienes han tenido la responsabilidad de liderar estos procesos, que no ha tenido la fuerza que hubiera sido necesaria para conducirlos eficazmente.

Pero, al margen de ello, no puede decirse que sea ésta una situación ni mucho menos generalizable, pues todos tenemos en mente áreas en las que la estructura territorial descentralizada de nuestro Estado no ha sido óbice para una gestión pública razonablemente eficiente (45). Y por otra parte, parece claro que las situaciones apuntadas son enmendables o corregibles mediante ajustes del marco institucional regulado en la legislación sobre estas materias, buscando incrementar la operatividad a través de la mejora de la articulación de las responsabilidades entre las distintas Administraciones y de los mecanismos de relación entre ellas (46).

(44) Por lo que se refiere en concreto a la protección social de la dependencia, creo que hubiera sido preferible, en términos de eficiencia institucional, la opción de integrar la protección de las personas dependientes en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, algo perfectamente viable constitucionalmente (dada la elasticidad del concepto constitucional de Seguridad Social), pues ello hubiera implicado una mayor claridad en la financiación (a través de la Seguridad Social) y en la gestión de las prestaciones (con el marcado protagonismo estatal que es propio de la Seguridad Social). En su lugar se optó por un camino muy distinto —menos comprometido financieramente para el Estado— que resulta más descentralizado pero también considerablemente complejo en su articulación, tanto por lo que se refiere a su regulación normativa (a través de una copiosa normativa estatal pero también autonómica), como en su financiación (con una financiación compartida entre Estado y Comunidades Autónomas), así como en la gestión de las prestaciones (que están planteadas en unos términos muy ambiciosos pero cuya aplicación exige, para cada persona dependiente el seguimiento unos procedimientos administrativos largos y de gran complejidad). Razones por la cual la puesta en práctica del «Sistema para la autonomía y atención a la dependencia» está resultando lenta y, en muchos casos, decepcionante.

(45) Es el caso a mi juicio de la financiación autonómica y de la articulación de las diferentes Haciendas territoriales con la del Estado, ámbito en el que las cosas se han hecho hasta ahora razonablemente bien, con una serie de pasos que han avanzado de manera progresiva hacia una mayor autonomía financiera. O también, cabría citar dentro de un grupo de materias gestionadas eficientemente la construcción y explotación de la red ferroviaria española de alta velocidad.

(46) Dejo ahora fuera de nuestra consideración, los costes en términos de operatividad que pueden derivar de ciertas «asimetrías» reconocidas por la Constitución (costes o disfunciones vinculadas a la dualidad de modelos de financiación: haciendas de régimen común y haciendas forales, costes para el Estado derivados de su adaptación a un régimen de pluralidad lingüística, etc.) en la medida en que se trata de algo inherente a la diversidad constitucionalmente garantizada.

Pero esta situación aparece hoy teñida de unos contornos sin duda más preocupantes desde la perspectiva que ahora nos ocupa, habida cuenta de que los nuevos Estatutos de Autonomía han introducido numerosos elementos de complejidad y disfunción en el funcionamiento de nuestro sistema autonómico que pueden incidir negativamente en la capacidad del Estado para mantener en pie algunas políticas comunes previstas en la Constitución y para defender de manera eficaz los intereses generales.

Sin que sea procedente aquí tampoco una exposición pormenorizada, y dejando ahora al margen el efecto restrictivo para la acción estatal que deriva de algunas atribuciones competenciales de los nuevos Estatutos (47), es preciso apuntar algunas opciones estatutarias que imponen condicionamientos a la acción del Estado que pueden, en efecto, lastrar considerablemente su capacidad para ejercer eficazmente sus funciones constitucionales al servicio de los intereses generales y, en particular, la realización del principio de solidaridad entre todos los españoles.

A) Una gran importancia tienen en primer lugar a estos efectos las previsiones estatutarias que imponen al Estado *condicionamientos procedimentales* en el ejercicio de sus competencias.

En este punto es de nuevo el Estatuto catalán, como es bien sabido, el que plantea una problemática más aguda en la medida en que contiene muy numerosas previsiones en esta línea que conllevan considerables ataduras para la acción del Estado en el ejercicio de sus competencias. Así sucede en particular con la exigencia de informes preceptivos a emitir por la Generalidad con carácter previo a la adopción por el Estado de decisiones que le competen (transvases de aguas entre cuencas hidrográficas, declaración de una obra pública como de interés general, autorizaciones de instalaciones para producción y transporte de energía, calificación de interés general de puertos, aeropuertos u otras infraestructuras de transporte situadas en Cataluña, etc.) (48), o con la participación cualificada de la Generalidad, sin especificar las modalidades concretas, en la formulación de diversas políticas públicas por parte del Estado (planificación

(47) Parece que la frustración del proceso de elaboración de una nueva Ley de bases de régimen local que se intentó durante la pasada legislatura (2004-2008), que no llegó siquiera a ser presentado a las Cortes Generales, tuvo que ver con los problemas competenciales vinculados al nuevo EAC. Algo parecido hubiera podido plantearse en relación con la Ley de la Dependencia, pero aquí el acuerdo político propició que, finalmente, no fuera objeto de recurso de inconstitucionalidad.

(48) Véanse al respecto los arts. 117.4, 133.2, 140.3 y 148.2 EAC, entre otros.

hidrológica, regulación y planificación energética, política de inmigración, planificación y programación de obras públicas de interés general, o planificación y coordinación estatal de la Sanidad, entre otras) (49) y, de modo particular, en los asuntos relacionados con la Unión Europea, incluyendo los procedimientos de revisión de los Tratados y la formación de las posiciones del Estado ante la Unión (arts. 184 a 192 EAC). A lo que se añade la previsión de designación de representantes de la Generalidad en los diversos organismos de regulación económica y en las distintas Administraciones independientes existentes a nivel estatal (art. 182 y art. 183.2.f EAC: Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Agencia de Protección de Datos, etc., sin tener en cuenta por cierto que la propia naturaleza independiente de estos organismos impide que exista en ellos una representación en sentido propio). Todo lo cual se inserta en un marco general de relaciones entre el Estado y la Generalidad que incorpora un componente muy fuerte de *bilateralismo*, reflejado especialmente en el realce que adquiere la Comisión Bilateral Estado-Generalidad (50); un bilateralismo que alcanza obviamente no sólo a cuestiones privativas de Cataluña, sino también a numerosas temas de interés general, es decir, que afectan al conjunto de los españoles.

La problemática que plantean estas previsiones no sólo se sitúa en los efectos que en sí mismas producen, en cuanto que desdibujan el carácter exclusivo de las competencias estatales concernidas e introducen una evidente carga procedimental de efectos retardatarios para la acción del Estado, sino sobre todo obviamente en la pregunta de si las mismas previsiones pueden aplicarse de manera generalizada a las diversas CCAA; pregunta a la que no puede darse, indudablemente, una respuesta positiva.

Resulta por supuesto totalmente inviable generalizar estas previsiones a las demás CCAA, lo que supondría multiplicar por 17 los informes necesarios en los procedimientos aludidos o la participación en la definición de las políticas públicas estatales en términos de bilateralidad: los correspondientes procesos de decisión en tal hipótesis se tornarían completamente impracticables pues si ya los procedimientos de decisión en un marco

(49) Véanse, en relación con los temas citados, los arts. 117.5, 133.3, 138.3, 148.2 y 162.4 EAC.

(50) Véase la formulación general del principio de bilateralidad en el art. 3.1 EAC y su desarrollo en el Título V («De las relaciones institucionales de la Generalitat»). Sobre la composición y atribuciones de la Comisión Bilateral Estado-Generalidad, véase el art. 183.

multilateral (Senado, Conferencia de Presidentes, Conferencias Sectoriales) conllevan sus dificultades —dados los frecuentes conflictos de intereses que se plantean—, es claro que la agregación sucesiva de procedimientos bilaterales aboca hacia un escenario totalmente ingobernable. Pero si para mantener el impacto de las previsiones contempladas en el EAC dentro de unos límites soportables para el sistema autonómico, se opta por evitar su extensión a las demás Comunidades, ello es del todo inadmisibile desde la óptica de la paridad de los territorios antes considerada, pues no hay razón alguna que pueda justificar —ni en términos jurídico-constitucionales ni en términos políticos— que las posibilidades de participación que se reconocen a Cataluña en el ejercicio de las competencias estatales queden vedadas para el resto de las CCAA.

B) En segundo lugar, hay que aludir a algunas previsiones estatutarias que imponen al Estado *condicionamientos materiales* o sustantivos en temas considerados claves o para los intereses de la respectiva Comunidad. Así sucede en materia de financiación autonómica, en cuestiones de política hidráulica o en relación con las inversiones estatales en infraestructuras; cuestiones en las que los Estatutos han intentado predeterminar la acción del Estado en un sentido favorable a los intereses de la respectiva Comunidad con planteamientos que son perfectamente legítimos en el plano de la reivindicación y la negociación política, pero que no son admisibles como previsiones estatutarias que pretenden condicionar la capacidad de decisión del Gobierno y de las Cortes Generales en los temas apuntados —que son sin duda muy relevantes desde la perspectiva del principio constitucional de solidaridad— reduciendo, en algunos casos, su margen de maniobra y, en otros, estableciendo pautas divergentes o contradictorias que resultan en consecuencia de imposible aplicación simultánea.

a) Por lo que se refiere a la *financiación autonómica*, debe mencionarse la divergencia que resulta de los criterios de participación de la respectiva Comunidad en los mecanismos de nivelación y solidaridad financiera que incorpora el Estatuto catalán (su artículo 206. 5 exige tener en cuenta, entre otros criterios que favorecen a Cataluña, la densidad de población y la dimensión de los núcleos urbanos; es decir, a mayor densidad y mayor tamaño de los núcleos urbanos mayor financiación), comparados con los que incorpora el Estatuto aragonés (entre otros criterios favorables a Aragón, se menciona la dispersión y baja densidad de población, es decir, a menor densidad y mayor dispersión mayor financia-

ción) (51). Pautas que son abiertamente contradictorias y que, por tanto, no pueden aplicarse simultáneamente; si así se hiciera, sus efectos se anularían recíprocamente (52).

Resulta también llamativo desde el punto de vista de la financiación autonómica que el Estatuto catalán haya predeterminado las líneas esenciales de un nuevo sistema de financiación autonómica al fijar en sus disposiciones adicionales unos nuevos porcentajes de cesión del IRPF (contemplando su elevación del 33% al 50%), del IVA (con elevación del 35% al 50%) y de los Impuestos especiales (del 40% al 58%) así como la ampliación de la capacidad normativa autonómica en relación con estos tributos (DA 8ª, 9ª, 10ª, 11ª y 12ª) (53).

b) En relación con la *política hidráulica* son de mencionar, de una parte, el artículo 17 del Estatuto valenciano que, tras garantizar el derecho de los valencianos «a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad» (54) reconoce «el derecho a la redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias», y, de otra parte, la DA 5ª del Estatuto

(51) Véase lo dispuesto en el art. 107.5 EAAr. En unos términos muy similares se expresa el art. 83.6 del Estatuto de Castilla y León.

(52) En relación con el nuevo sistema de financiación autonómica aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en julio de 2009 (Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, para la reforma de la financiación de las CCAA de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía) véase el Informe elaborado por el Justicia de Aragón al respecto (*Informe del Justicia de Aragón sobre el sistema español de financiación autonómica y su relación con los Estatutos de Autonomía. Los artículos 108 y 107.5 del Estatuto de Autonomía de Aragón*, septiembre de 2009), en el que se pone de relieve la falta de adecuación de dicho sistema a las previsiones del Estatuto aragonés.

(53) Así ha sucedido efectivamente, pues estos nuevos porcentajes se han incorporado al nuevo modelo de financiación autonómica aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en julio de 2009, que habrá de plasmarse en los próximos meses en las correspondientes reformas legales y en particular en una modificación de la LOFCA. Este *modus operandi* resulta ciertamente censurable en términos políticos y jurídico-constitucionales. Véanse al respecto las objeciones que formula E. GIRÓN REGUERA, *La incidencia de la reforma de los Estatutos de Autonomía en la financiación autonómica*, REDE 80 (2007), en particular, pp. 106-108.

(54) El párrafo segundo de este artículo matiza el alcance de este reconocimiento al añadir que los valencianos «tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley». Por tanto, queda claro que no se trata sólo del abastecimiento de agua para usos domésticos (reconocido internacionalmente como un derecho humano que deriva implícitamente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y explícitamente interiorizado por nuestro Derecho positivo al incluirse el «abastecimiento domiciliario de agua potable» entre los servicios obligatorios contemplados en el art. 26 de la Ley de Bases de Régimen Local que deben prestarse en todos los Municipios españoles), sino también para el desarrollo de las «actividades económicas y sociales».

aragonés, que alude a una «reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses» de 6.550 Hectómetros cúbicos (55); previsiones que suponen una toma de posición, de signo ostensiblemente contrapuesto, en relación con la planificación hidrológica y, en particular, con los trasvases entre cuencas (56).

También debe mencionarse el precepto del Estatuto andaluz (art. 51) en virtud del cual se atribuye a la Comunidad de Andalucía la competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio, lo que significa la ruptura del principio constitucional de unidad de cuenca (art. 149.1.22^ª CE), en la medida en dicha cuenca incluye también territorios de Extremadura, Castilla-La Mancha y Murcia.

(55) Los términos concretos de esta Disposición fueron no obstante modificados de manera considerable en el texto aprobado por las Cortes Generales respecto a la propuesta aprobada por las Cortes de Aragón.

En efecto, en dicha propuesta se hablaba de «un derecho previo y preferente al aprovechamiento de los recursos hídricos que discurren por el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón» para cuyo cumplimiento «se considera que es necesaria una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hectómetros cúbicos».

Frente a ello, el texto finalmente aprobado incorpora una redacción menos comprometedora que es la siguiente: «La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos». Por su parte, el art. 19 reconoce, en su apartado 1, el derecho de los aragoneses «a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras», añadiendo su apartado 3, el mandato dirigido a los poderes públicos aragoneses de «velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras». Junto a ello, hay que tener en cuenta que en línea con lo dispuesto por el art. 117.4 EAC, el art. 72.3 EAAr exige un informe preceptivo de la Comunidad Autónoma de Aragón para «cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio».

(56) La constitucionalidad del art. 17 del Estatuto valenciano ha sido confirmada por la STC 247/2007, pero, como hemos tenido ocasión de indicar, el TC hace de este precepto una interpretación que limita drásticamente sus efectos normativos, pues entiende que no crea derechos subjetivos ni establece vinculación alguna para el legislador estatal. Sobre la constitucionalidad de la DA 5^ª del EAAr, véase la cualificada opinión de Antonio FANLO LORAS en su estudio sobre *La reserva de 6.550 hm³ para uso exclusivo de los aragoneses*, incorporado al libro *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2007, pp. en la que se concluye que la misma es inconstitucional en la medida en que dicha reserva se entienda como vinculante para el Estado; en dicho estudio se analiza también la constitucionalidad de las demás previsiones del Estatuto aragonés en materia hidráulica. Véase también sobre la materia P. BARDAVÍO DOMÍNGUEZ, *Los derechos de los aragoneses en relación con el agua*, en el vol. col. *Estudios jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007.

O en términos más matizados, las competencias de «desarrollo legislativo y ejecución» que se establecen en el art. 75.1 del Estatuto de Castilla y León sobre «las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma». Previsiones éstas que rompen abiertamente con el principio de unidad de cuenca (art. 149.1.22ª CE) y con la gestión estatal de las cuencas intercomunitarias a través de las Confederaciones Hidrográficas, abundando en una dinámica de «apropiación» hidráulica por parte de las CCAA.

c) Respecto a las *inversiones estatales en infraestructuras*, resulta ampliamente conocida la divergencia de criterios que han incorporado los Estatutos. El catalán abrió el camino en esta cuestión mediante la previsión de que la cuantía de las inversiones estatales en Cataluña se equipare al porcentaje de aportación de la Comunidad al PIB español para un período de siete años (DA 3ª) (57). Planteamiento que tuvo su réplica en el Estatuto andaluz, en el que se establece que la inversión estatal en Andalucía será equivalente al peso de la población andaluza sobre la del conjunto del Estado (apartado 2 de su DA 3ª). Y en términos más abiertos se expresa el Estatuto aragonés, cuya DA 6ª exige ponderar a estos efectos «con carácter prioritario, la superficie del territorio, los costes diferenciales derivados de la orografía, así como su condición [de Aragón] como comunidad fronteriza» (58).

* * *

No pocas de estas previsiones son, como se ha apuntado, de imposible aplicación conjunta, por su carácter incongruente o contradictorio (en particular resulta absolutamente inviable aplicar en cada Comunidad los criterios sobre reparto de la inversión estatal que más le favorecen, de acuerdo con su respectivo Estatuto) y, al margen de ello, implican, como también se ha indicado, unos condicionamientos inadmisibles para las

(57) Parece que la Comunidad Valenciana se decanta también a favor de este criterio si bien no introdujo ninguna previsión al respecto en su Estatuto de Autonomía.

(58) Por su parte el Estatuto de las Islas Baleares opta por insertar esta cuestión en el marco de una Ley de Cortes Generales que debe regular un régimen específico balear y reconocer «el hecho específico y diferencial de su insularidad» (DA 6ª), lo que no resulta en modo alguno objetable, dada la expresa mención constitucional de la insularidad como dato específico a tener en cuenta en la materialización del principio de solidaridad (art. 138.1 CE).

actuaciones estatales en los ámbitos aludidos, sin duda esenciales para garantizar la cohesión y la solidaridad interterritoriales (59).

Es claro en todo caso que la problemática que hemos considerado en este epígrafe se ha ido suavizando en los Estatutos que han seguido al catalán (así, las manifestaciones del principio de bilateralidad son sin duda mucho más tímidas y limitadas en los demás Estatutos). Y, por otra parte, es de prever que el Tribunal Constitucional corregirá las aristas más estridentes que presentan las previsiones estatutarias aludidas; de hecho, esta corrección ha tenido lugar ya en relación con el Estatuto valenciano, cuyo art. 17 (derecho de los valencianos a disponer de un abastecimiento suficiente de agua de calidad) ha sido declarado compatible con la Constitución, pero a costa de rebajar drásticamente su alcance normativo y de declarar que no impone condicionamiento alguno al legislador estatal (STC 247/2007). Lo cual tendrá sin duda efectos beneficiosos para la capacidad operativa del Estado, al desactivar determinadas exigencias procedimentales y sustantivas que los Estatutos aprobados en la anterior Legislatura han pretendido imponerle.

Pero no creo que con ello la cuestión se resuelva totalmente y que queden conjurados los diversos riesgos que la dinámica abierta con los nuevos Estatutos plantea desde la perspectiva funcional de nuestro Estado de las Autonomías. De una parte, porque no es improbable que se consoliden algunas de las previsiones estatutarias aludidas —por falta de impugnación ante el TC o porque dicho Tribunal las declare compatibles con la Constitución, quizás con sentencias interpretativas como la 247/2007— y, en particular, no es improbable que se consoliden algunas manifestaciones del bilateralismo al que hemos aludido. Pero sobre todo, dejando al margen los temas específicos que han quedado apuntados, me interesa subrayar que los nuevos Estatutos se insertan dentro de una dinámica global cuyos peligros para la capacidad de actuación del Estado son evidentes, pues en dicha dinámica está prevaleciendo la perspectiva de las partes sobre la del todo —postergando de modo ostensible la consideración de la funcionalidad del conjunto—, puesto que se ha puesto en marcha un ambicioso proceso de reformas estatutarias sin disponer de una visión global de hacia

(59) Pocas cuestiones son, en efecto, más relevantes a estos efectos que las inversiones estatales en infraestructuras —especialmente en infraestructuras de transportes y comunicaciones— y la política hidráulica.

dónde se quería llegar (60). Creo por tanto que si se sigue por este camino —y no se recupera una visión global de hacia dónde se quiere hacer avanzar a nuestro Estado de las Autonomías— no cabe esperar otra cosa que un deterioro progresivo de la capacidad operativa de nuestro Estado para articular y defender de modo eficaz los intereses generales (61). Un deterioro que el Tribunal Constitucional podrá a lo sumo paliar pero en ningún caso detener, pues su misión no es la de construir positivamente un sistema territorial coherente y racional, dotado de unas dosis mínimas de eficiencia, sino que se circunscribe —y no es ciertamente poca cosa— a la eliminación de las patologías más ostensibles que se someten a su enjuiciamiento.

4. La problemática de fondo que subyace en las diversas cuestiones consideradas: la dinámica política que preside el desenvolvimiento del Estado de las Autonomías

Pero más allá de los diversos desajustes o riesgos concretos que hemos ido identificando, resulta necesario dirigir nuestra mirada hacia la realidad que está en la base de todas estas situaciones, que no es otra que la dinámica política que viene presidiendo el desenvolvimiento de

(60) Como es bien sabido, y ha quedado puesto de manifiesto con los datos que hemos apuntado, los nuevos Estatutos se han elaborado sin establecer previamente unas coordenadas fundamentales que pudieran proporcionar una coherencia a los mismos en las cuestiones más controvertidas. El camino que se ha seguido resulta semejante al proceder del promotor de un edificio de 17 plantas que encargara el proyecto de cada una de ellas a un arquitecto distinto y, además, sin formular unas pautas o directrices comunes sobre la estructura común y sobre las canalizaciones e instalaciones del edificio. El resultado de este *modus operandi* tendría muy difícil remedio *a posteriori*, pues los proyectos requerirían tantas correcciones que quedarían privados de coherencia interna y, por otro lado, nunca se conseguiría por este camino la armonía y la funcionalidad del conjunto. Es más: resulta poco probable que un edificio así proyectado pudiera sostenerse en pie.

(61) Sobre la imposibilidad de conseguir un modelo territorial satisfactorio por la vía de las reformas estatutarias emprendidas en 2006, y la marginación de la dimensión de la funcionalidad del conjunto que se ha producido en este proceso, ha insistido con acierto J. BARNÉS en su trabajo *Un Estatuto de Autonomía y una Constitución del siglo XXI*, RAP 173 (2007). Subraya en particular al respecto que «la reforma bilateral de los Estatutos, sin un modelo o plan previamente definido, es un método o proceso sin resultado predecible»; dicho resultado «será incierto o aleatorio, fruto o consecuencia de las distintas negociaciones y del efecto dominó o de mimetización que puedan suscitarse a partir de alguna de las reformas particulares». A lo que añade un poco más adelante que «el proceso en curso —de la parte al todo, sin un guión previo— impide [...] el debate y discusión de globalidad acerca del modelo de Estado compuesto que deseamos darnos». Y concluye afirmando que dicho proceso «aplaza la resolución de los problemas pendientes» y se muestra incapaz de «mejorar el conjunto».

nuestro Estado de las Autonomías. Una dinámica política que arranca ya de los primeros tiempos de funcionamiento de nuestro sistema autonómico, pero que se ha agudizado a lo largo de los años (en particular durante la Legislatura 2004-2008) y que, por supuesto, va a seguir en pie en el futuro próximo dada la fortaleza y enraizamiento que ha adquirido, sin perjuicio de que ahora mismo dicha dinámica se encuentre algo postergada por la fuerza política y mediática que han adquirido en la actualidad todas las cuestiones vinculadas con la crisis económica que padecemos.

Esta dinámica política a la que me refiero se encuentra impregnada de un determinado discurso o mentalidad del que muchas veces no somos del todo conscientes porque nos hemos acostumbrado a él como un elemento fijo de nuestro «paisaje» político y mediático. Propiciado inicialmente por los nacionalismos, pero con un efecto de arrastre sobre los demás —incluyendo, con unos u otros matices, a las fuerzas políticas de implantación estatal (62)—, este discurso está integrado por diversos componentes de los cuales dos aspectos me interesa destacar en este momento de modo particular.

A) En primer lugar, el marcado *énfasis* autonómico en los aspectos *identitarios* de la propia Comunidad, en el plano cultural e histórico, y la acusada *proclividad a identificar*, y en no pocos casos sobredimensionar, los *agravios* de diversa naturaleza que España o el Estado español habría ocasionado a las distintas partes que la integran; proclividad que alimenta la continua reivindicación de compensaciones políticas o económicas, o a veces meramente declarativas o simbólicas, para saldar tales deudas o agravios, ya sean del tiempo presente o de momentos pretéritos.

Es éste un discurso que, a mi juicio, pudo resultar justificado en el momento fundacional o de arranque del sistema autonómico, pero que debería haber ido moderándose con posterioridad. Y que resulta también explicable, y en principio no particularmente inicuo, como táctica para la negociación política en determinados momentos (el famoso «victimismo» practicado durante años por Jordi Pujol frente a los sucesivos Gobiernos del Estado), pero que puede llegar a ser menos inocuo y más problemático si se «cronifica» e invade al conjunto del tejido social, llegando

(62) Sólo este efecto de arrastre o contagio puede explicar a mi juicio que un partido político como el PSC hiciera suyo el texto de la Propuesta de nuevo Estatuto de Autonomía aprobado por el Parlamento de Cataluña en septiembre de 2005.

a dominar el escenario mediático y cultural en el que se desenvuelve la respectiva ciudadanía y en el que se educan las nuevas generaciones, en la medida en que puede dar lugar a una espiral de radicalización progresiva.

El nivel de intensidad que adquiere esta mentalidad identitaria y reivindicativa frente a presuntos agravios —que en no pocos casos tienen por supuesto una base real, pero que tienden a presentarse de una manera sesgada— no es desde luego el mismo en todas las Comunidades: adquiere unos tintes particularmente potentes en el País Vasco y Cataluña —donde se alimenta eficazmente a través del sesgo que tiñe, en mayor o menor medida, a los medios de comunicación y a través del marcado dirigismo cultural que se impulsa desde la correspondiente Administración autonómica—, pero en todas ellas se han ido desarrollado algunas manifestaciones de esta mentalidad (63).

Las manifestaciones del discurso al que me refiero son muy variadas y se proyectan sobre muy diversos ámbitos: los símbolos y las festividades, la lengua propia, las competiciones deportivas, las balanzas fiscales, los ríos y la política hidráulica, los déficits de infraestructuras, la deuda histórica, las placas de identificación de los vehículos, los peajes de las autopistas, etc. Pero de todas estas manifestaciones hay una que a mi me preocupa especialmente como profesor universitario: la visión de la Historia —naturalmente de la Historia de la propia Comunidad en el contexto de la Historia de España—, que paulatinamente ha ido imponiéndose en el panorama cultural y educativo dominante en algunas Comunidades y en el que, por tanto, se vienen educando las nuevas generaciones desde hace ya algunos años.

En esta visión de la Historia se focaliza la atención, de manera a mi juicio hipertrofiada, sobre los hechos y valores propios, en detrimento del conocimiento del pasado histórico de España como proyecto común. Y sobre todo, se transmite una visión de la Historia de España que tiende a propiciar la percepción de la misma como un conflicto permanente entre centro y periferia, en el que se enfatiza el papel oprobioso y sofocante ejercido por el Estado español frente a las aspiraciones de libertad y de la

(63) Sobre la proliferación de elementos identitarios en los nuevos Estatutos, con matices ciertamente diferentes en cada caso, véase las atinadas observaciones de J. TUDELA ARANDA, *El camino perdido. La identidad en el proceso de reformas estatutarias*, en esta REVISTA, 33 (2008).

búsqueda de la identidad de la periferia y, en cambio, tienden a quedar en un segundo plano los aspectos positivos que históricamente pudo tener España como proyecto común para sus diversas partes, en la dilatación de posibilidades vitales que abrió para las mismas, y en la potenciación del desarrollo económico y cultural. De este modo, tiende a fomentarse una visión de la Historia de España ciertamente sesgada, construida sobre unos cuantos tópicos obsesivamente repetidos y no siempre bien dimensionados y contextualizados; una visión que propicia naturalmente las actitudes de desapego e, incluso, de resentimiento hacia España por parte de quienes dejan conformar su pensamiento por el discurso dominante —que naturalmente son la mayoría— sin ser conscientes de ello.

El tema no tiene por supuesto fácil remedio a corto plazo, pero creo que deberíamos haber llegado ya hace algún tiempo al extremo del movimiento pendular que, en ésta como en tantas materias, hemos vivido en el postfranquismo y regresar en consecuencia hacia planteamientos más equilibrados y ecuanímenes en la consideración del pasado. Planteamientos por tanto más proclives a ejercer la autocrítica histórica y a limitar los excesos narcisistas propiciados por el historicismo autocomplaciente que han venido impulsando los nacionalismos y a reconocer no sólo los conflictos y las frustraciones de la Historia común sino también sus aspectos positivos. Y, en consecuencia, a identificar no sólo deudas del todo con las partes, sino también de las partes con el todo, admitiendo la existencia no sólo de motivos de reproche sino también de agradecimiento hacia la realidad histórica de España.

B. El segundo aspecto que quería mencionar tiene que ver con la concepción del sistema autonómico como *un proceso indefinidamente abierto* que, en consecuencia, carece de punto de llegada que pueda visualizarse *a priori*, y cuyo progreso pasa necesariamente por la obtención de mayores cotas de autonomía; una autonomía entendida como aumento de competencias, mejora en la financiación disponible o ampliación del protagonismo en los asuntos comunes. Esta concepción de la autonomía fue también impulsada inicialmente por los partidos nacionalistas, pero ha tenido luego unos potentes efectos de irradiación o arrastre sobre los demás, de modo que se ha producido una interiorización generalizada de la misma por las élites políticas autonómicas, en un escenario en el que las CCAA vienen a competir entre sí en una carrera para alcanzar mayores cotas de poder.

De este modo, la reivindicación competencial o financiera se convierte en algo permanente —se ha instalado en el modelo español de autonomías territoriales como uno de sus rasgos característicos—, lo que determina que cualquier logro que se consiga sea sólo la antesala de ulteriores reivindicaciones. Y ello no porque las competencias o los medios de los que actualmente disponen las CCAA sean escasos (que ya no lo son, si bien en algunos casos obviamente puede estar justificadas objetivamente las aspiraciones de mejora) sino porque a las élites políticas autonómicas les interesa situar el debate en ese terreno. Un terreno que resulta políticamente cómodo y atractivo para ellas pues les abre la puerta a un debate en el que les resulta muy fácil encontrar un «enemigo exterior» y reprochar a otros su inmovilismo o su falta de sensibilidad autonómica y, por otro lado, contribuye a dejar en segundo plano la cuestión de la buena o mala gestión de las competencias propias y de la eficiencia en la administración de los recursos económicos que se manejan.

Frente a este planteamiento, ciertamente extendido y arraigado en la dinámica política que preside el desenvolvimiento de nuestro Estado de las Autonomías, me parece necesario apuntar dos observaciones que deberían servir para propiciar una moderación o amortiguación progresiva de los impulsos reivindicativos.

a) La concepción apuntada supone en cierto modo una distorsión del concepto mismo de autonomía. La autonomía comporta como es bien sabido atribuir a las entidades territoriales la capacidad de gestionar una parte de los asuntos públicos respondiendo de dicha gestión ante la propia ciudadanía; capacidad que en el caso de las CCAA españolas ofrece amplias posibilidades para desarrollar un proyecto político propio estableciendo un marco legislativo diferenciado. Pero la concepción de la autonomía como reivindicación continua que de hecho se viene viviendo entre nosotros (con un claro liderazgo, como hemos indicado, de los insaciables partidos nacionalistas) sitúa el centro de gravedad de la misma en la conquista progresiva de nuevos espacios de poder. Un planteamiento que resulta explicable en la primera andadura de nuestro sistema autonómico, cuando se trataba de profundizar en las posibilidades de descentralización que el texto constitucional vino a abrir al regular los procedimientos para el ejercicio del derecho a la autonomía, entendido como acceso de las «nacionalidades y regiones» a la condición de Comunidad Autónoma y al techo máximo competencial máximo previsto

en el art. 149.1 CE (64). Pero no cabe duda de que mantener el mismo planteamiento en el actual estadio de desarrollo del sistema autonómico para intentar desactivar, por una u otra vía, los techos máximos fijados por la Constitución, desborda por completo el concepto de autonomía para situarse en otros marcos conceptuales, como son los que ofrecen el concepto de *autodeterminación* o la transición hacia situaciones *confederales* o abiertamente *secesionistas*.

b) En segundo lugar está claro que esta reivindicación tiene un recorrido máximo determinado por la existencia de unos topes o límites que estamos ya muy cerca de alcanzar, si no los hemos alcanzado ya. Límites que derivan no sólo de lo dispuesto en la Constitución sino, al margen de ello, del agotamiento de las posibilidades del Estado de seguir haciendo cesiones o transferencias a las CCAA (de competencias o de recursos financieros) si quiere evitar vaciarse por completo de contenido funcional y de capacidad operativa. Es claro, por ejemplo, que si el modelo de financiación previsto en el EAC llega efectivamente a implantarse (lo que implicará la cesión, además de todos los impuestos cuya recaudación íntegra ya se ha cedido a las CCAA, del 50% del IRPF y del IVA y del 58% de los Impuestos especiales que menciona la Dip. Adicional 9ª EAC), el Estado agotará ya su margen de maniobra y será muy difícil que puedan plantearse ulteriores cesiones: no es posible seguir pensando indefinidamente en mejoras en la financiación autonómica porque lo que le queda al Estado por ceder va siendo cada vez menos. Y algo análogo podría decirse en relación con la mayoría de las competencias que actualmente ejerce el Estado, que resultan imprescindibles para la preservación de la cohesión territorial y la defensa eficaz de los intereses generales: si se supera un determinado umbral de autonomía —en términos de competencias y de capacidad financiera— podríamos llegar a sentir eso que cabría denominar «el coste de la no España», es decir la incapacidad del Estado para formular y ejecutar algunas políticas comunes en campos imprescindibles para la vertebración del país.

* * *

(64) Las Comunidades de «vía lenta» alcanzaron su techo máximo competencial, y su equiparación a las de «vía rápida», mediante reformas estatutarias producidas durante los años noventa. La materialización más importante de esta equiparación vino dada por las transferencias de las competencias sobre educación (producida durante los años noventa) y sobre asistencia sanitaria (que tuvo lugar en los inicios de la presente década).

Parece claro que mientras se mantenga esta dinámica política, y resulta evidente que al menos a corto plazo va a mantenerse, no será posible «cerrar» nuestro sistema de autonomías territoriales y hacerle llegar a una situación estable y dotada de un consenso generalizado, pues hay intereses muy fuertes que presionan en un sentido contrario, dado que para muchos actores políticos resulta ventajoso que el modelo territorial se encuentre abierto indefinidamente para poder plantear siempre nuevas demandas que afectan a su arquitectura institucional. Lo que no me impide opinar que, a la larga, esa apertura indefinida del modelo resulta insostenible y que, antes o después (a ser posible dentro de no mucho tiempo, porque van generándose situaciones difícilmente reversibles), habrá que fijar las coordenadas «definitivas» de nuestro modelo territorial; unas coordenadas definitivas que no deberán impedir por supuesto una capacidad evolutiva del mismo y de adaptación a las cambiantes circunstancias sociales y económicas que se presenten.

III. REFLEXIONES PROSPECTIVAS Y PROPUESTAS

Hecho el repaso de los distintos riesgos y disfunciones que emergen en el estadio actual de evolución de nuestro sistema de autonomías territoriales, procede plantearse qué debemos pensar y qué debemos hacer para eliminar las disfunciones y desajustes y conjurar los riesgos que han quedado expuestos: procede preguntarse por el futuro y plantear propuestas o sugerencias al respecto. Pues bien, varias son las reflexiones que me gustaría formular al efecto, en un tono propositivo y constructivo, para completar cuando queda dicho.

1. La fortaleza de los elementos que sostienen la cohesión de España

En un país con las características socioculturales que tiene el nuestro no debería ser especialmente difícil articular la convivencia entre los distintos territorios que lo integran en un marco institucional de pluralidad y diversidad, pero razonablemente integrado, porque los elementos de cohesión —cohesión social, cultural y económica— son en realidad muy fuertes.

Creo al respecto que si se observan las cosas desde una cierta distancia y se comparan con las circunstancias existentes en otros países, se

descubre en efecto la fortaleza de los vínculos que conforman la realidad nacional sobre la que se construye nuestro Estado:

a) Tenemos una lengua común en la que nos podemos entender con facilidad; una lengua que se configura como lengua única en buena parte de España y que en algunos territorios convive con otras, y que tiene además una muy importante proyección exterior y presencia internacional. Por tanto, la realidad plurilingüe española no es óbice para que tengamos una lengua que funciona con naturalidad como vehículo de comunicación entre los españoles de diferentes territorios (65), lo que constituye sin duda una situación ventajosa a muchos efectos —en cuanto facilita la comunicación interterritorial y el funcionamiento de las instituciones comunes— en comparación con las situaciones de plurilingüismo existentes en otros países.

b) Contamos con una larga y densa historia compartida; una experiencia histórica conjunta muy dilatada que muy pocos países en el mundo pueden exhibir: de los 192 Estados que forman hoy parte de la ONU sólo un pequeño grupo de los mismos existía con las fronteras actuales en el siglo XIX y son muy pocos ciertamente los que presentan una experiencia histórica de construcción nacional tan madura y veterana como la nuestra.

Cierto que se trata de una historia compleja y difícil, con muchos errores y frustraciones y numerosos episodios nada ejemplares; una historia que podríamos calificar como zigzagueante, e incluso traumática, en la que abundan las situaciones de fractura interna que en algunos casos dieron lugar a guerras civiles lamentablemente fraticidas, entre las que sobresale sin duda la contienda civil de 1936-1939, cuyas secuelas y heridas han estado abiertas durante mucho tiempo y acaso no están todavía del todo cerradas.

Todo esto es perfectamente conocido y no puede desconocerse ni minusvalorarse. Pero, de una parte, cabe preguntarse qué país puede exhibir un pasado histórico de continuo progreso en una situación de armonía sin traumas ni períodos aciagos o de crisis —parece evidente que ninguno—. E incluso todavía más: pienso que todas esas dificultades pretéritas y esas situaciones traumáticas de nuestra historia pueden con-

(65) Esto es así ciertamente hoy por hoy, y es claro que a corto plazo las cosas no van a cambiar sustancialmente en este punto. Pero no es imposible que a medio y largo plazo pudiera llegar a perderse la condición del castellano como lengua española común, cosa que no sería ciertamente razonable, pero que no es impensable que pueda llegar a producirse, dada la dirección hacia la que apunta la política lingüística que se propugna en algunos lugares.

vertirse en algo positivo para nuestro presente y nuestro futuro si somos capaces de aprovecharlas como fuente de aprendizaje, si somos capaces de sacar partido de las enseñanzas que cabe deducir de las mismas. Creo al respecto que la longitud y densidad de nuestra experiencia histórica es algo que debería proporcionarnos madurez y solera como pueblo y solidez como Estado, tras un proceso de decantación de siglos que no debería haber sucedido en balde. Y no habrá sucedido en balde si somos capaces de convertir los errores y las torpezas del pasado en la vacuna más eficaz contra las tentaciones y los caminos equivocados que puedan proponerse en el presente. Lo cual exige por supuesto ecuanimidad, lucidez y capacidad de autocrítica (66).

c) Y tenemos también una población con características socioculturales variadas pero no especialmente divergentes o heterogéneas (67), una tradición religiosa común, un sistema económico muy integrado y complementario y unas comunicaciones internas que han experimentado en las últimas décadas un avance muy importante, tanto en carreteras (autopistas y autovías), como en el ferrocarril (tren de alta velocidad) y en el transporte aéreo.

Todos estos elementos funcionan como un «pegamento» natural de la España del siglo XXI que no deberíamos dilapidar. Un pegamento que resulta por el momento más fuerte que los «disolventes» que fabrican los nacionalismos y que nos sitúa en un terreno que no tiene ciertamente nada que ver con la compleja convivencia de elementos heterogéneos que tienen que articular otros Estados de corte federal, como puede ser el caso paradigmático de la Federación India con toda su peculiar y heterogénea amalgama de razas, lenguas y religiones —lo que genera un «cóctel»

(66) Permítaseme al efecto una comparación con los procesos de maduración personal: del mismo modo que en el plano individual la maduración del ser humano es un proceso complejo que no se alcanza sin dificultades, pues exige un largo proceso de aprendizaje —en el que no sólo no es posible evitar los períodos de crisis o desconcierto, e incluso de frustración y sufrimiento, sino que todo ello puede constituir oportunidad de aprendizaje y de crecimiento personal—, algo parecido resulta aplicable en la formación y maduración de las naciones y de sus correspondientes estructuras estatales: la larga experiencia histórica de convivencia, incluidos fracasos y períodos de crisis, puede proporcionar fortaleza y solidez si se sabe sacar partido de ella y utilizarla como fuente de aprendizaje.

(67) Esta heterogeneidad sociocultural ha aumentado indudablemente a lo largo del último decenio, mediante la entrada en España de unos importantes flujos de población inmigrante, de procedencias geográficas además muy variadas (esencialmente de Sudamérica, África y Europa del Este) cuya plena integración en nuestro país dista todavía de haber culminado. Pero en la medida en que se trata de un fenómeno social que afecta a toda España, ciertamente en mayor o menor medida según los casos, constituye a la vez un elemento de homogeneidad territorial.

muchas veces explosivo y da lugar a un sistema institucional necesariamente complejo y con tensiones internas de gran intensidad que resultan inherentes a una diversidad muy marcada (68)—, o también los casos de Rusia o Brasil (69), o, por situarnos en unas dimensiones más próximas a las nuestras, los supuestos de Nigeria o de Sudáfrica en la etapa post-Apartheid (70). Países todos ellos cuya comparación con España sitúa el

(68) Los más de mil millones de habitantes que pueblan la India (1.150 millones según estimaciones de 2008), forman nada menos que 12 grupos étnicos, hablan muy numerosas lenguas (de las cuales 22 tienen carácter oficial), y viven una religiosidad muy intensa dentro de una gran variedad de religiones (entre las que destacan el hinduismo, el islamismo, el cristianismo, el sijismo y el budismo) cuya convivencia ha resultado a menudo conflictiva —especialmente en los dos grupos más importantes los hindúes y los musulmanes—. Es sabido por otro lado que la India ha tenido tradicionalmente un peculiar y marcado sistema de estratificación social, el sistema de «castas» (formado por cuatro castas, a las que se añaden los «intocables», que no forman parte de ninguna casta propiamente dicha y se sitúan en una posición de total inferioridad respecto a las demás), cuyos efectos no han desaparecido por completo pese a su abolición oficial.

La Constitución de 1949 (promulgada dos años después de la independencia) estableció un sistema federal que se ha mantenido hasta la actualidad, sin perjuicio de no pocas alteraciones en la delimitación concreta de los diversos Estados que integran la Unión india —con el objetivo de conseguir una mejor adecuación de la delimitación territorial a la diversidad lingüística y cultural— hasta llegar a los actuales 28 Estados y 7 «territorios de la Unión» (entre éstos últimos se encuentra el territorio de Delhi, la capital federal). El sistema federal de la India tuvo una larga primera etapa en la que predominó la tendencia unitaria, resultante de la posición hegemónica que tuvo el Partido del Congreso dentro del sistema de partidos, pero a partir de 1989 ha evolucionado hacia una mayor descentralización efectiva, como consecuencia de la formación de Gobiernos de coalición a nivel federal y del mayor peso que han tenido los partidos de carácter regional. No cabe duda de que el federalismo ha proporcionado a la India un marco jurídico-político adecuado para integrar dentro de un mismo Estado una gran multiplicidad de identidades.

(69) La Federación rusa está formada por 21 Repúblicas, 9 territorios, 4 Óblasts, 4 distritos autónomos, 1 Óblast autónomo y dos ciudades federales (Moscú y San Petersburgo). Es el Estado más extenso del mundo con 17,5 millones de kilómetros cuadrados y tiene una población de 142 millones de habitantes, decreciente en los últimos años, de gran diversidad étnica y religiosa. Brasil es una República federal formada por 26 Estados y el distrito federal (Brasilia), que ocupa una enorme extensión (8,5 millones de Kilómetros cuadrados) que alcanza casi la mitad de América del Sur. Sus casi doscientos millones de habitantes tiene un marcado carácter multiétnico, si bien cuentan con una lengua común —el portugués— y una religión claramente mayoritaria —el cristianismo—.

(70) Tras una convulsa y sangrienta historia política a partir de su acceso a la independencia en 1960, Nigeria se configura como una República federal integrada por 36 Estados y la capital federal, de acuerdo con la Constitución de 1999. Su creciente población alcanza los 135 millones de habitantes, y está caracterizada por una gran diversidad étnica, lingüística y religiosa. Por su parte Sudáfrica es también actualmente un país sustancialmente federal —aunque no lo es nominalmente— integrado por 9 provincias, cuyos 44 millones de habitantes tienen un marcado carácter multiétnico y multicultural. La vigente Constitución de 1996 ha llevado a cabo la superación del anterior régimen del Apartheid —basado en la segregación racial y en el ejercicio de gobierno exclusivamente por los habitantes de raza blanca—, y su sustitución por un régimen de equiparación interracial y de igualdad jurídica y política entre blancos y negros.

nivel de contrastes y diversidades que nuestro Estado tiene que asumir en unos niveles ciertamente modestos.

En efecto, las divergencias internas existentes en nuestro país que generan «hechos diferenciales» dotados de una realidad objetiva son ciertamente moderadas en comparación con numerosos países de estructura federal, e incluso con no pocos de carácter centralizado, pues disponemos del importante acervo de elementos comunes que han quedado apuntados. Contamos por tanto con activos sólidos sobre los que basar la cohesión de España como nación, de modo que no debería ser difícil —si el debate político se sitúa dentro de los límites que marcan la cordura y la sensatez—, articular la convivencia de los pueblos que la integran en un modelo territorial estable y equilibrado, que logre una adecuada trabazón entre los elementos de diversidad interna y los de unidad a partir de la valiosa experiencia que proporcionan las tres décadas largas de funcionamiento del sistema autonómico.

2. Propuestas para un asentamiento definitivo del sistema español de autonomías territoriales

Llegados a este punto procede preguntarse en concreto qué puede hacerse para solventar los problemas y evitar los riesgos que han quedado apuntados y para mejorar la calidad de nuestro sistema autonómico. Apunto a continuación algunas ideas al respecto desde la relativa comodidad que supone moverse en unas coordenadas estrictamente académicas, sin responsabilidades por tanto en la esfera pública, y sabiendo perfectamente que el escenario político actual hace difícil pensar que, al menos a corto plazo, pueda conseguirse el consenso necesario para materializar las propuestas que se exponen a continuación (71).

A. Creo en primer lugar que la dinámica de reformas estatutarias abiertas en el año 2006 nos aboca a una situación en la que, antes o

(71) Tengo claro en cualquier caso que el consenso casi total que se logró con la Constitución de 1978 es un logro que habría que intentar mantener a toda costa, pues en él estriba justamente, más que en la calidad intrínseca de sus soluciones, la clave de la credibilidad y del éxito que la misma ha tenido. De ella puede decirse con seguridad que es la Constitución que más ha aportado a vertebrar la convivencia política a lo largo de los dos siglos de constitucionalismo en España, y por eso debe procederse de manera muy prudente y cautelosa en relación con sus posibles reformas, para no arruinar el enorme «capital» político que atesora.

después, será necesario reconsiderar algunos aspectos de nuestro modelo territorial a través de modificaciones del texto constitucional.

En efecto, esa dinámica de reformas estatutarias, aunque ahora mismo está detenida, ha venido a conferir un protagonismo excesivo a los Estatutos de Autonomía en la definición del modelo territorial. Un protagonismo sin duda mayor que el que habían tenido hasta ese momento, que se acomodaba estrictamente a las previsiones formuladas al respecto por nuestra Constitución. Aunque es de esperar que las opciones más aberrantes incorporadas a los nuevos Estatutos sean corregidas por el Tribunal Constitucional, no parece que ello sea suficiente para evitar las incoherencias y distorsiones inherentes a una metodología que pivota exclusivamente sobre el desarrollo aislado o descoordinado de cada una de las piezas básicas que insertan las peculiaridades de cada CA en el orden jurídico general del Estado —esto es, de los Estatutos de Autonomía—, sin que exista la necesaria visión de conjunto sobre cuál debe ser el horizonte común del sistema (72). Los Estatutos de Autonomía son por supuesto la «norma ins-

(72) La explicación del sorprendente *modus operandi* al que responde la elaboración de los Estatutos aprobados en los años 2006 y 2007 se sitúa en las peculiares circunstancias políticas que presidieron el período inmediatamente anterior y el conjunto de la Legislatura 2004-2008.

Rechazado por las Cortes Generales en febrero de 2005 la Propuesta de Nuevo Estatuto Político para el País Vasco (el denominado «Plan Ibarretxe»), sería como es bien sabido el proceso de reforma del Estatuto catalán el que marcaría el camino de las ulteriores reformas estatutarias de ese período, sin perjuicio de que la reforma del Estatuto valenciano (LO 1/2006, de 10 de abril) se adelantara en el tiempo.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio) es el fruto de una coyuntura concreta marcada, de una parte, por la orientación política que adoptó el Gobierno tripartito catalán presidido por Pascual Maragall, y de otra, por la actitud del Presidente del Gobierno, contrario a fijar unos límites máximos que acotaran con claridad el terreno de lo que estaban dispuestos a aceptar el Gobierno y el partido mayoritario en las Cortes Generales. Por lo que se refiere a las claves políticas a la que responde el «Estatut» desde la perspectiva de Cataluña, las mismas han sido identificadas cumplidamente por Eliseo AJA (*La proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, en el vol. col. dirigido por Fernando LÓPEZ RAMÓN, *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA, Zaragoza, 2005), Francesc CARRERAS (*El proyecto de nuevo Estatuto de Cataluña*, en el vol. col. *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Fundación Manuel Broseta, Valencia, 2007) y Antoni MONERAL FERRER (*La reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña*, en el mismo volumen), quienes explican la desmesura de la Propuesta aprobada por el Parlamento de Cataluña en septiembre de 2005 destacando entre otras las siguientes circunstancias: a) la opción del PSC liderado por Pascual Maragall de aliarse con ERC para desalojar a CiU del Gobierno de Cataluña y la utilización, a partir de 2002, de la reforma estatutaria como instrumento de acercamiento con los republicanos; una reforma estatutaria que no se contemplaba que saliera adelante —dada su inviabilidad política con el PP en el Gobierno del Estado—, sino que habría de servir también para desgastar a dicho Gobierno (el primer objetivo se consiguió, con ocasión de las elecciones autonómicas de noviembre de 2003, pero no el segundo, dada la sorpresiva victoria del PSOE en

titucional básica de cada Comunidad» (art. 147 CE), pero sus opciones se proyectan también, en mayor o menor medida, sobre el conjunto del sistema y afectan al Estado como un todo, especialmente en la concepción amplia de su contenido que se ha abierto paso a partir de 2006.

Así las cosas, creo que puede decirse que una Constitución poco explícita en materia territorial como es la nuestra de 1978 pudo resultar suficiente mientras el protagonismo en el desarrollo del sistema de autonomías territoriales se situó en algunas Leyes Orgánicas estatales que complementan a la Constitución en puntos esenciales (financiación autonómica, Poder Judicial, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y en la labor interpretativa realizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (73), asumiendo en cambio los Estatutos un protagonismo moderado que se materializó además en el marco de algunas coordinadas generales adoptadas por acuerdo entre las principales formaciones política. Pero esa misma Constitución puede no resultar suficientemente explícita y precisa cuando se produce un salto cualitativo en el papel efectivo que corresponde a los Estatutos, pues éstos no son capaces de aportar —pues no es esa su función— una construcción coherente del sistema de autonomías territoriales en su conjunto.

las elecciones generales de marzo de 2004); b) el compromiso asumido por el entonces líder de la oposición —J. L. Rodríguez Zapatero— en un mitin electoral celebrado en noviembre de 2003, con ocasión de las elecciones catalanas, de que asumiría desde las Cortes Generales el proyecto de Estatuto que saliera del Parlamento de Cataluña; y c) la dinámica de competición nacionalista que se produjo entre ERC y CiU —en aquel momento radicalizada en su papel de oposición parlamentaria—, que puso un alto precio a su voto favorable a la Propuesta de Estatut.

La segunda parte de la gestación del Estatut, ya en las Cortes Generales, vino marcada como es sabido por la falta de un discurso político sobre el tema autonómico dotado de alguna consistencia por parte del Presidente Zapatero y por la renuncia de la mayoría parlamentaria entonces existente a ejercer una función de dirección política sobre el desenvolvimiento del sistema de autonomías territoriales y su opción por comportarse como una instancia de mero control de constitucionalidad de la Propuesta de Estatuto; control de constitucional ejercido por lo demás con considerable laxitud.

Por lo que se refiere a las ulteriores reformas estatutarias (Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla y León), es claro que tuvieron como referente al nuevo Estatuto catalán, pero no es menos claro que respondieron a otros planteamientos políticos —indudablemente más moderados y más acomodados a la letra y el espíritu de Constitución— centrados en aprovechar una coyuntura propicia para llevar a cabo una puesta al día de los textos estatutarios y para intentar sacar adelante determinadas demandas competenciales o económicas de la respectiva Comunidad.

(73) Un excelente resumen sobre esta jurisprudencia se encuentra en el libro de Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid, 2005. En su momento, F. TOMÁS Y VALIENTE hizo una valiosa presentación conjunta de la primera jurisprudencia constitucional sobre la materia (*El Tribunal Constitucional de España*, en el vol. col. *Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985).

Por ello entiendo que esta situación nos aboca, hacia una reforma del texto constitucional de 1978, y no tanto para diseñar un nuevo modelo territorial en el marco de una nueva Constitución, sino más bien para plasmar de manera más explícita el modelo hacia el que nos encaminó el texto de 1978, cuyos contornos concretos no pudieron definirse inicialmente —dada la falta de rodaje y de experiencia en ese momento y las dificultades para conseguir un acuerdo político que fuera más allá de unos determinados mínimos—, pero han ido perfilándose durante las tres décadas de su vigencia. Es decir, no se trataría de crear un nuevo modelo, sino de plasmar en términos más completos y desarrollados lo que ya está implícito en el texto constitucional y se ha ido consolidando en nuestra ya no corta andadura autonómica.

B. Las coordenadas fundamentales en las que debería moverse esa modificación de la Constitución serían a mi juicio las siguientes —expreso aquí mi pensamiento sin dejar de ser consciente de la difícil viabilidad de un consenso generalizado al respecto—:

a) Creo en primer lugar que debe asumirse sin reparos la plena incorporación de los elementos conceptuales propios del federalismo, incluyendo también los de carácter terminológico —lo que implica configurar a España como una Federación de Comunidades Autónomas (74)—, pues creo que pueden darse por superadas las connotaciones negativas que la expresión «federalismo» tenía en otro tiempo en España, como consecuencia de los malos recuerdos que dejaron las nada ejemplares experiencias vividas en torno al federalismo durante la Primera República española (1873). De hecho puede decirse que España es ya un país sustancialmente federal, aunque no formalmente.

Esta opción explícita por el federalismo exigiría entre otras cosas configurar un Senado distinto, que hiciera plenamente operativa su condición de «cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE) y que impulsara su papel de cauce principal de participación de las CCAA en las decisiones del Estado, y en particular en el ejercicio de su función legislativa. Y por otro lado, tal vinculación a los esquemas federales permitiría reforzar un principio estructural básico de los sistemas territoriales que se basan en el

(74) España debería por tanto definirse como un «Estado social, *federal* y democrático de Derecho», añadiendo a los adjetivos que ya figuran en el art. 1.1 CE la calificación de *federal*, o si se quiere *autonómico*, lo cual constituye por lo demás una cualidad ya interiorizada plenamente por nuestro ordenamiento jurídico.

federalismo como es el principio de paridad de los territorios —la igualdad en el estatus jurídico-constitucional de las diversas unidades que componen la Federación—. Un principio que admite ciertamente algunas excepciones puntuales, siempre de carácter limitado y objetivamente justificable, que no deben romper esa regla general de la equiparación en la posición institucional de las diferentes entidades que forman parte de una Federación; entidades que, en su condición de miembros de la misma, deben gozar de la misma capacidad de autogobierno y de la misma posición respecto a la participación en los asuntos comunes.

Dentro de esta opción serían aceptables, por ejemplo, las singularidades vinculadas objetivamente a la insularidad, a las ciudades de Ceuta y Melilla, o a la existencia de lenguas cooficiales en algunos territorios, pero no la pretensión de consagrar estatus jurídico-constitucionales a la carta o de establecer diferentes grupos de CCAA en virtud de sus presuntos «derechos históricos» (art. 5 EAC) (75) o en base a conceptos como el de «nacionalidad» o el de «Comunidad histórica» o «nacionalidad histórica» (consagrado este último en los nuevos Estatutos de la Comunidad Valenciana, Andalucía, Aragón e Islas Baleares), u otros similares a los que ninguna Comunidad renunciará en el supuesto de que impliquen una autonomía de grado o calidad superior. El propio régimen de financiación vinculada a las denominadas Haciendas forales (Navarra y País Vasco) debería replantearse en términos de convergencia con el régimen de financiación común, aplicándose criterios que condujeran a resultados no discriminatorios respecto a los que derivan de dicho régimen común, por ejemplo, mediante una reforma en la metodología de determinación del cupo (76).

(75) Véase también la DA 3ª EAAr, que se refiere a los derechos del pueblo aragonés que «le hubieran podido corresponder en virtud de su historia».

(76) Ninguna duda me ofrece la importancia de la Historia para entender la realidad actual de España y de sus diversas partes y, en consecuencia, la importancia de un conocimiento de la misma —por supuesto desde planteamientos rigurosos y dotados de ecuanimidad— para ubicarnos en el presente y para construir nuestro futuro sobre la base de todo el denso acervo de experiencias históricas de muy diverso signo de que disponemos. También resulta del todo razonable que la Constitución situara en un primer plano las consideraciones históricas a la hora de configurar el mapa autonómico, esto es, de identificar los territorios que podían acceder al autogobierno y constituirse en Comunidad Autónoma (art. 143 CE). Pero otra cosa muy distinta es que el estatus jurídico-constitucional de cada una de los territorios que integran España deba estar en función de la Historia, dependiendo la intensidad y la calidad de la autonomía de cada una de las CCAA de la entidad y de la antigüedad de las singularidades jurídico-institucionales que tuvieron en el pasado y que puedan acreditar. Planteamiento que impediría por completo construir un modelo territorial

b) En segundo lugar, entiendo que se debería modificar sustancialmente el vigente sistema de reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, que tantos problemas viene planteando y tantas energías políticas y jurídicas consume.

Al respecto creo que el sistema de reparto competencial debe estar fijado fundamentalmente en la Constitución, para lo cual yo sería partidario de reformular —en términos algo más precisos— las competencias constitucionales del Estado, sobre la base de la experiencia que hoy tenemos de lo que resulta imprescindible mantener en sus manos y lo que puede gestionarse de forma descentralizada (partiendo naturalmente de la lista

racional, equilibrado y estable, dado que las realidades históricas responden a los avatares y a las características propias de otros tiempos y pueden interpretarse además de muy diferentes maneras. Por el contrario, entiendo que la consecución de tal modelo territorial requiere una «dieta rigurosa de historicismo», como subrayara lúcidamente Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en palabras formuladas en el momento de arranque de nuestro sistema autonómico, pero cuya validez no sólo se mantiene sino que se acrecienta en el momento presente:

«la historia que tenemos que atender es la presente, la que ahora mismo transcurre y va a suceder, y no lo de los archivos, que ha de quedar para que la interpreten los historiadores y no los políticos, cuyas responsabilidades tocan a la generación presente y a las futuras no a hacer justicia a las pasadas. Una dieta rigurosa de historicismo me parece que ha de ser especialmente saludable a la hora del montaje del nuevo sistema político, cuya raíz jurídica es la Constitución y no los «títulos históricos», siempre imprecisos, siempre equívocos, siempre interpretables en amplísimos márgenes, siempre portadores de gérmenes de privilegios, o de privilegios *tout court*, frente a alguien —lo cual era lo propio, por cierto, del Derecho pre-constitucional, «haz de privilegios» en la precisa caracterización de Max Weber— y no el cielo en la tierra, como tantas veces se pretende» (*Estudio preliminar* al vol. col. dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 16-17; estudio incluido también en su libro *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985).

Obsérvese en el mismo sentido la contundencia de la opinión de alguien tan poco sospechoso de carecer de sensibilidad histórica como Francisco TOMÁS Y VALIENTE, formulada en un contexto en el que la expresión «Comunidad histórica» parecía consolidarse en el lenguaje político como un concepto reservado a Cataluña, País Vasco y Galicia:

«Suprimamos de una vez la estúpida expresión de comunidades históricas, porque eso no significa nada claro. ¿Comunidades históricas, qué son? ¿Las tres que por haber tenido un Estatuto —por cierto que el de Galicia de aquella manera, en mil novecientos treinta y tantos— ya son históricas? Pues pequeña historia es la que tienen, bien reciente es. ¿Comunidades históricas, qué quiere decir? ¿Qué ahora mismo son el soporte territorial de lo que fueron antes reinos de la Corona de Aragón o de la Corona de Castilla? Pues entonces, naturalmente, comunidades históricas no son sólo Cataluña, País Vasco.... El País Vasco como comunidad, como unidad política, nació en la Segunda República. Por supuesto que Guipúzcoa, Vizcaya y Álava proceden de muy atrás, pero no confundamos las cosas con esa explicación de comunidad histórica, porque tan histórica es Aragón, como Castilla y León» (en el vol. col. *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, IEA, Barcelona, 1995, p. 66, subrayado mío).

contenida en el art. 149.1) (77) y, por otro lado, sugeriría reducir drásticamente el fuerte protagonismo que el texto de 1978 atribuyó a los Estatutos en la determinación de las competencias; un protagonismo que a mi juicio tenía sentido en una fase inicial de formación del sistema pero que no la tiene en un estadio de madurez al que debemos aspirar a llegar.

Dos posibilidades entiendo que se plantean al respecto. O bien, especificar en la Constitución las competencias que corresponden al Estado y las que corresponden a las CCAA (como sucede en Alemania o en Suiza), o bien simplemente fijar una relación de competencias del Estado (como sucede en Estados Unidos) con la atribución de todo lo demás a la competencia autonómica directamente por la Constitución. Personalmente, me inclinaría por este segundo sistema que obviamente no pudo asumirse en 1978, dada la necesidad de proceder de manera prudentemente gradual.

Se trataría por tanto de derogar la regla de la residualidad de la competencia estatal (149.3 CE) y en su lugar disponer que lo no reservado por la Constitución al Estado es competencia autonómica, es decir, partir de una competencia autonómica «universal» salvadas las previsiones constitucionales de competencia estatal (entre las que podría mantenerse alguna cláusula de alcance general, tal como sucede con la regla 1ª del art. 149.1, para la que se podría buscar una formulación más clara y precisa). Los Estatutos no tendrían por tanto nada que decir en materias competenciales, salvando algunos aspectos específicos contemplados expresamente en la Constitución en los que tuviera sentido las diferencias estatutarias entre Comunidades (así, en relación con las lenguas distintas del castellano, el Derecho civil propio de algunas CCAA, las competencias vinculadas a las cuencas hidrográficas intracomunitarias o a las Comunidades con litoral, o las peculiaridades vinculadas con los derechos históricos de los territorios forales y con la insularidad) (78). Ello

(77) Ello brindaría la ocasión para poner al día la relación de competencias del Estado, que ha quedado en no pocos casos desfasada, por el hecho de que no pocos de los títulos competenciales del art. 149.1 han sido comunitarizados, es decir, se trata de materias en las que el protagonismo ya no es del Estado sino de la Unión Europea (es el caso, por ejemplo, del «régimen aduanero y arancelario», del «sistema monetario» o de las «bases de la ordenación del crédito, banca y seguros»).

(78) Parece claro que tiene muy poco sentido que en la mayor parte de las materias (por ejemplo, la agricultura y ganadería, el urbanismo, la asistencia social, la educación, la sanidad o el medio ambiente), haya 17 marcos competenciales autonómicos que, al menos en su formulación literal, ofrecen alguna singularidad.

reduciría drásticamente la complejidad de nuestro sistema competencial y convertiría en perfectamente prescindible ese farragoso esfuerzo de los Estatutos para apropiarse de todas las materias imaginables que no están expresamente reservadas al Estado por el art. 149 CE —movido por el afán de evitar que entre en juego la aludida cláusula de la residualidad de la competencia estatal—; esfuerzo especialmente fatigoso en los casos como el Estatuto catalán y el andaluz, que han optado por desglosar al máximo cada título competencial.

Con ello, el sistema competencial estaría contenido básicamente en la Constitución, sin perjuicio del mantenimiento de algunas cláusulas generales que permitieran una cierta flexibilidad y evolución del modelo (como es el caso de las transferencias estatales de competencias a las CCAA mediante Ley Orgánica *ad hoc* que se contemplan en el art. 150.2 CE) y la función de los Estatutos en el apartado competencial quedaría muy reducida, limitándose como hemos apuntado, a algunos aspectos específicos en los que la Constitución expresamente remitiera a ellos habilitando la existencia de marcos competenciales específicos.

c) La reforma constitucional sería por otro lado la ocasión para un diseño más completo —mejor que lo que pudo hacerse en el texto de 1978— de los elementos de integración del sistema y, en particular, de las vías de participación las CCAA en las instituciones generales del Estado y de las fórmulas de relación entre Estado y CCAA y entre éstas entre sí.

Al margen del Senado, al que ya se ha aludido, habría que madurar si se constitucionaliza la Conferencia de Presidentes —convocada en alguna ocasión por el actual Presidente del Gobierno pero sin que se haya consolidado todavía en el plano institucional— o si hay que establecer un marco general de las Conferencias sectoriales, o de alguna de ellas especialmente relevante como el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Por otro lado, sería también ocasión propicia para establecer algunas pautas sobre las principales fórmulas de relación entre Estado y CCAA de carácter bilateral (Convenios bilaterales, Comisiones bilaterales) y delimitar el alcance que las mismas puedan tener. Y parece claro que debería aprovecharse la oportunidad para establecer algunas pautas fundamentales sobre las relaciones entre CCAA, menos recelosas y restrictivas que las que establece el art. 145 CE.

d) Por lo que se refiere a la estructura territorial en el ámbito infra-comunitario, esto es, en el ámbito local, personalmente soy partidario

de admitir unos mayores espacios de libertad en este punto para las CCAA que los que se admitieron en 1978 y en concreto de prever la «interiorización» plena de las entidades locales supramunicipales dentro de las CCAA. El municipio seguiría siendo por supuesto entidad local constitucionalizada y necesaria, pero las CCAA en el marco de sus Estatutos podrían disponer sobre el nivel intermedio: Comarcas, Provincias, o las dos, u otras, o ninguna. Ello afecta a la actual constitucionalización de la Provincia como entidad local, que podría eliminarse, de modo que la Provincia se mantuviera como circunscripción electoral y, en su caso, como demarcación de la Administración periférica del Estado, pero no necesariamente como ente local, lo que quedaría abierto a la decisión autónoma de cada Comunidad.

e) Por lo demás, es claro que habría que eliminar todas las disposiciones constitucionales de carácter transitorio, a través de las cuales el texto de 1978 estableció los cauces procedimentales de acceso a la autonomía (así, arts. 143, 144, 146 y 151, además de diversas previsiones incluidas entre las Disposiciones transitorias de la Constitución), lo que incluye por supuesto eliminar la relación de materias que se incluyen en el art. 148, pensadas como primer contenido competencial de las Comunidades de «vía lenta», que ha quedado privada de sentido ya en el momento presente. Sería bastante al respecto con una regulación —que parece debe ser unitaria en lo fundamental— del procedimiento de reforma de los Estatutos de Autonomía; regulación que debería ser más completa que las pocas previsiones que el vigente texto constitucional dedica a la materia, en orden a armonizar debidamente la actual pluralidad de regulaciones en vigor (79). Además, se podría incluir la denominación de las actuales CCAA, sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad de modificación del actual mapa autonómico; terreno en el que parece muy poco probable que se produzcan cambios a corto y medio plazo.

(79) Para una visión de conjunto sobre los procedimientos de reforma estatutaria en vigor véase C. AGUADO RENEDO, *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, en el vol. col. dirigido por M. E. CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, 2008, pp. 2206 y ss.

3. Hacia una pedagogía más eficaz de los valores de la España plural

Mientras todo esto llega, que tardará en llegar, creo que hay que seguir trabajando en la línea de lo que yo denominaría «pedagogía de la España plural», esto es, de una España abierta a la diversidad y propicia a la empatía con lo diferente, pero —también— de una España integrada en un proyecto común que es capaz de «añadir valor» a sus partes sin quitarles nada realmente importante. Esta pedagogía incumbe en primer lugar a quienes ejercen responsabilidades públicas de carácter político o institucional, pero también a quienes tienen alguna cuota de presencia en la cultura y en los medios de comunicación, así como en el mundo educativo, lo que nos incluye por supuesto a los profesores universitarios.

En mi opinión esta pedagogía a la que me refiero se proyecta fundamentalmente sobre dos vertientes:

A) En primer lugar, frente a quienes mantienen una sensibilidad anclada en lo que podríamos denominar «españolismo tradicional» —que no se han desprendido todavía por completo de las adherencias propias de los siglos de predominio del centralismo y que puedan conservar una visión demasiado monolítica o cerrada de la españolidad (cosa que sucede ciertamente cada vez en menor medida)—, hay que favorecer una mentalidad más respetuosa y abierta y frente a las diferencias (socioculturales, lingüísticas, de pensamiento y valores, etc.) propiciando una mirada más acogedora y receptiva respecto de las mismas; hay que ayudar a valorar como inocuas algunas cosas que en otro tiempo podían entenderse como agresivas respecto a las esencias hispánicas y a evitar *los prejuicios anti* que, de manera a veces inconsciente, pueden existir en determinadas personas (anti-vasco, anti-andaluz, anti-madrileño, etc.) (80). En definitiva, a admitir con naturalidad la *pluralidad* de España.

(80) Lo cual no debe llevar a caer en la falacia dialéctica en la que a veces se refugian los nacionalismos al descalificar las posiciones críticas con sus planteamientos mediante el fácil recurso de tachar a quienes sostienen tales posiciones como vascóforos, catalanóforos, etc. Así, erigiéndose, por ejemplo, en monopolizador de lo vasco, el nacionalismo ha tendido a considerar enemigo del pueblo vasco a quien discrepa de sus planteamientos. Frente a ello, no cabe duda de que es posible criticar los excesos de los nacionalismos desde el respeto y el aprecio hacia las correspondientes nacionalidades o regiones, tanto en su realidad humana como en sus manifestaciones institucionales, y sin que ello implique por tanto en modo alguno un rechazo o aversión hacia las mismas. Lo cual no deja de ser una obviedad, pero no me parece impropio subrayarlo ante el esquematismo inaceptable en el que algunos incurrir.

Por lo demás, no cabe duda de que la propia fuerza que ha tenido en la última década en nuestro país el fenómeno de la inmigración —lo que ha dado lugar a la incorporación de un importante número de «nuevos españoles» (en principio nuevos residentes en España, pero con el tiempo muchos de ellos podrán acceder a la nacionalidad española)— propicia un creciente pluralismo étnico y sociocultural y favorece una visión de lo español impregnada de elementos diferenciales y caracterizada por la heterogeneidad social.

B) Pero la España plural no por ser plural deja de ser también *España*. Es decir, algo que no es solo una estructura estatal, sino un proyecto colectivo cuya existencia es percibida como algo valioso por la mayoría de los españoles, porque dilata las posibilidades vitales de sus ciudadanos (por supuesto, en el terreno económico, profesional y laboral, pero también en muchos otros ámbitos). Una España que, por tanto, no por ser plural debe dejar de ser un proyecto común vertebrado, esto es, un marco de convivencia dotado de una razonable armonía interna y capaz de generar una cierta autoestima colectiva y alguna dosis de ilusión compartida.

Por eso, frente a quienes siendo españoles formalmente, es decir, jurídicamente, ven lo hispánico con desapego o indiferencia, o incluso con animadversión o resentimiento y encuentran alguna suerte de satisfacción en el desprecio o la quema de sus símbolos, creo que hay que fomentar algunas líneas de actuación que pueden resultar eficaces contra el narcisismo colectivo de carácter autista que a veces fomenta el nacionalismo: viajar, conocer gentes de otros lugares, ampliar el abanico de lecturas e informaciones, etc.; hay que promover una mirada más objetiva e ilustrada hacia la realidad histórica y presente de España que contribuyan a superar los prejuicios inducidos por la ignorancia y por la intoxicación política e informativa, propiciando una visión cabal de esa realidad española —que ha de ser crítica por supuesto pero también reconocedora de los aspectos positivos—; hay que desmontar algunos tópicos y simplificaciones insostenibles que deforman la realidad (por ejemplo, la visión de España como un agregado informe en torno a Castilla en la que sólo tienen identidad propia Cataluña, País Vasco y acaso Galicia); y hay que defender que el reconocimiento de la pluralidad sociocultural que se ha conseguido para el conjunto de España, debe vivirse también —de manera coherente— «de puertas adentro» de cada Comunidad.

* * *

Si se producen avances significativos en ese camino pedagógico al que me refiero, se irá preparando el terreno para un asentamiento definitivo del modelo español de autonomías territoriales, pese a las numerosas tensiones y conflictos que inevitablemente nos van a acompañar en los próximos años. De modo que no resulta impensable que podamos llegar a un marco institucional estable del mismo; un marco institucional que, sin perjuicio del mantenimiento de algunos elementos de evolución y flexibilidad, no esté cuestionado permanentemente en su hechura estructural.

En el otro extremo de las posibilidades imaginables se encuentra por supuesto el camino de la desmembración de España, esto es, de la separación de alguna de sus partes (o de todas ellas) para construir estructuras estatales dotadas de soberanía propia, lo que no resulta hoy en modo alguno una hipótesis inverosímil. Ningún país tiene garantías de eternidad —por larga que sea su andadura histórica y por sólido que pueda parecernos en los momentos actuales— y desde luego España no las tiene: no me cabe ninguna duda de que si en alguna de sus partes hubiera una mayoría clara que, en un contexto pacífico, de forma inequívoca y estable se pronunciara por la separación, no habría más remedio que admitir esa opción y abrir procedimientos para la misma, aunque hoy por hoy la Constitución no la contemple y afirme, de manera un tanto retórica, la «indisoluble unidad de la nación española».

A la larga, por tanto, todo dependerá de que las nuevas generaciones sean capaces de interiorizar y renovar ese proyecto colectivo que es España y de asumir que, pese a sus defectos, *merece la pena* mantenerlo. Mi posición al respecto no creo que pueda reputarse de ambigua después de cuanto queda dicho: el camino de la desmembración no es desde luego imposible —hacia él apuntan de manera inequívoca algunas fuerzas políticas y sociales que vienen trabajando concienzudamente en esa dirección—, pero es un camino empobrecedor y regresivo que daría lugar a una lamentable amputación con graves pérdidas para todos; una amputación que produciría heridas importantes en un organismo vivo y dotado de múltiples y fluidos canales de comunicación y crearía artificialmente fronteras nuevas en un contexto histórico y geográfico que propende precisamente a lo contrario. Frente a ello, no tengo ninguna duda de que merece la pena mantener la realidad de España como un marco común de convivencia política que, pese a todos sus defectos, no deja de ser *una gran oportunidad* para las partes que la integran. Una oportunidad especialmente valiosa ahora que ha aprendido a integrar y organizar las

diferencias tras casi un tercio de siglo de andadura autonómica; una oportunidad especialmente necesaria para aquellas Comunidades que podrían tender hacia un nacionalismo excluyente y hacia un dirigismo político y cultural, para las cuales su integración en una estructura estatal más amplia se revela hoy como un «colchón» de amortiguación y un marco de resolución de conflictos especialmente necesario; una oportunidad en suma que, si no existiera, habría que inventarla.

EL MAPA COMARCAL ARAGONÉS: COMENTARIOS Y REFLEXIONES SOBRE SU DISEÑO(*)

JORGE INFANTE

SUMARIO: I. EL DISEÑO DE DELIMITACIONES ADMINISTRATIVAS Y POLÍTICAS. II.– EL DEBATE EXTRAPARLAMENTARIO DE LA DELIMITACIÓN COMARCAL: DE ANTEPROYECTO A PROYECTO DE LEY: 1. El Anteproyecto de Ley o propuesta de delimitación sometida a consulta. 2. Resultado de la exposición pública: El Proyecto de Ley de delimitación comarcal de Aragón.– III. EL DEBATE PARLAMENTARIO DE LA DELIMITACION COMARCAL: DE PROYECTO A LEY: 1. Sobre la capitalidad. 2. Creación de nuevas delimitaciones comarcales.– IV. LA CREACIÓN DE LAS COMARCAS EN ARAGON: AJUSTES DEL MAPA COMARCAL.– V. COMARCA Y MAPA COMARCAL EN ARAGÓN. RESULTADOS DEL PROCESO.– VI. A MODO DE REFLEXION FINAL.

RESUMEN: Para desarrollar la política de comarcalización en Aragón fue necesario elaborar un mapa comarcal. A la nueva división político-administrativa del territorio se llega por aproximaciones sucesivas. El proceso seguido se define en tres tiempos. En el primero, Gobierno de Aragón elaboró un Anteproyecto de Ley (1995), siguiendo la disposición adicional segunda de la Ley de Comarcalización (1993), que fue sometido a consulta de las Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos y Mancomunidades. En el segundo momento, con las aportaciones realizadas, el Gobierno aprobó un Proyecto de Ley de delimitación comarcal que remitió a las Cortes de Aragón (1996). Finalmente, en el tercer momento, las Cortes aprobaron la Ley 8/1996, de 2 de diciembre de delimitación comarcal de Aragón. Posteriormente a este proceso, cuando se aprobaron las leyes de creación de cada comarca 2001/2003, se realizó un reajuste puntual. El resultado ha sido mapa heterogéneo de fronteras políticas. En este trabajo abordamos cómo se ha elaborado el mapa comarcal aragonés para reflexionar sobre su resultado.

Palabras clave: mapa comarcal de Aragón; comarcas; fronteras.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 28 de septiembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación 9 de noviembre de 2009.

ABSTRACT: To develop a policy of creation of district (comarcas) in Aragon was necessary to develop a district map. . A new political-administrative division of the territory reached by successive approximations. The process followed is defined in three stages In the first, Aragón Government prepared a draft bill (1995), following the second additional provision of the Law of creation of district (1993), which was scrutinized by the County Councils, Municipal government and Associations municipalities. In the second stage, with the contributions made, the Government of Aragón approved a Bill which was sent to Parliament of Aragón (1996). Finally, the third time, the Parliament adopted the Law 8 / 1996 of 2 December district delimitation of Aragón. Following this process, in 2001/2003, an adjustment was made precise. The result has been heterogeneous map of political boundaries. In this work we address how it has developed the Aragon district map to reflect on its outcome.

Key words: district map of Aragón; district Aragón; border.

En los últimos años ha resurgido en España la necesidad de crear una planta administrativa intermedia entre la provincia y el municipio para organizar tanto la administración pública como el poder político en el territorio. Se ha justificado por la gran cantidad de municipios que no alcanzan los 500 habitantes (1). Las Comunidades autónomas con mayor número de municipios con escasa población son las más interesadas en instaurar esas administraciones intermedias. Crear una planta administrativa supone establecer unos límites territoriales, es decir diseñar un nuevo mapa político.

Por otra parte, algunos han asociado estas nuevas entidades con la «segunda descentralización» —la necesaria reforma de la administración local española para dotarla de los recursos suficientes para prestar los servicios de su competencia—. Son cuestiones distintas una organizativa del territorio y otra financiera, aunque la primera pueda suponer una

(1) En el censo de 2001, el 47 % de los municipios españoles tenían menos de 500 habitantes, pero en Aragón representaban el 72%. En 1975, García Barbancho escribía: «Es un hecho evidente y reconocido que el municipio es un ente depauperado. Ya no puede hablarse de crisis, hay que hablar de consunción, debido al hecho que estos municipios no pueden llevar acabo el cometido que les asigna la Ley, y esto no por razones de forma, sino de fondo». Alfonso GARCÍA BARBANCHO (1975): Las comarcas en el desarrollo económico español. En *IIª Reunión de estudios Regionales*. Canarias, 1975. Ed. Instituto Nacional de Prospectiva y Desarrollo Económico, Madrid, 1976 p. 296.

reorganización de la asignación de los recursos económicos de la administración local (2).

Aragón ha creado, en los inicios del siglo XXI, una nueva organización político-administrativa propia para su territorio, las comarcas. El proceso legislativo se inició con la aprobación de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre de Comarcalización, aunque su origen se encuentra en el artículo 5º del Estatuto de Autonomía de 1982, que dice: "Aragón estructura su organización territorial en municipios y provincias. Una ley de las Cortes de Aragón podrá ordenar la constitución y regulación de las comarcas" (3). En 1996 se diseñó el mapa comarcal con Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de delimitación comarcal de Aragón, aunque no quedó plenamente definido hasta que se aprobaron en las Cortes de Aragón, a partir del año 2000, las leyes de creación de cada comarca. En el diseño intervinieron tres actores: la Diputación General de Aragón (DGA), las entidades locales (ayuntamientos, mancomunidades y diputaciones provinciales) y las Cortes de Aragón

Todo el proceso se realizó en la década de los noventa del siglo XX y primeros años del XXI, en un escenario político de cierta complejidad en Aragón. Recuérdese que desde 1987 ningún Gobierno de Aragón ha sido monocolor y que las mayorías parlamentarias, aunque mayorías, siempre han sido muy ajustadas (4).

En este trabajo abordamos cómo se ha elaborado el mapa comarcal aragonés para reflexionar sobre su resultado.

I. EL DISEÑO DE DELIMITACIONES ADMINISTRATIVAS Y POLÍTICAS

La demanda de una nueva planta administrativa intermedia entre la provincia y el municipio no es nueva. Baste recordar que ya en 1842,

(2) Cfr. Javier CALLIZO SONEIRO (2005): Las comarcas, solución aragonesa al minifundismo municipal. En *Papeles y Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Número XIII, Junio 2005. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, pp. 46-57.

(3) Estatuto de Autonomía de Aragón, Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto de Estatuto de Autonomía de Aragón (Boletín Oficial del Estado (BOE). número 195, de 16 de agosto de 1982 y Boletín Oficial de Aragón (BOA) de 16 de agosto de 1982). Las modificaciones posteriores del Estatuto siguen manteniendo el mismo texto para el citado artículo 5º.

(4) Aragón es una de las comunidades autónomas españolas en las se encuentran representados en el parlamento regional cinco partidos políticos: PSOE, PP, PAR, CHA, IU, en alguna legislatura también el CDS.

pocos años después de la creación de las provincias, el administrativista aragonés Alejandro OLIVÁN (5) escribía: «En España se echan de menos los partidos o distritos administrativos, porque es imposible que la autoridad colocada en la capital de la provincia atienda por sí y sin auxiliares intermedios a todos los pueblos de ella, necesidad reconocida oficialmente por el Gobierno en mas de una ocasión y nunca satisfecha por temor de aumentar algunos gastos, o mas bien por efecto del estado provisional en que tan de atrás se va aquí tirando a salir del día» (6).

También la escasez de recursos financieros de los ayuntamientos estuvo presente en la segunda mitad del siglo XIX. La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en sus sesiones planteaba la necesidad de reformar la estructura municipal del país (7). El propio ministro de la Gobernación en 1884, Francisco Romero Robledo, presentó un proyecto sobre el gobierno y administración local, cuyo el título III lo dedicó a la institucionalización de la «comarca» (8) como fórmula para solucionar el problema financiero de los municipios españoles, centralizando en la futura demarcación comarcal los recursos que cada municipio destina a determinados servicios (9).

(5) Alejandro OLIVÁN (Aso de Sobremonte 1796— Madrid 1878), fue ministro de Ultramar. Sobre su obra vid.: Sebastián MARTÍN RETORTILLO, (1956): Alejandro OLIVÁN: Notas a su vida y su pensamiento administrativo. En *Revista Argensola*, número 26. Huesca. Y Guillermo VICENTE Y GUERRERO (1996): Alejandro OLIVÁN: Una biografía intelectual. En Juan José GIL CREMADES, Franchó NAGORE LAÍN, Coral SEOANE VACAS y Guillermo VICENTE Y GUERRERO (editores): *La configuración del Estado liberal en España. Actas del Congreso en conmemoración del Segundo Centenario del nacimiento de D. Alejandro OLIVÁN (1796-1996)*. Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de Huesca. Universidad de Zaragoza. Huesca, 1997.

(6) Alejandro OLIVÁN (1842): *De la administración pública con relación a España*. Original 1842. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1954.

(7) Vid. José M^º SERRANO SANZ (2005): «La Cuestión Municipal en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas». En *Papeles y Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Número XIII, Junio 2005. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid.

(8) Romero utiliza el término «región», aunque la demarcación se corresponde con el Partido Judicial. Jesús BURGUEÑO (2003): *Història de la divisió comarcal*, Ed. Rafael Dalmau. Barcelona, p. 47.

(9) «Es la uniformidad en la organización de los ayuntamientos causa de incontables males. El buen sentido proclama la imposibilidad de vaciar en un mismo y rígido molde el Ayuntamiento de la aldea y de la populosa capital. Los recursos están en proporción directa con la población y hacer pesar a todos los municipios igual número de obligaciones es decretar para unos el desahogo y para otros a la angustia y la miseria. Esta consideración ha acreditado la idea de suprimir las municipalidades de escaso vecindario, remedio que choca con el invencible sentimiento de la conservación de esas modestas agrupaciones. Para evitar este escollo y respetar los municipios actuales, el proyecto de Ley distingue las obligaciones que deben pesar sobre los unos y los otros y todavía

La Constitución de 1978, que sigue manteniendo la provincia decimonónica y los municipios como entidades territoriales, creó una nueva planta, las Comunidades Autónomas (CCAA). También dejó abierta la posibilidad para que las CCAA crearan agrupaciones de municipios diferentes de la provincia (artículo 141). Las CCAA no han renunciado a organizar sus propios territorios. Prácticamente todos los Estatutos de Autonomía contemplan la creación de "comarcas" (10) o plantas administrativas similares, aunque no todas las autonomías la han puesto en práctica. Aragón ha sido una de las que han desarrollado un proceso de comarcalización que afecta a la totalidad de sus municipios.

El concepto de comarca no está suficientemente claro, decía A. Higuera, porque hace referencia a algo que todo el mundo entiende pero muy pocos definen (11). Hay comarcas naturales, tradicionales o históricas diferenciadas de las propiamente administrativas. En este sentido, la comarca natural, asociada a fenómenos geográficos o sociales, es «consecuencia de la vecindad». Si el municipio parte de la agrupación inmediata, la comarca es la agrupación próxima. Es un producto, el segundo producto de la vecindad, fruto de un reconocimiento espontáneo de la realidad del entorno, del territorio. «En el caso concreto de las tierras de la Península, la mayor parte de sus comarcas son propiamente contornos de los núcleos de población diseminados y sólo raramente dependencias de un núcleo capitalino. En consecuencia, nuestras comarcas suenan a las veces con nombres propios: la Alcarria, la Liébana, la Serena, en el interior; la Marina, la Safor, el Maresme, en el litoral... En ciertas ocasiones se vinculan como tierras (Aliste, Barros, Cameros) y aun como campos (Calatrava, Cariñena, Peñaranda, Montiel)» (12).

Frente a la comarca natural, las comarcas administrativas son proyectos, como lo son las provincias: Las provincias se crearon apoyadas por

para mayor facilidad de la administración crea la región... Que centralizando para determinados servicios los recursos hoy dispersos en los presupuestos municipales de la demarcación regional, asegure el cumplimiento de aquellos». (Diario de sesiones de las Cortes 27-XII-1884).

(10) Utilizamos de forma genérica «Comarca», en tanto que es el más extendido, aunque hay comunidades autónomas que recogen otros términos, Merindades en Navarra o el hecho insular en Baleares y Canarias.

(11) Antonio HIGUERAS ARNAL (1975): *Las comarcas ante el desarrollo regional*. En *IIª Reunión de estudios Regionales*, Canarias, 1975. Ed. Instituto Nacional de Prospectiva y Desarrollo Económico, Madrid. 1976 p. 289.

(12) Juan BENEYTO (1980): *Las Autonomías. El poder regional en España*, Siglo XXI, p. 22

las leyes y aupadas por las medidas administrativas complementarias, reiterando en áreas inferiores a la estatal la imagen radial centralizadora e integradora (13). Cuando destacan las comarcas dentro de las provincias no se destruyen las provincias, porque las provincias nacen y se hacen intentando destruir las regiones y las comarcas. Las provincias son la prueba de la fragilidad identitaria de las administraciones territoriales impuestas, frente a la vitalidad del sentimiento colectivo de los habitantes que se produce en la comarca.

Los espacios administrativos son espacios reglados, delimitados territorial y políticamente, y espacios servidos, o no, en cuanto a la función administrativa que se presta en ellos. (14). Por tanto desde la perspectiva administrativa, la comarcalización del territorio supone la creación de nuevas fronteras para los ciudadanos.

J. VICENS VIVES consideraba que «desde el punto de vista geohistórico la frontera debe ser considerada como una periferia de tensión cultural —tensión casi siempre creadora y no necesariamente bélica y agresiva» (15). Vidal de la Blanche, por su parte, apuntaba que la frontera no es mas que un marco, provisional o permanente, en la actividad humana; por tanto lo que interesa es mas el continente que el contenido y la frontera solo puede estudiarse en relación con las sociedades que separa (16).

En este contexto, la frontera se convierte en periferia, y en la periferia, donde se ponen en relación dos administraciones diferentes, surge la ruptura. Tradicionalmente las zonas fronterizas son áreas de indefinición para sus habitantes. Las gentes de la frontera, quienes viven en ellas, la ignoran, su permeabilidad se ha visualizado de muchas formas, aunque la literatura la ha idealizado en la figura del contrabandista.

Pero desde una perspectiva político-administrativa, la adscripción de los ciudadanos a una u otra entidad supone la ruptura con su entorno inmediato. Implica que se crean fronteras donde antes no las había. Deja de existir la indefinición para los ciudadanos fronterizos. La compartimen-

(13) Juan BENEYTO (1980), op. cit., p. 22.

(14) Lorenzo LÓPEZ TRIGAL (1991): Geografía y administración en España. En *Boletín de la Asociación de Geógrafos españoles*, nº 12, p. 21.

(15) Jaime VICENS VIVES (1956): *Tratado general de geopolítica*. Ed. Vicens-Vives, Barcelona, 1972, p. 121.

(16) Lorenzo LÓPEZ TRIGAL y Paz BENITO DEL POZO (1999): *Geografía política*. Ediciones Cátedra. Madrid, p. 119.

tación del territorio por la administración implica necesariamente rupturas y por tanto la diferenciación de los ciudadanos por el lugar de residencia. Depender de un determinado centro de salud, de un centro escolar o de acciones políticas o económicas (federalismo fiscal) puede contribuir a establecer diferencias entre los ciudadanos. Aunque el legislador no contemplara que la organización territorial en comarcas diera lugar a la aparición de esas diferencias, la comarcalización revela discontinuidades territoriales.

Por ello, las divisiones territoriales, en la medida implican la aparición de fronteras deben reunir unas características, que según el Geógrafo C.B. FAWCETT, son las siguientes (17):

- 1.- Sus límites deben interferir tan poco como sea posible en las actividades y movimientos de la gente.
- 2.- Cada zona debe tener una capital, que sea realmente foco de la vida regional, lo que implica que la capital debe ser fácilmente accesible desde toda la región.
- 3.- Cada región tiene que tener una población suficiente para justificar su autogobierno.
- 4.- Ninguna región debe ser tan populosa como para poder controlar la federación.
- 5.- Los límites regionales deben diseñarse a lo largo de las divisorias de aguas, en vez de hacerlo a través de los valles, y muy raras veces a lo largo de corrientes acuáticas.
- 6.- la agrupación de áreas debe tener en cuenta las tradiciones y el patriotismo local.

Definir nuevos entes territoriales por las administraciones es complejo porque la división del territorio no es ingenua. La complejidad en la definición y creación queda de manifiesto, por ejemplo, en la Constitución que, según López Rodó, establece 12 procedimientos diferentes para la creación de las Comunidades autónomas (18).

(17) C.B. FAWCETT (1919): *The provinces of England*. Citado por Velarde en ¿Tiene sentido la geografía... p. 348. De Fawcett hay otro trabajo sobre las fronteras: *Frontera: a study political geography*, publicado en 1918.

(18) Según LÓPEZ RODÓ hay 12 procedimientos distintos en la Constitución para crear las Comunidades Autónomas: 1.- Cataluña, País Vasco y Galicia; 2.- Restantes territorios dotados de

La pregunta que debemos hacernos es ¿para qué queremos las comarcas? y, por tanto, ¿cómo las queremos? Las comunidades autónomas que han llevado a cabo procesos de comarcalización han creado sus propios modelos funcionales. Es decir, que no hay un modelo homogéneo en cuanto a organización y competencias en todo el Estado.

El debate sobre la funcionalidad de las comarcas se centra en el número posible de competencias que se pueden atribuir. La plurifuncionalidad (comarcas político-administrativas) o la monofuncionalidad (comarcas agrícolas, escolares, de salud etc. diferenciadas) de las nuevas entidades se convierten en criterio para delimitar el territorio. Hay autores que consideran que las divisiones han de establecerse de acuerdo a un fin específico, en la idea que, en general, las comarcalizaciones con fines múltiples tienen un carácter más didáctico que científico (19). Entonces, ¿las divisiones político-administrativas no son eficientes? Y por tanto, ¿deberían existir?

El resultado final de las delimitaciones territoriales depende del elemento o elementos que se utilicen en su diseño para diferenciar los espacios. La dicotomía entre aspectos naturales o humanos en la definición de las regiones y subregiones, de las comarcas, no son excluyentes. La escuela geográfica francesa del siglo XIX estableció las íntimas relaciones entre el hombre y el medio natural donde se desenvuelve acabando con la región fisiográfica, limitada a los fenómenos naturales, en la medida que las regiones son áreas de vida en común que exigen un cierto orden social. Así habla de regiones o comarcas económicas, culturales, demográficas, etc.

Esta reflexión nos conduce a otra, ¿quienes deben, o son, los redactores del mapa?: ¿geógrafos?, ¿economistas?, ¿políticos?, ¿administrativistas?, ¿funcionarios? ... De la formación de los autores de los mapas comarcales dependerá su resultado. Por ello se dice en algunos casos, que el mapa o delimitación la realizó un equipo interdisciplinar, fórmula que se

régimen provisional autonomía (art. 151); 3.- Territorios dotados de régimen provisional autonomía (art. 143); 4.- Territorios no dotados de régimen provisional autonomía (art. 151); 5.- Territorios no dotados de régimen provisional autonomía (art. 143); 6.- Territorios cuyo ámbito no supere el de una provincia y que carezcan de entidad regional histórica; 7.- Territorios que no estén integrados en la organización provincial; 8.- Territorios en que las Cortes sustituyan la iniciativa de las Corporaciones locales; 9.- Navarra; 10.- Ceuta y Melilla; 11.- Madrid y 12.- Canarias. Laureano LÓPEZ RODÓ (1980): *Las autonomías, encrucijada*. Ed. Aguilar. Madrid, pp. 43 a 75.

(19) José ESTÉBANEZ ÁLVAREZ (1984): La comarcalización. El ejemplo de Madrid. En *Lecturas geográficas: homenaje a José Estébanez Álvarez*, Vol. 1, Universidad Complutense. Madrid, 2000, p. 214.

utiliza para justificar una autoría impersonal, menos dogmática, por tanto, en teoría, con una mayor aceptación o menor contestación social.

Por otra parte, en la delimitación comarcal nos enfrentamos al contenido político de la comarca. La ciencia política ha introducido nuevos conceptos acordes con las nuevas realidades sociales para la cada vez mas amplia y compleja administración del territorio. Así ha surgido como opción de gobierno la descentralización, donde la proximidad en la toma de decisiones garantiza la eficiencia del gasto público. En este sentido, SALVADOR DE MADARIGA atribuía la descentralización al crecimiento de la vida colectiva en intensidad y velocidad: «Se vive más. Se produce más. Se viaja más. Se legisla más. El Estado se mete en todo y gasta mil o diez mil veces más que hace medio siglo. La burocracia es gigantesca. La información es enorme. La legislación es abrumadora. Las Cámaras no dan abasto; y los gobernantes no respiran. Algo hay que hacer. La respuesta evidente es la descentralización» (20).

A la descentralización de la administración, trasladar al territorio la capacidad decisoria, se opone la desconcentración administrativa, el ejercicio del poder territorial por quien lo ostenta en niveles superiores. Los procesos descentralizadores dan paso al reparto de poder en el territorio. Se crean nuevos espacios para el ejercicio del poder a los que pueden acceder quienes tienen dificultad para llegar a los existentes. Este es el caso, en general, de los partidos de ámbito territorial.

Los mapas comarcales responden a intereses muy variados tanto en los aspectos funcionales como en los políticos. Por ello el procedimiento seguido en la aprobación de la legislación comarcal, funciones-mapa o mapa-funciones, no es baladí. Si primero se definen espacialmente las comarcas y después las funciones que se les quieren asignar, el resultado del mapa es distinto del que se obtendría si se conocen previamente las funciones que tendrán. En este caso, si se opta por modelos políticos descentralizadores, por tanto creando nuevos espacios de poder, podríamos llegar a pensar en el «gerrymandering» —la manipulación intencionada de los distritos electorales con el fin de conseguir unos resultados que de otra forma no se conseguirían— por parte de los autores o inductores del mapa.

(20) Salvador de MADARIAGA (1969): En *Revista Destino*, 8-3-69.

En este sentido, la Comisión de Estudio de la Estructura Comarcal de Cataluña (19-X-1931), a la que se le encargó diseñar un mapa comarcal se preguntó ¿Cuál era el objetivo del encargo? Una delimitación de comarcas o redactar un anteproyecto de divisiones político-administrativas acorde con las funciones previamente definidas que debían de cumplir las demarcaciones. Evidentemente, en el primer caso debería desarrollar su trabajo con un sentido estrictamente académico, mientras que en el segundo deberían primar otros criterios (21).

Valgan varios ejemplos de los procesos, la hoja de ruta, seguidos en el desarrollo de la comarcalización en nuestro país.

En Galicia se ha desarrollado una comarcalización «tecnocrática», como la define Jesús BARGUEÑO (22). En este caso solo se pretende establecer un marco estable para la planificación socioeconómica y de ordenación territorial de la Comunidad Autónoma.

El mapa comarcal gallego (23) aprobado en 1997 fue consecuencia de la Ley de desarrollo comarcal de 1996 que establecía que, para la aplicación del Plan de desarrollo Comarcal, era necesaria la elaboración de un mapa comarcal en el que se definieran las comarcas como ámbito territorial intermedio entre la provincia y el municipio, «formado por un conjunto de municipios contiguos, con cohesión interna, basada en hechos naturales, históricos, económicos y funcionales» (24). Para evitar crear nuevas entidades locales, la comarca diseñada en Galicia no es entidad jurídico-territorial con competencias en el ámbito local, según acordó la Xunta el 19 de diciembre de 1990 (Diario Oficial de la Xunta de Galicia 23, de enero de 1991).

Era pues necesaria, previamente, una Ley del Parlamento donde se indicara la finalidad y funciones de las comarcas, artículo 2 Ley 7/1996, de 10 de julio, de desarrollo comarcal (25). Es decir que las 53 comar-

(21) Jesús BARGUEÑO RIVERO (2003), op. cit., p. 97

(22) Jesús BARGUEÑO RIVERO (2001): Geografía y Administración. Proyectar territorios en el siglo XXI. En *Boletín de la Asociación de Geógrafos españoles* número 32. Madrid, pp. 191-207, p. 194

(23) Sobre la elaboración del mapa comarcal de Galicia ver Andrés PERECEDO LEDO (2004): *Nuevas realidades territoriales para el siglo XXI. Desarrollo local, identidad territorial y ciudad difusa*. Ed. Síntesis. Madrid, p. 130 a 135.

(24) Andrés PERECEDO LEDO (2004), op. cit., p. 131.

(25) Diario Oficial de Galicia de 19 de julio de 1996.

cas, que inicialmente coincidían en su mayor parte con mancomunidades existentes y que presentan similitudes con los partidos judiciales de 1834, se diseñaron como espacios para la intervención económica en el Decreto 65/1997, do 20 de febrero, por el que se aprueba definitivamente el mapa comarcal de Galicia (26).

Otro caso es la comarca del Bierzo. Fue creada por las Cortes de Castilla León, que no habían aprobado una Ley de comarcalización, para resolver un hecho singular de raíces históricas que afloró durante la Transición. El Bierzo, que fue provincia en algunos momentos pasados como por ejemplo lo fueron en nuestra tierra Calatayud o Alcañiz, solicitó ser Comunidad Autónoma con 37 municipios a instancia de un partido político local, el «Partido del Bierzo». La solución al problema vino del Gobierno regional presidido por José M^e Aznar al proponer que se convirtieran en comarca (27).

El caso de la comarcalización en Cataluña es peculiar, porque «la organización territorial propia forma parte del hecho diferencial catalán» (28). El Estatuto de Autonomía reconoce que la comarca forma parte del patrimonio político y cultural catalán, al instituirlo como uno de los entes en los que se organiza territorialmente la Comunidad. Aquí existía un mapa comarcal consolidado desde 1936.

La división de 1936 es un elemento iconográfico de Cataluña, asumido por todos porque simboliza y resume un conjunto de ideales de libertad y de recuperación nacional (29). Su difusión a partir de finales de los años sesenta del pasado siglo extendió su conocimiento y su aceptación social que ha llevado a Partidos y Sindicatos a adoptarla para su organización territorial interna. El Estatuto de Cataluña de 1979 reconoció desde el primer momento a las comarcas como la base territorial de la Generalitat de Cataluña, aunque dejaba abierta la posibilidad de crear entes supra-

(26) Diario Oficial de Galicia de 3 de abril de 1997

(27) Vid. Tomás Alberto QUINTANA LÓPEZ (1993): Las comarcas de Castilla y León: la comarca del Bierzo. En esta REVISTA, n^o 3, pp. 139-152. En las Jornadas sobre comarcalización celebradas en Albarracín (Teruel) el 29 y 30 de septiembre de 2000, el Presidente de la Comarca de El Bierzo, Jesús Esteban Rodríguez, hizo una exposición sobre realidad político-administrativa de la comarca.

(28) Jesús BURGUEÑO RIVERO (2001), op. cit., p. 196.

(29) Jesús BURGUEÑO RIVERO (2003), op. cit., p. 121.

comarcales (30). La propuesta de división en veguerías, surgida en el Informe Roca (2001) ha tenido menor aceptación que la comarca entre los catalanes. Cataluña parte, pues, de una comarcalización para la gestión de su política territorial desde 1987.

El modelo comarcal aragonés es diferente, tanto en su origen ideológico como en su marco teórico, de otros modelos experimentados en España. La realidad poblacional, territorial y administrativa de Aragón, aun no siendo radicalmente diferente de otras CCAA, se caracteriza por una débil estructura municipal (731 municipios, muchos de ellos escasamente poblados y biológicamente terminales) y urbana (ausencia de ciudades medias). La comarcalización se ha presentado como el revulsivo para corregir los desequilibrios territoriales. Su objetivo es fortalecer la oferta de servicios públicos de calidad en el territorio. Por ello, primero se definieron las funciones y servicios que podían ser transferidos a las comarcas, para después elaborar el mapa comarcal. Paralelamente se elaboraron las Directrices Generales del Ordenación del territorio, que jerarquizaban la dotación de servicios en el territorio atendiendo al tamaño de los núcleos de población. No obstante, 8 años después de definir las funciones y servicios se precisaron las competencias de las comarcas.

A la vista de los modelos comarcales que se han seguido en España, debemos preguntarnos ¿quién impulsa la comarcalización? ¿a quien le interesa?. Entendemos que hay dos explicaciones, una de carácter técnico y otra estrictamente política.

La primera es fácilmente justificable, como se ha hecho en Aragón, por la necesidad de crear economías de escala para la prestación de los servicios públicos. Las comarcas contribuyen a la racionalización del gasto, siempre que se complemente con el impulso de las cabeceras comarcales como centros de servicios de la administración. De esta forma se combinan economías de escala a la vez que se crean economías de aglomeración.

La segunda explicación tiene a nuestro juicio mayor interés y más dificultad para justificar el proceso. Las divisiones territoriales son un medio

(30) López Rodó, refiriéndose a la elaboración del Estatuto de Sau y las circunscripciones electorales, comenta como la izquierda propuso la veguería como circunscripción frente a la provincia, opina que la comarca sigue sin representación parlamentaria, contradicción entre el artículo 5º (la comarca es la base de la organización territorial de Cataluña) y la disposición transitoria 5ª que utiliza la provincia para elegir el parlamento catalán. Laureano LÓPEZ RODÓ (1980), op. cit., p. 146.

de visualizar el poder. Por tanto hay un argumento político para su diseño. Los Estados han necesitado de divisiones administrativas para ejercer su acción de gobierno.

Pero los territorios no existen «per se», se hacen. Si queremos hacer territorio, debemos preguntarnos ¿Qué es el territorio? «Un espacio delimitado con el que se identifica un determinado grupo humano que lo posee, lo codicia y aspira a controlarlo en su totalidad (31).

Así pues, una forma de hacer territorio es su control. Para ello se fragmenta en base a las vivencias de los individuos, al escenario vital donde desarrollan su actividad. Por tanto, su construcción requiere que sus habitantes se identifiquen con él. Un medio de conseguir esa la identificación es oponer la nueva fragmentación a la división que impuso en su momento otra administración.

El contrapunto a las divisiones centralizadoras son las propuestas locales, aquellas que surgen de los nacionalismos emergentes. De ahí que sean los partidos de ámbito territorial los más interesados en impulsar la comarcalización. Los nacionalismos, desde un punto de vista espacial, son ideologías territoriales. «Definen y clasifican a la gente en función, sobre todo, de su pertenencia o no a un territorio, a una cultura (una nación), mas que en términos de clase o status social» (32). A partir de esa agrupación de las gentes en su territorio próximo pueden elaborar estrategias para el desarrollo territorial.

Un repaso a los hechos comarcales en España confirma su relación con los nacionalismos periféricos. Son los partidos regionalistas/nacionalistas los que impulsan la creación de los nuevos entes locales: si todas las CCAA tiene esta posibilidad, ¿por qué no se ha desarrollado en todas aquellas que tienen problemas poblacionales? Solo se han impulsado donde los partidos territoriales, aunque no formen parte del gobierno, disponen de suficiente peso político.

(31) Joan NOGUE I FONT (1998): *Nacionalismo y territorio*. Editorial Milenio. Lleida. Edición en catalán 1991, op. cit., p. 60

(32) Joan NOGUE I FONT (1998), op. cit., p. 39

II. EL DEBATE EXTRAPARLAMENTARIO DE LA DELIMITACIÓN COMARCAL: DE ANTEPROYECTO A PROYECTO DE LEY

El proceso seguido para diseñar el mapa comarcal aragonés se define en tres tiempos. En el primero, Gobierno de Aragón elabora un Anteproyecto de Ley, siguiendo la disposición adicional segunda de la Ley de Comarcalización (33), que durante un largo periodo de tiempo es sometido a información pública (34). En el segundo momento, con las aportaciones realizadas por las Diputaciones, Ayuntamientos y Mancomunidades durante la exposición pública, el Gobierno aprueba un Proyecto de Ley de delimitación comarcal que remite a las Cortes de Aragón. Finalmente, en el tercer momento, las Cortes aprobaron la Ley 8/1996, de 2 de diciembre de delimitación comarcal de Aragón. Posteriormente a este proceso, cuando se aprobaron las leyes de creación de cada comarca, se realizará un reajuste de las delimitaciones que supuso que una veintena de municipios cambiaran de comarca. Podemos concluir pues que se llega al actual mapa comarcal por un proceso de aproximaciones sucesivas.

El procedimiento no era original. El Proyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón de julio de 1936, conocido como el de «los cinco notables», establecía que la delimitación comarcal se dejaba a un anteproyecto que elaboraría la Diputación de Aragón, para ser debatido por todos los municipios y las futuras comarcas. Los representantes de los municipios de la «pre-comarca» se pronunciarían sobre la demarcación proyectada en lo que se refiere a su comarca y a los servicios municipales y extramunicipales que se les debían traspasar. Con todos los informes la «Diputación» de Aragón presentaría a las Cortes un proyecto definitivo de división comarcal y competencias a transferir a cada una de las comarcas (35). Apenas hay diferencias entre el procedimiento propuesto en aquel Proyecto de Estatuto y el que se ha seguido para la actual delimitación comarcal.

(33) En el plazo de cinco meses desde la aprobación de la presente Ley, la Diputación General de Aragón someterá a consulta de los municipios aragoneses, mancomunidades intermunicipales y provincias una propuesta de delimitación comarcal y su capitalidad.

(34) El plazo de consulta fue del 1 de julio al 30 de septiembre de 1995, Decreto 76/1995, de 18 de abril (BOA de 5 de mayo), prorrogada hasta el 31 de diciembre de 1995, Decreto 242/1995, de 26 de septiembre (BOA 27 de septiembre)

(35) Proyecto de Estatuto para Aragón. Junio de 1936. Artículo 36.

1. El Anteproyecto de Ley o propuesta de delimitación sometida a consulta

A partir de las Bases Espaciales de Referencia (36), utilizadas por la administración autonómica, la «comarcalización deducida» realizada por el profesor BIELZA (37), algunos estudios internos de la Dirección General de Ordenación del Territorio y la «voluntad municipal manifestada en la constitución de mancomunidades», el Gobierno de Aragón aprobó un Anteproyecto de delimitación con 34 delimitaciones comarcales que se sometió a información pública. La delimitación se ajusta, como no podía ser menos, a la definición de comarca que establecía la Ley de Comarcalización: «los municipios limítrofes vinculados por características e intereses comunes podrán constituirse en comarcas».

Las comarcas que propone el Anteproyecto oscilan entre los 3.400 habitantes de la Ribagorza oriental y los 45.000 de Calatayud. En las que se asientan las capitales provinciales, evidentemente, el tamaño poblacional es mayor. Cada comarca tiene por término medio 22 municipios, aunque algunas no lleguen a los 10 (Serrablo y Andorra) y otras superen los 50 (Hoya de Huesca y Calatayud).

Las delimitaciones son: Jacetania, Serrablo, Sobrarbe, Ribagorza Occidental, Ribagorza Oriental, Cinco Villas, Hoya de Huesca, Somontano de

(36) Las Bases Espaciales de Referencia (BER) tienen su origen en los «espacios-programa» que utilizó Economistas Asociados (ECAS) en el «Estudio de Reconocimiento Territorial de Aragón» (ECONOMISTAS ASOCIADOS (1982) *Estudio de Reconocimiento Territorial de Aragón*, Tomo I. Zaragoza), conocido como «el Inter-Aragón». Los 25 espacios-programa a su vez surgen, en los trabajos realizados por José Antonio Báguena (ECAS), para las Provincias de Zaragoza (1974) y Huesca (1976), e INTECSA para Teruel (1977). Los espacios programa se convierten en Bases Espaciales de Referencia en el «Programa económico para Aragón 1984-1987» elaborado por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Aragón. La división en BER ha servido durante 20 años para ofrecer información estadística y diseñar las actuaciones de política territorial del Gobierno de Aragón e incluso en algún momento se considero el germen de la comarcalización: «En los últimos años, se viene utilizando por la Diputación General de Aragón, a efectos de trabajos de estudios y programación, esta división comarcal en veinticinco espacios-programa. Con las modificaciones necesarias puede servir de base, una vez incluidos los datos de las variables más recientes y sometida a consulta municipal, para una delimitación comarcal de Aragón». DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN (1991): *Propuestas para una Política de Organización Territorial de Aragón*. Zaragoza, 1991.

(37) El Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Urbanismo del Gobierno de Aragón encargó al Profesor BIELZA un estudio sobre el sistema urbano aragonés del que se deriva una propuesta de comarcalización. Una versión reducida del estudio se publicó en 1992: VICENTE BIELZA DE ORY (1992): *Bases y propuestas para la comarcalización de Aragón*. Ed. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón. Zaragoza.

Barbastro, Cinca Medio, La Litera, Monegros, Bajo Cinca, Somontano del Moncayo, Campo de Borja, Ribera Alta del Ebro, Jalón Medio, Zaragoza, Ribera Baja del Ebro, Caspe, Calatayud, Campo de Cariñena, Campo de Belchite, Bajo Martín, Campo de Daroca, Calamocha, Cuencas Mineras, Andorra, Bajo Aragón, Matarraña, Teruel, Maestrazgo, Albarracín, y Gúdar-Javalambre.

Anteproyecto de Ley (propuesta sometida a consulta)



Creemos, a la vista del resultado de la propuesta, que el Anteproyecto se fundamenta, esencialmente, en la existencia de mancomunidades más que en las delimitaciones anteriores, las Bases Espaciales de Referencia o la elaborada por V. Bielza.

Las mancomunidades fueron la primera aportación para reorganizar el territorio aragonés (Ley 6/1987, de 15 de abril, sobre mancomunidades de municipios). Evidentemente no es una comarcalización, ni por su ámbito territorial, que lo eligen los propios municipios en función de sus intereses, ni por la capacidad política de la nueva institución. Las mancomunidades se consideraban en su origen «la fórmula para afrontar eficazmente algunas competencias municipales, garantizando la autonomía municipal» (38). Desde una perspectiva territorial las mancomunidades de municipios pueden «contribuir, mediante el ejercicio de la solidaridad y de la acción común, a configurar ámbitos territoriales supramunicipales más idóneos para la gestión de las competencias municipales y que supongan la base para una alternativa futura a la actual organización territorial» (39). Por ello incluso algunas obtuvieron del Gobierno la calificación de «Mancomunidad de Interés Comarcal» (40). Mancomunidades de este tipo son las de Altas Cinco Villas, Alto Gállego y la Litera (41), Ribagorza Oriental, Sobrarbe, y Somontano de Barbastro (42), Tarazona (43) y Cinca Medio (44).

Sería impensable que los redactores del Anteproyecto de Ley de delimitación comarcal hubieran obviado la progresión normativa que se sugiere en la Ley de mancomunidades: de la Mancomunidad a la Comarca, porque

(38) Ramón SALANOVA ALCALDE (1993): *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal (segunda edición, revisada y actualizada)*. Ed. Cortes de Aragón. Zaragoza, p. 40.

(39) Ley 6/1987, de 15 de abril, de Mancomunidades de Municipios. Exposición de motivos.

(40) Tras las elecciones del 6 de junio de 1987, el nuevo Gobierno presidido por Hipólito Gómez de las Rocas, introdujo el término «comarca» en las mancomunidades al crear las «mancomunidades de interés comarcal» como un paso para la creación de una nueva institución permanente de carácter territorial: «Cuando la importancia de los fines mancomunados, el ámbito territorial y la capacidad de gestión de una Mancomunidad así lo justifiquen, y a su solicitud, la Diputación General de Aragón podrá calificarla como de «interés comarcal». (Decreto 64/1989, de 30 de mayo de fomento de Mancomunidades Intermunicipales).

(41) Las tres por Decreto del Gobierno de Aragón del 25 de septiembre de 1990.

(42) Las tres por Decreto del Gobierno de Aragón del 17 de noviembre de 1990.

(43) Decreto del Gobierno de Aragón del 28 de julio de 1993.

(44) Decreto del Gobierno de Aragón del 16 de mayo de 1995.

aquellas nacieron como un paso intermedio para acometer reformas en la estructura territorial de la administración local (45).

Los partidos de ámbito nacional en Aragón son los que tenían interés por crear mancomunidades mientras que los partidos de disciplina regional eran partidarios de crear comarcas. Tanto el PSOE, promotor de la ley de mancomunidades en 1987, como el PP participaban de esta idea, algo que cambia en el PSOE aragonés cuando forma Gobierno en 1999 con el PAR al inclinarse desde entonces por apoyar el impulso comarcalizador. Manuel GIMÉNEZ ABAD (46) decía en 1999, ya como diputado del Grupo Parlamentario Popular en las Cortes aragonesas que «la comarcalización supone grandes inversiones, un gran esfuerzo de organización, una auténtica revolución en el territorio, y considerábamos —y lo consideraba también hasta hace cuatro días el Partido Socialista— que era bueno avanzar en un proceso previo que no había creado problemas —que era como hicimos nosotros: delimitamos el mapa comarcal, aprobamos la ley, aprobamos la Ley de Administración local—, y considerábamos que había que crear mancomunidades que coincidieran con la delimitación comarcal y que sirvieran de base para una futura, pero no precipitada, comarcalización o creación de comarcas» (47).

En general, las mancomunidades en Aragón responden a la necesidad de prestar servicios básicos para los ciudadanos que los municipios, dado su escaso tamaño, por sí solos no pueden hacerlo. También sirven para impulsar actividades de «fomento», como la promoción económica, creación de empleo que requieren de espacios geográficos mayores, de mercados de trabajo más amplios, ... (48). La diferencia entre comarca y

(45) La idea de la mancomunidad se encuentra también en el programa electoral con el que concurrió el PSA a la elecciones legislativas de 1977, que incluía las denominadas «líneas maestras para el futuro estatuto de Autonomía» elaborado por Fatas, Forcadell Biescas, Germán y Gastón, donde se propugnaba «la tendencia a la formación de mancomunidades comarcales». José Manuel BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT (1985): *El estatuto de autonomía de Aragón de 1982*. Departamento de Cultura y Educación. Diputación General de Aragón. Zaragoza, p. 38.

(46) Manuel Giménez Abad, asesinado por ETA en 2001, fue Consejero de Presidencia en el periodo 1995-1999 y su Departamento era el responsable de la propuesta de comarcalización. Bajo su gestión como Consejero se elaboró el Proyecto de Ley de Delimitación comarcal de Aragón.

(47) Interpelación 10/99 relativa al proceso de comarcalización formulada por el diputado Giménez Abad. CORTES DE ARAGÓN. Diario de sesiones, número 6, año 1999, V Legislatura. Sesión del 21 y 22 de octubre de 1999, p. 258.

(48) «El propio territorio para competir, para promocionarse, necesita una administración de cierta calidad que sea interlocutor capaz ante los distintos agentes económicos» Ramón SALANOVA ALCALDE (1993), op. cit., p. 50.

mancomunidad está, por una parte en el carácter permanente y de continuidad territorial de aquellas, si bien las mancomunidades constituidas con fines, o carácter, genérico podrían asimilarse por su funcionalidad persistente en el tiempo a las comarcas; y por otra en que las mancomunidades responden a un carácter voluntarista de los municipios, mientras que las comarcas requieren la aprobación formal de las Cortes de Aragón mediante una Ley, aunque participen los ayuntamientos afectados en la iniciativa de crear la comarca (49). Hasta la puesta en marcha de las Comarcas, han existido en Aragón 91 mancomunidades, que agrupaban más del 80% de los municipios (661).

El Anteproyecto elaborado por el Gobierno reconocía como delimitaciones comarcales todas las «mancomunidades de interés comarcal», salvo la de Altas Cinco Villas. Así surgen las delimitaciones de Alto Gállego, que en el Anteproyecto pasa a denominarse «Serrablo» con los mismos municipios, La Litera, Sobrarbe, Somontano de Barbastro, en este caso con la incorporación del municipio de Peralta de Alcofea, y Cinca Medio a la que se añaden los municipios de Alcolea de Cinca y Castejón del Puente.

A la delimitación que surge de la mancomunidad «Comarca de Tarazona», que pasa a denominarse en el Anteproyecto «Somontano del Moncayo», se le añaden los municipios colindantes de Bulbente, Ambel y Talamantes junto con los limítrofes del alto valle del Isuela (Purujosa, Calcena y Trasobares) que el Profesor BIELZA incluía en Calatayud. Las incorporaciones contribuían a un tamaño mayor en municipios (22) y población (15.000 habitantes) de la futura comarca.

La Mancomunidad de Interés Comarcal Ribagorza Oriental, que existía desde 1988, se presenta como delimitación comarcal ampliada con los municipios del Valle del Isábena (50). Junto a esta delimitación se propone la de La Ribagorza Occidental con los municipios del Valle del Esera. Llama la atención la división de la Ribagorza en dos posibles comarcas, cuando las Bases Espaciales de Referencia no lo hacen y el Profesor Bielza la divide en Norte y Sur, atendiendo a la línea natural Pirineo/Prepirineo. Conside-

(49) La Iniciativa de creación de una comarca es. podrá ser promovida por, al menos, por un número de municipios de la delimitación comarcal no inferior a las dos terceras partes de los que deban constituir la comarca y que representen dos tercios del censo electoral del territorio correspondiente. Artículo 6. Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón.

(50) En el Proyecto de Estatuto de Autonomía para Aragón de 1923 figuraba esta división de la Ribagorza Occidental y Oriental.

ramos que primó para este caso la existencia de la Mancomunidad sobre otros criterios. La propuesta del Gobierno fue tachada de «voluntarista» en la medida que trataba «de potenciar la unidad de la zona fronteriza con Cataluña» (51).

La Mancomunidad de Interés Comarcal Altas Cinco Villas sin embargo no fue reconocida como delimitación comarcal en el Anteproyecto, integrándose sus municipios en la delimitación de Cinco Villas. Este hecho será posteriormente objeto de polémica en tanto que los 10 municipios que componen la Mancomunidad intentaran segregarse de la delimitación comarcal de Cinco Villas para formar su propia comarca, algo que no se produjo, pero que contribuyó a retardar en su momento la constitución de la comarca de Cinco Villas, aunque no fue la única causa del retraso.

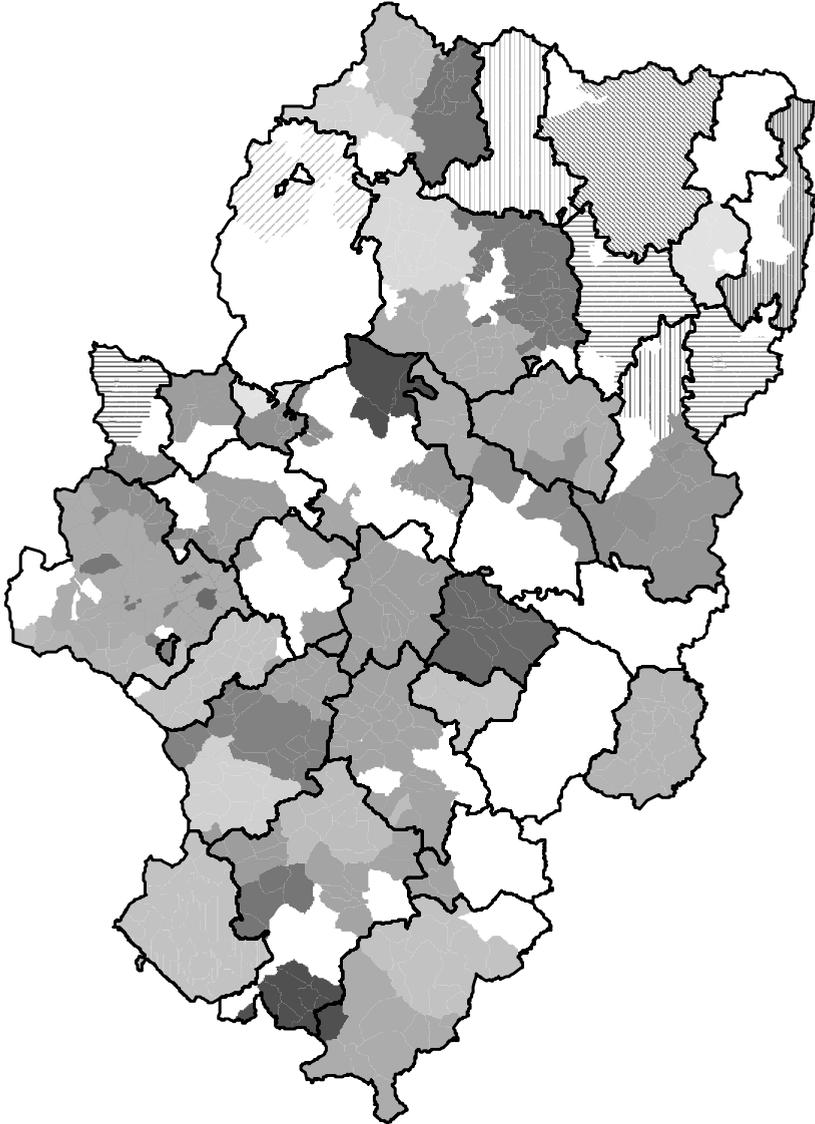
Por otra parte, algunas mancomunidades que tenían un amplio y bien definido ámbito territorial, pero que no habían sido declaradas de interés comarcal, se propusieron como comarcas. Son los casos de Matarraña sobre la totalidad de la Mancomunidad de «Matarraña turolense»; Bajo Martín, sobre la mancomunidad del mismo nombre, en la se incluía Almochuel, municipio de la provincia de Zaragoza, que también formaba parte de la Mancomunidad; Albarracín, sobre la de «Sierra de Albarracín»; Daroca sobre la Mancomunidad «Comarca Campo de Daroca», sin los municipios de Cubel y Atea que se incorporaban a Calatayud; y la comarca de Andorra sobre la mancomunidad de «Sierra de Arcos».

Con mayor o menor extensión que la futura comarca, se propusieron las comarcas de Campo de Belchite sin algunos municipios de la mancomunidad Tierra de Belchite; Monegros con una parte de los municipios de las Mancomunidades de Monegros y Monegros II; y Calatayud con la mancomunidad Turística de los Valles y las Sierras de Calatayud» más otros municipios periféricos (52).

(51) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996): La delimitación comarcal. Evaluación de la consulta a las entidades locales. Anteproyecto de ley de demarcación comarcal. Mimeo, p. 17.

(52) La comarca de Calatayud, al igual que otras, se sustenta en varias mancomunidades que integran a los municipios de los valles de la zona.

Mancomunidades que tienen un ámbito territorial extenso, mancomunidades de interés comarcal y anteproyecto de delimitación comarcal



De la propuesta que formuló el Profesor BIELZA, se respetaron en el Anteproyecto de Ley los núcleos centrales de las comarcas deducidas oscenses y zaragozanas con modificaciones en sus lindes. Un aspecto significativo es el respeto de los límites provinciales en la comarcalización del Profesor BIELZA, algo que no se mantienen en el Anteproyecto (53). En otros casos hay una recomposición de los límites como en Somontano del Moncayo o Calatayud.

El mayor desacoplamiento entre todas las delimitaciones que hemos considerado (geográficas, BER y Comarcas deducidas) y el Anteproyecto se detecta en la Provincia turolense, donde el proceso histórico en la formación del territorio y la débil estructura urbana queda palpable en la diversidad de las fronteras de las diferentes comarcalizaciones. Solo la comarca de Albarracín, antigua taifa, sede episcopal, etc. queda bien definida, salvo en un par de municipios lindantes con la delimitación comarcal Teruel. Las comarcas de la Serranía de Gúdar y la del Maestrazo también quedan definidas de acuerdo con las otras delimitaciones analizadas. Sin embargo el Bajo Aragón turolense tiene tratamiento diferente en todas las comarcalizaciones: en el en el Anteproyecto se fragmenta en varias comarcas: Bajo Aragón, Bajo Martín y Matarraña; por su parte V. Bielza diferencia Bajo Aragón y la comarca de Matarraña, mientras que en las BER no se hace ninguna división de este territorio. Implantada las comarcas, ha arraigado el término «Bajo Aragón Histórico» como seña identitaria de los habitantes de las tres comarcas: Bajo Aragón, Bajo Martín y Matarraña.

En la zona de las Cuencas Mineras, la propuesta sometida a consulta sufre importantes modificaciones en relación con las comarcas deducidas y las BER, pues si en aquella se plantean cuatro comarcas y en esta una sola, en el Anteproyecto se fragmenta la zona en dos delimitaciones comarcales: Cuencas Mineras y Andorra.

La pluralidad de comarcas en la provincia de Teruel nos lleva a concluir que no se siguió por parte de la Dirección General de Administración Local en el diseño del Anteproyecto de delimitación comarcal ninguna de las anteriores. Parece que se utilizó la geográfica que se utiliza en publicaciones como la Geografía de Aragón, dirigida por el

(53) Por ejemplo se incorporan varios municipios de la provincia de Zaragoza a las delimitaciones de Jacetania, Hoya de Huesca (Murillo del Gallego) y Bajo Cinca (Mequinenza al que Bielza lo considera una subcomarca de la Comarca de Caspe).

profesor Higuera: las Parameras Montalbinas (Cuencas Mineras y Andorra), el Altiplano turolense (Teruel), el Alto Jiloca (Calamocha), Sierra de Gúdar (Gúdar-Javalambre), Bajo Aragón (dividido en las subcomarcas, de V. Bielza) y Comunidad de Albarracín.

Un elemento a considerar de la comarcalización propuesta en el Anteproyecto es la cuestión lingüística que subyace para las delimitaciones Ribagorza Oriental y Matarraña. El 25 de abril de 1996, antes incluso de que el gobierno aprobara el Proyecto de delimitación comarcal, el diputado Sr. Mendi, del grupo de IU, preguntó al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales si en la desaparición de las comarcas de la Ribagorza Oriental y Matarraña inicialmente planteada subyacía la cuestión lingüística.

El debate lingüístico creemos que no formó parte del diseño del mapa comarcal aragonés, aunque el Estatuto de autonomía en su versión de 2007 llega a decir que «una ley de las Cortes de Aragón establecerá las zonas de uso predominante de las lenguas y modalidades propias de Aragón». El asunto de las lenguas propias de Aragón es un problema no resuelto. La falta de consenso sobre que son las modalidades lingüísticas ha impedido la aprobación de una Ley de Lenguas desde 1982 (54). La misma evolución del artículo 7 del Estatuto de Autonomía es sintomática de esto. De la lengua como patrimonio histórico y cultural que figura en el Estatuto de Autonomía de 1982 se pasa en el de 2007 a considerarla por su valor social como instrumento de comunicación y a proponer un mapa lingüístico (55). Ahora bien, en ningún lugar se ha especificado

(54) En junio de 2009, el Grupo Socialista de las Cortes de Aragón presentó, sin el apoyo del Gobierno, un Proyecto de Ley de Lenguas de Aragón.

(55) Las modalidades lingüísticas en Aragón se recogen en el Estatuto de Autonomía, si bien ha sufrido variaciones en las distintas reformas: en 1982, decía que «Las diversas modalidades lingüísticas de Aragón gozarán de protección, como elementos integrantes de su patrimonio cultural e histórico». Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto de Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE de 16 de agosto de 1982).

En la reforma de 1996 se redactó el artículo correspondiente como «Las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón gozarán de protección. Se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una Ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas». Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de reforma de dicho Estatuto (BOE de 31 de diciembre de 1996).

Finalmente en la reforma de 2007, se redactó de la siguiente forma: 1. Las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón constituyen una de las manifestaciones más destacadas del patrimonio histórico y cultural aragonés y un valor social de respeto, convivencia y entendimiento. 2. Una ley de las Cortes de Aragón establecerá las zonas de uso predominante de las lenguas y

cuales son las lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón, soslayando de esta forma la cuestión del catalán. La solución de compromiso que se adoptó sobre el tema lingüístico al final de proceso (que no supone el reconocimiento del mapa lingüístico) fue el bilingüismo en la denominación de algunas comarcas, de acuerdo con lo establecido en la ley de Administración Local de Aragón (56). Denominación bilingüe tienen Hoya de Huesca/Plana de Huesca, La Litera/Llitera, Matarraña/Matarranya o Bajo Aragón-Caspe/Baix Aragó-Casp.

2. Resultado de la exposición pública: El Proyecto de Ley de delimitación comarcal de Aragón

El Anteproyecto de Ley de delimitación comarcal fue sometido a exposición pública, criticada por su excesiva duración (57). Con las alegaciones recibidas se elaboró un nuevo mapa comarcal, el Proyecto de Ley que remitió el Gobierno a las Cortes.

La participación de las entidades locales fue notable, y por tanto, en nuestra opinión, enriquecedora para el proceso de comarcalización. Contestaron a la consulta 266 municipios (177 presentaron alegaciones) y 20 mancomunidades (13 presentaron alegaciones), es decir que un tercio de las entidades consultadas opinaron sobre su ubicación en una delimitación comarcal (58).

modalidades propias de Aragón, regulará el régimen jurídico, los derechos de utilización de los hablantes de esos territorios, promoverá la protección, recuperación, enseñanza, promoción y difusión del patrimonio lingüístico de Aragón, y favorecerá, en las zonas de utilización predominante, el uso de las lenguas propias en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones públicas aragonesas. 3. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua. (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón).

(56) Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. Artículo 23. Denominación: «La denominación de los municipios será en lengua castellana o en la tradicional de su toponimia. No obstante, en aquellas zonas del territorio aragonés en que esté generalizado el uso de otra lengua o modalidad lingüística, el Gobierno de Aragón autorizará previa solicitud fundada también la utilización conjunta de la denominación en dicha lengua».

(57) Tres meses a partir del 1 de junio de 1995 (Decreto 76/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, de convocatoria de la consulta para el establecimiento de la delimitación comarcal de Aragón y su capitalidad) prorrogado hasta el 31 de diciembre (Decreto 242/1995, de 26 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se amplía el plazo de la consulta sobre la delimitación comarcal de Aragón y su capitalidad, convocada por Decreto 76/1995, de 18 de abril).

(58) La disposición adicional 2ª de la Ley de Comarcalización, dice textualmente que «Consulta municipal. En el plazo de cinco meses desde la aprobación de la presente Ley, la Diputación General

Importante fue la opinión de las Diputaciones Provinciales: la de Huesca (DPH), gobernada por el PP, no se pronunció, actitud que no se entendió por la DGA; la de Teruel (DPT), no presentó alegaciones al mapa comarcal, apoyando explícitamente la comarcalización, aunque avaló las alegaciones que formularon los ayuntamientos de la provincia «sin entrar a valorar las contradicciones que pudieran existir entre ellas»; y la de Zaragoza (DPZ) se opuso no tanto al mapa comarcal como a la comarcalización.

La oposición de la DPZ se acordó, por mayoría, en el pleno de la Institución celebrado el 28 de diciembre de 1995, a la vista de los informes de los servicios técnicos y jurídicos (59) analizados por la Comisión de Gobierno del 22 de diciembre.

Los informes, que no tenían carácter vinculante, sirvieron para avalar la decisión, primero, de la Comisión Permanente y, después, del Pleno. Los informes eran de carácter jurídico (uno jurídico constitucional en el que se vertían opiniones críticas «arriesgadas y discutibles», y otro centrado en cuestiones de legalidad ordinaria) y técnicos (uno pluridisciplinar que aludía a la divergencia de la comarcalización con las Directrices de ordenación del territorio, que se aprobarían en 1998 (60), otro sobre la accesibilidad

de Aragón someterá a consulta de los municipios aragoneses, mancomunidades intermunicipales y provincias una propuesta de delimitación comarcal y su capitalidad. La convocatoria de la consulta se hará por Decreto de la Diputación General de Aragón, debiendo adoptar los ayuntamientos, Concejos abiertos y órganos de gobierno de las mancomunidades acuerdo en que expresen su posición sobre la delimitación propuesta y alternativas contempladas, dentro de los tres meses siguientes a partir de la publicación del Decreto de convocatoria en el Boletín Oficial de Aragón. Del acuerdo adoptado se remitirá certificación al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. En el caso de aquellas entidades que no adoptasen acuerdo, se entenderá que no presentan objeciones a la delimitación comarcal propuesta. A la vista del resultado de la consulta municipal, la Diputación General de Aragón propondrá a las Cortes de Aragón un proyecto de ley de delimitación comarcal. Tercera.- Zaragoza y su área metropolitana. En el caso de que por ley de las Cortes de Aragón se cree el Área Metropolitana de Zaragoza con el carácter de entidad local, podrán corresponder a la misma las competencias atribuidas a la comarca respecto de su propio ámbito territorial».

(59) Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 9 de marzo de 1996: «Comparecencia de la DPZ en la consulta.... Se acuerda por mayoría quedar enterado el pleno de los diversos informes redactados por los Servicios Técnicos y Jurídicos de la DPZ en relación con la convocatoria..... y comparecer la DPZ en la referida fase de consulta expresando su criterio en relación con la propuesta de delimitación comarcal, formulando las correspondientes consideraciones y alegaciones».

(60) Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón. La elaboración de la Ley se inicia por la Diputación General de Aragón, el día 3 de mayo de 1994, cuando acuerda la elaboración de las Directrices Generales de Ordenación Territorial. El Avance de Directrices se sometió a información pública en noviembre de 1994, en 1996 se pronunció el Consejo de Ordenación Territorial de Aragón (COTA). En agosto de 1996 se somete a una nueva consulta institucional, nuevo informe del COTA, acuerdo de consejo

y organización del territorio en la Provincia de Zaragoza y un tercero que diseccionaba cada una de las comarcas de la provincia).

El pronunciamiento negativo de la DPZ a la propuesta de delimitación comarcal se basó en 15 consideraciones (61): la consulta se había realizado fuera del plazo establecido en la Ley de comarcalización, la propuesta no estaba justificada, carecía de fundamentos técnicos y de estudios que la justificaran y de explicación de los criterios utilizados de la delimitación, no consideraba el sistema urbano (centralidad, atracción y jerarquía), ni los equipamientos existentes, las singularidades del territorio (el fenómeno de Zaragoza capital), la accesibilidad o la existencia de los partidos judiciales; por otra parte se argumentaba que la comarcalización dificultaría la elaboración y gestión de los planes de ordenación de los recursos naturales que figuraban en las Directrices Generales de Ordenación del Territorio, que tardaran aún tres años en aprobarse; también se decía que la comarcalización generaría una hipertrofia burocrática, porque era inadecuada para territorializar inversiones y que estas, por falta de estudios, no garantizarían el equilibrio en infraestructuras y equipamientos ni su gestión y mantenimiento en el territorio; cuestionaba, además, la legalidad al crear comarcas con municipios de dos provincias. Finalmente reconocía, en cuanto a la provincia de Zaragoza, que la comarcalización solo sería útil para las zonas periféricas de la provincia, las que tienen una comunicación más distante de Zaragoza, y que merecerían la calificación de espacios funcionales, lo que conducía a reducir el número de comarcas en la provincia de Zaragoza. Este argumento se complementaba con otro, que la Provincia era el espacio idóneo para la organización de servicios porque tiene mayor solidez.

Todos estos razonamientos justificaron la oposición de la DPZ, tanto a la delimitación comarcal como a la Ley de comarcalización. Los 15 puntos que sustentaban el informe desfavorable, junto con las consideraciones previas, lo que realmente cuestionaban era la comarcalización en sí misma, por lo que no se entró, por tanto, en el debate del mapa. Como

de Gobierno y remisión a la Cortes que finalmente las aprueban en 1998. Esta cronología nos permite afirmar que a finales de 1995 había un conocimiento de cómo podrían ser la Directrices Generales de Ordenación del Territorio.

(61) ACTA DE LA SESION DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO CELEBRADA EL 22 DE DICIEMBRE DE 1995. Punto 33 (Libro de actas de la DPZ, p. 23 a 32). La Comisión de Gobierno la componían los diputados provinciales, Senao (presidente), Villar Igual, Artal Molinos, Martínez Lahilla, Jalle Ruperez, Campos Rico, Benedí Martínez, Ramírez Compes y Marco Sebastián, excusó su asistencia Pérez Mayayo.

conclusión la DPZ propuso que se estudiara nuevamente y se elaborara una delimitación más coherente.

El Dictamen era demoledor. Era una oposición frontal a la comarcalización. En parte porque la Provincia de Zaragoza se veía afectada por la incorporación de varios de sus municipios a comarcas oscenses y turolenses, «de ninguna manera justificados por evidentes beneficios para la población». Pero lo que subyacía en esta oposición era la posible aparición de una nueva administración que competiría con la Institución provincial en el territorio.

La decisión de la DPZ generó tensión en el PAR, partido que hacía su razón de ser la comarcalización, porque sus representantes votaron la propuesta desfavorable en la Comisión celebrada el 22 de diciembre. La polémica desatada les llevó a cambiar el sentido de su voto en el pleno (62). En las declaraciones a la prensa de los diputados provinciales, el representante de PSOE decía no creer en una nueva administración porque supondrá más gastos y el del PP defendía la creación de mancomunidades.

La DGA, en el informe que realizó sobre las alegaciones, se preguntó al referirse a las presentadas por la DPZ, «¿Qué valor debe darse en este momento a ese informe desfavorable?» A efectos de la elaboración del Proyecto de Ley ninguno. Solamente se incluyó en el articulado del Proyecto, quizás para no colisionar con la Ley de Administración Local, que «cuando una comarca agrupe a municipios de más de una provincia, la iniciativa para su creación deberá contar con el informe favorable de las Diputaciones Provinciales a cuyo ámbito territorial pertenezcan tales municipios». Este artículo se suprimió en el debate parlamentario a instancias de PAR, CHA e IU, oponiéndose el PP.

Por su parte, los ayuntamientos también realizaron observaciones a la propuesta de delimitación comarcal. Se referían a cambios en las fronteras comarcales, formulando propuestas más acordes con la realidad identitaria del territorio. Algunos municipios se opusieron a la comarcalización. Pero sobre todo se realizaron alegaciones a la capitalidad de la futura comarca, tema de singular importancia dado las peculiaridades de los núcleos urbanos de cada comarca.

(62) HERALDO DE ARAGÓN de 29 de diciembre de 1995.

En principio la elección de una u otra ciudad para ubicar las funciones capitalinas se asocian al fenómeno de liderazgo urbano en el territorio, pero hay otros factores en su designación ajenos a la eficiencia. En estos casos la elección de la capital administrativa (Estado, provincia, etc.) ha sido la recompensa por la actuación del núcleo ante determinadas acciones políticas, por tanto la designación de una ciudad como «capital» se asocia al mercado de las decisiones políticas. Sin embargo la elección del núcleo que debe detentar la capital en el territorio debe, al menos, contemplar cuestiones como son la tradición, la centralidad, la actividad/dinamismo y de compromiso político para solventar rivalidades entre ciudades (63). Por otra parte, no debemos de olvidar que la capitalidad implica unos beneficios económicos, porque supone el asentamiento de organismos, que en el caso de las comarcas al menos son las oficinas comarcales, pero también, por la extensión de servicios al territorio, centros educativos y sanitarios que proporcionan al lugar donde se ubiquen la afluencia de ciudadanos, por tanto consumidores potenciales.

De las 177 alegaciones presentadas, se aceptaron 87 en su totalidad y 22 de forma parcial, en la medida que la DGA respetó la autonomía municipal y la voluntad de los municipios afectados, en cuestiones fronterizas o que no condicionaban la voluntad de otros municipios (64).

Los cambios más sustanciales que realizó la DGA sobre el Anteproyecto de mapa, fueron:

A) Creación de nuevas delimitaciones comarcales:

- a) Se creó la nueva delimitación de Aranda, en respuesta a la solicitud de varios municipios. A la nueva comarca se incorporaban los municipios de Calcena Trasobares, Purujosa —ubicados inicialmente en Somontano del Moncayo y reclamados por Borja— que habían solicitado, junto con Aranda, Brea e Illueca, formar la comarca «Ríos Aranda e Isuela». También formaba parte de la nueva comarca Mesones de Isuela —en el Anteproyecto ubicado en Jalón medio— aunque había solicitado integrarse en Calatayud.

(63) MUIR 1981 31-34, citado por Antonio MORENO JIMÉNEZ y Severino ESCOLANO UTRILLA (1993): *Los servicios y el territorio*. Ed. Síntesis. Madrid.

(64) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996), op. cit.

El Gobierno justificó la creación de la delimitación comarcal por su especificidad: «aparece como Comarca o subcomarca en todos los antecedentes y trabajos sobre el tema» (65). Esto no es del todo cierto, ya que solo se plantea por V. Bielza, que establece dos sobcomarcas en la zona; una la del Valle del Aranda y otra la del Valle del Isuela pero que las integra en la Comarca de Calatayud. Lo mismo hace la división de la Geografía de Aragón. Las BER, por su parte, integraban a estos municipios en Jalón Medio-La Almunia (recordamos que se trataba de una división funcional para territorio).

Posiblemente había una justificación formal, la reducción de la comarca de Calatayud que tenía un elevado número de ayuntamientos. Este cambio supuso la reducción de la comarca de Calatayud en 5 municipios, 200 km² y 5.000 habitantes.

No obstante en nuestra opinión la creación de la comarca se justifica por motivos políticos, es decir por los resultados electorales. Tradicionalmente el partido con mayor número de votos desde las elecciones municipales de 1991 ha sido el PAR, algo que no se produce en otras delimitaciones comarcales: En 1991 obtuvo 600 votos sobre el siguiente partido, PSOE, diferencia que aumenta a más de 1.100 en las elecciones de 1999, imponiéndose también en estas elecciones en número de concejales. Ello garantizaría a priori un espacio de poder a un partido de ámbito territorial.

B) Supresión de delimitaciones comarcales y alteraciones sustanciales en la delimitación del Anteproyecto.

- a) Matarraña: Los municipios de la delimitación, con gran sorpresa por parte de la DGA preferían formar parte de la Comarca del Bajo Aragón. Así se suprimió la comarca de Matarraña, integrando su territorio en la delimitación Bajo Aragón.
- b) Monegros: Se fragmentó en dos comarcas, Monegros norte, y Monegros sur. La sierra de Alcubierre, que divide el territorio monegrino, era el argumento geográfico para la división a partir del cual se habla de la homogeneidad de las bases económicas y del futuro de cada una de las dos comarcas. A Monegros Norte se

(65) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996), op. cit., p. 7.

incorporaron algunos municipios, 8, que en el Anteproyecto figuraban en Hoya de Huesca y a Monegros sur los de la Mancomunidad «Monegros II», algunos de los cuales, La Almolda y Bujaraloz, en Anteproyecto formaban parte de Ribera baja del Ebro. Candanos, que no se había pronunciado, se mantiene en Bajo Cinca.

- c) Ribera Baja del Ebro: Se reduce el número de municipios de la comarca porque los municipios monegrinos de Farlete, Leciñena y Perdiguera prefieren formar parte de la de Zaragoza.
- d) Ribagorza: Los propios municipios de las delimitaciones Ribagorza Occidental y Ribagorza Oriental solicitaron que se creara una nueva delimitación, Rigbagorza, con la unificación de las dos que figuraban en el Anteproyecto. Se incorporó a la nueva delimitación Estopiñan del Castillo, antes en la Litera.

En el informe que el Director General de Política Interior y Administración Local presenta al Consejero de Presidencia el 13 de marzo de 1996, recoge esta solicitud, si bien considera que los municipios ribagorzanos no habían «valorado suficientemente el carácter fronterizo de la Ribagorza más oriental, vertebrada por la carretera N-230, como hiciera el Parlamento catalán» al crear la comarca Alta Ribagorza en 1988 con los municipios de Pont de Suert, Valle de Bohí, y Vilaller (66).

Sin embargo, el Proyecto que aprobó el Gobierno modificó la propuesta del Director General, manteniendo las dos Ribagorza, Oriental y Occidental, incorporando los municipios del Valle del Isábena (Castigaleu, Isabena, Lascuarre, Monesma y Cajigar, Torre La Ribera y Veracruz) a la Ribagorza Occidental (en Anteproyecto que salió a información pública estaban incorporados a la oriental). La nueva delimitación Ribagorza Oriental coincide con la Mancomunidad de Interés Comarcal. De esta forma se proponía crear dos comarcas, que la propia DGA consideró inicialmente pero que los municipios integrantes no la quieren al haber solicitado formar parte de una única Ribagorza.

C) Solicitud de nuevas delimitaciones comarcales que no prosperaron:

(66) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996), op. cit., p. 10.

Algunos municipios también solicitaron la creación de nuevas delimitaciones comarcales específicas:

- a) Se pedía la creación de las comarcas de La Violada y La Galliguera en ambos casos comarcas de tamaño reducido. Posiblemente fue la existencia de comarcas naturales o geográficas reconocidas en las divisiones anteriores, tanto en la geografía de Aragón como la realizada por V. Bielza, lo que indujo su solicitud, que evidentemente no se contempló por el reducido tamaño demográfico que podían haber tenido.
- b) Los municipios de Abelda, Alcampel y Tamarite propusieron la creación de la comarca «Llitera», a la que se incorporarían otros 6 municipios desgajados de La Litera, comarca que se correspondía, como se ha apuntado anteriormente, con la Mancomunidad de Interés Comarcal. La posible comarca «Llitera» se identificaría con los municipios lindantes con Cataluña. El informe de la DGA pone de manifiesto que el trasfondo para la pedir una nueva comarca es la rivalidad entre Tamarite de Litera y Binéfar, no superada a pesar de que comparten servicios comunes. No apoyaban expresamente la nueva comarca algunos de los municipios que deberían integrarla, por lo que no se contemplo su creación.
- c) En la provincia de Zaragoza, Tauste solicitó una nueva comarca en la que además de su municipio la integrarían los del entorno sureño de las Cinco Villas, pero estos municipios deseaban integrarse en la Comarca Ribera Alta del Ebro. Se interpretó por la DGA que Tauste, que pedía ser cabecera de comarca, trataba de «defender un mayor rango en el sistema de ciudades» cuestión que debería dilucidarse en las Directrices de Ordenación del Territorio (67).
- d) Otra solicitud de comarca fue «Altas Cinco Villas», comarca reconocida en las BER, que había sido Partido Judicial hasta 1965, y que configuraba una Mancomunidad de Interés Comarcal, como se ha citado anteriormente. La solicitaron parte de los municipios de la Mancomunidad, posiblemente, como reconoce el informe de la DGA, por el «rechazo de compartir comarca con Ejea, Tauste

(67) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996), op. cit., p. 7.

y Sádaba» (68). Es una zona escasamente poblada, lo que no aconsejó su inclusión como tal.

Esta decisión supuso que el territorio de la comarca de las Cinco Villas sea peculiar, tanto por su extensión (3.000 km², la segunda delimitación en extensión) como por su sistema urbano (la zona se vertebraba con tres ciudades, Sos, Ejea y Tauste). En algún momento se planteó la institucionalización de subcomarcas, quizás, como dijo V. Bielza en las Cortes, pensando en esta comarca (69)

- e) En la provincia de Teruel, se solicitaban varias la comarcas nuevas: La de Javalambre, segregada de Gúdar (había dos mancomunidades diferentes, la de Gúdar y la de Javalambre y en el Anteproyecto aparecía la delimitación como Gúdar-Javalambre); la comarca de Alcorisa, con municipios de Bajo Aragón y Cuencas Mineras, y la del Jiloca, con varios municipios de la comarca de Calamocha, quizás por la competencia entre Calamocha y Monreal del Campo.

D) Cambios de delimitación comarcal de algunos municipios:

Los cambios de comarca más son que varios municipios de Jalón Medio pasaron a la delimitación de Calatayud, lo que supuso que Paracuellos de la Ribera se integrara en esa comarca en virtud de la continuidad territorial. Otro caso singular es Almochuel que prefirió pertenecer a una comarca zaragozana, Campo de Belchite, cuando en el Anteproyecto se le incluía en la comarca turolense Bajo Martín, pensando en una mayor uniformidad en los lindes comarcales

Las modificaciones que incorpora el Proyecto de Ley de delimitación comarcal sobre el Anteproyecto, aun siendo sustanciales en algunos aspectos no suponen, ni territorial ni demográficamente, una alteración significativa. El resultado final fue un mapa con 34 delimitaciones, con una media de 21 municipios por comarca (Calatayud 68, Monegros sur

(68) DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR Y ADMINISTRACIÓN LOCAL (1996), op. cit., p. 8.

(69) «...se expresó desde la primera reunión que tuvimos los cinco partidos con representación parlamentaria para consensuar el proceso de comarcalización. Les dije a los que estaban allí presentes: cuando lleguemos a la Cinco Villas, lo de la subcomarca, lo de la mancomunidad, habrá que tratarlo de un modo especial, y eso ha quedado, y estaba ya por parte de la dirección general competente, estaba ya encima de la mesa como alegaciones presentadas desde los territorios respectivos». CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 79, Año 2002, V Legislatura. Sesión del 21 y 22 de noviembre de 2002, p. 5.568.

5) y una población media de 35.000 habitantes por comarca (sin la de Zaragoza 20.000).

Proyecto de Ley de delimitación comarcial



III. EL DEBATE PARLAMENTARIO DE LA DELIMITACION COMARCAL: DE PROYECTO A LEY

El Proyecto de Ley de delimitación comarcal que aprobó el Gobierno recibió cuarenta y ocho enmiendas en las Cortes de Aragón: nueve del Partido Popular, seis del Partido Socialista, nueve del Partido Aragonés (PAR), once de Izquierda Unida y trece de Chunta Aragonesista (CHA). De las cuarenta y ocho enmiendas, trece fueron transaccionadas durante todo el trámite parlamentario, once se retiraron, trece fueron denegadas y once aceptadas en la Comisión Institucional.

En síntesis las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios se orientaban en tres direcciones: sobre la capitalidad, sobre la creación de nuevas comarcas —en la que se incluyen cambios de delimitación de algunos municipios— y sobre el papel de las diputaciones y la adaptación presupuestaria de la Diputación General a la delimitación comarcal.

1. Sobre la capitalidad

El primer hecho relevante del trámite parlamentario del Proyecto de Ley fue la exclusión en la futura Ley del tema de la capitalidad. La cuestión había suscitado un gran debate en delimitaciones donde el sistema de ciudades estaba desdibujado y contribuía a crear tensiones entre los dos núcleos más representativos que aspiraban a ostentar la capitalidad de la futura comarca. Como hemos visto, alguna de las propuestas de nueva comarca que se formularon durante el periodo de consulta tenía su razón subyacente en garantizar para el núcleo urbano promotor su condición de capital de la comarca (Tauste, Binéfar, ...).

La necesidad de indicar la capital de la comarca en el Proyecto de Ley de Delimitación comarcal se encontraba en la misma Ley de comarcalización, donde la disposición adicional segunda dice que con la propuesta de delimitación comarcal que en el plazo de cinco meses desde la aprobación de la Ley debía someterse a consulta, también debería figurar la capital de la comarca. Sin embargo, el articulado de la misma Ley establece que la capital se definirá en la Ley de creación de cada comarca (artículo 4.4)

Ante el alubión de alegaciones, directas o indirectas, sobre la capitalidad de la comarca, el Gobierno optó por proponer en el Proyecto de

Ley como solución ecléctica la doble capitalidad en las comarcas de La Litera (Tamarite y Binéfar) y Sobrarbe (Boltaña y Aínsa).

El tema de la capitalidad también se trasladó al debate parlamentario. La ponencia designada en la Comisión Institucional para tratar el mapa comarcal, tras una enmienda transaccional, suprimió acertadamente del artículo 1 del Proyecto de Ley la expresión «capitalidad» y por consiguiente que varias comarcas aparecieran con doble capitalidad.

Con esta solución se trató de individualizar y territorilizar la decisión de donde debía estar la capital de la comarca. Se evitaba contaminar un proceso complejo, el de la delimitación comarcal, neutralizando las posibles interferencias que, desde algunas comarcas, pudieran contribuir a al fracaso del proyecto.

Pero el tema de la capitalidad siguió latente temiéndose que creara problemas de cara a la creación de las comarcas. Por ello se pactó entre los Grupos parlamentarios, en la reunión celebrada en el Monasterio de Piedra a principios de 2001, la posibilidad de compartir capitalidad varios municipios (70): «Se aceptará, con carácter excepcional, la posibilidad de la pluricapitalidad, especificando en la Ley de Creación de la Comarca el papel a desempeñar, en su caso, por cada una de las capitales». Los acuerdos tomados en aquella reunión y en otra posterior en Arguis (Huesca) se materializaron en la Ley de Medidas de Comarcalización de 2001. En el caso de la capitalidad, la Ley de Medidas confirmaba que sería la Ley creadora de cada comarca donde se determinaría el municipio en el que se establecería la capitalidad, pudiendo dicha Ley de creación de la comarca considerar que determinados servicios se ubicarían en otros municipios, lo que «supone otorgarles el carácter de capital a los efectos de la gestión o de la representatividad externa de la materia correspondiente» (71).

(70) La reunión del Monasterio de Piedra fue convocada por el Vicepresidente del Gobierno de Aragón y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (PRI), José Ángel Biel, y asistieron, además del Biel, Ramón Salanova, Secretario General Técnico de PRI, Alfredo Boné, Director General de Administración Local Política Territorial, Ramón Tejedor por el PSOE, Chesús Bernal CHA, Vicente Bielza PP, y el alcalde de Muel por IU. La reunión, que tuvo su continuación en octubre de 2001 en Arguis (Huesca), sirvió para consensuar la puesta en marcha del proceso comarcalizador. Los acuerdos allí tomados se materializaron en la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización.

(71) Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización. Artículo 2.

2. Creación de nuevas delimitaciones comarcales

En las Cortes el mapa comarcal propuesto por el Ejecutivo, en sí mismo, solo generaba problemas en tres delimitaciones, Ribagorza, Aranda y Monegros, si bien surgieron algunos problemas en otras delimitaciones comarcales. El resultado de debate parlamentario sobre la creación de nuevas comarcas fue el siguiente:

A) Unificación de las dos delimitaciones «ribagorzanas» a iniciativa de los grupos parlamentarios del PP y CHA, apoyados por el del PAR tanto en Comisión como en Pleno. Se argumentó que había una unidad cultural, geográfica, económica, lingüística, social... de ambas zonas. La unificación supuso una corrección política a las intenciones del Gobierno autonómico, que no había respetado los intereses locales.

No hubo unanimidad en la aprobación de esta nueva delimitación La Ribagorza en el Pleno de las Cortes celebrado en Huesca el 27 de noviembre de 1996. El grupo socialista defendió la existencia de la comarca Ribagorza Oriental, atendiendo a dos criterios. Primero por la existencia de la mancomunidad, y que tanto el Gobierno PSOE como el del PP-PAR lo contemplaban para configurar la delimitación comarcal, al igual que lo hizo el Consejo Local de Aragón, órgano «permanente de colaboración entre la Diputación General de Aragón y las entidades locales aragonesas». Y en segundo lugar por la existencia de la comarca catalana Alta Ribagorza al otro lado del río Noguera-Ribagorzana, peculiar en el contexto de la comarcalización de Cataluña ya que la componen solo 3 municipios, que permitiría que ambas comarcas, la aragonesa y catalana, se apoyaran «mutuamente en la bisagra que forma la carretera nacional 230» (72). A estos dos argumentos se añade la unidad lingüística que existe en la Ribagorza Oriental junto con elementos sociológicos, culturales y económicos. Rebató el representante de CHA, Chesús Bernal (73), el argumento lingüístico, diciendo que «identificar lengua con territorio y territorio con lengua es un peligro» (74).

Aunque la Ley fue ampliamente consensuada, Marcelino Iglesias, Alcalde de Bonansa y que había sido Presidente de la DPH hasta 1995, en

(72) CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 79, Año 2002, V Legislatura. Sesión, 41, p. 1399.

(73) Chesús Bernal es Profesor Titular de Filología Francesa en la Universidad de Zaragoza.

(74) CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 41. IV Legislatura. Sesión del 27 de noviembre de 1996, p.1401.

la turno de explicación de voto de su grupo, y en referencia a la oposición que PSOE e IU hicieron a la propuesta de unificar las dos delimitaciones de la Ribagorza, lamentó «que esta Ley, que es una Ley que no habría de tener ningún sesgo político partidista, tenga que salir de las Cortes de Aragón sin un apoyo unánime y rotundo» (75).

B) El PP propuso la supresión de la comarca de Aranda, en base a su tradicional inclusión en la Comarca de Calatayud: «Si alguna zona, si algún espacio geográfico de nuestra Comunidad Autónoma puede calificarse como de histórico, como de unificado culturalmente, y como de tener unos planteamientos económicos comunes, éste es esa gran comarca que nosotros denominaríamos Calatayud» (76). La propuesta no prosperó.

C) Supresión de la delimitación comarcal «Monegros Sur». Esta delimitación comarcal la propusieron los propios agentes de la zona. El PAR defendió la pervivencia con argumentos como la pertenencia a dos provincias, el tamaño, 3.000 habitantes, la unidad geográfica (Monegros zaragozanos), dependencia de Zaragoza más que de Sariñena, con la excepción de Peñalba que en algunos aspectos se identifica con Fraga. El interés del PAR por mantener esta comarca pudiera encontrarse en los resultados obtenidos en las elecciones municipales. En 1995, el PAR obtuvo en esta posible comarca 18 concejales cuando PP y PSOE 15 entre los dos. Trasladando los resultados electorales de 1995 a lo que sería la composición del Consejo comarcal en 1996, momento de la aprobación de la Ley de Delimitación comarca, de los 19 miembros que lo integrarían por tener la comarca menos de 10.000 habitantes, 10 corresponderían al PAR, frente a los 5 del PP y los 4 del PSOE (77). Podríamos concluir, en la propuesta de creación de Monegros Sur, que además de los argumentos neoeconómicos, pudiera haber políticos. No debemos olvidar que las comarcas son escenarios para la acción política.

El resultado final para la zona monegrina fue la creación de una gran delimitación comarcal: Monegros. Se intentó reducir su extensión con la

(75) CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 41. IV Legislatura. Sesión del 27 de noviembre de 1991, p.1406

(76) CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 41. Año 1996. IV Legislatura. Sesión del 27 de noviembre de 1996, p. 1402.

(77) La Ley de Comarcalización estipulaba el número de consejeros por comarca. Los consejeros se adjudican a los partidos políticos en función de los resultados en las elecciones municipales, mediante la aplicación de la Ley D'Hont.

incorporación de varios municipios a la Hoya de Huesca. No obstante llama la atención que algunos municipios plenamente monegrinos no se integran en la delimitación (78): Candasnos, que se adscribe a Bajo Cinca, Monegrillo a Ribera Baja del Ebro, y Farlete, Leciñena y Perdiguera a Zaragoza. ¿Cuales fueron las razones para esta ubicación? Quizás las dependencias a centros urbanos diferentes de Sariñena, o la frontera natural que representa la Sierra de Alcubierre.

C) Creación de la delimitación comarcal Matarraña: Esta nueva delimitación se realizó contra los intereses manifestados en la exposición pública por los municipios afectados. Todos los grupos parlamentarios presentaron enmiendas proponiendo la creación de la comarca de Matarraña (el PP proponía que se denominara Algas-Matarraña-Tastavins, nombre de los ríos que riegan la zona).

La delimitación comarcal que finalmente se aprobó tenía dos municipios del Bajo Aragón incrustados en su territorio, Calaceite y Valdetormo, lo que rompía la continuidad territorial de la comarca de Bajo Aragón. Solo CHA y PSOE proponían que se incorporaran esos municipios a la delimitación comarcal de Matarraña a la que añadían también Monroyo y Torre de Arcas (a los que el PSOE incorporaba La Cerollera). El PAR, que no los incluía en Matarraña, tampoco incorporaba a la comarca Maza-león. El acuerdo de las Cortes de Aragón supuso reconocer la ausencia de continuidad territorial en una delimitación, cuando en otras la DGA no lo había permitido, como hemos apuntado mas arriba.

Desde el escenario electoral, la no inclusión de Calaceite y Valdetormo en la comarca de Matarraña suponía una variación en el número de posibles consejeros que cada partido tendría en la delimitación. A la comarca de Matarraña, por tener menos de 10.000 habitantes, le corresponderían en 1996 19 consejeros comarcales, de los que el PP obtendría 9, 6 el PSOE y 4 el PAR. Si se hubieran integrado en la comarca Calaceite y Valdetormo, el resultado hubiera sido diferente, 9 el PP y 5 para el PSOE y 5 para el PAR. La situación en la que quedaría Bajo Aragón no alteraba la composición del Consejo Comarcal.

(78) Una referencia al territorio monegrino se puede consultar en el REAL SOCIEDAD ECONÓMICA ARAGONESA DE AMIGOS DEL PAÍS E INSTITUTO JUAN SEBASTIÁN EL CANO (CSIC) (1951): *Los Monegros*, Ciclo de conferencias organizado por ... Zaragoza, 1951

E) CHA propuso varias comarcas nuevas con argumentos como la extensión de algunas de las que figuraban en el Proyecto que dificultarían las relaciones internas dentro de la comarca. Las comarcas propuestas fueron:

- La de Gállego-Sotón, la Galliguera y la Sotonera, justificada por la excesiva extensión de Hoya de Huesca: «la creación de una pequeña provincia en el entorno de la capital no contribuiría a ese objetivo» de vertebrar el territorio (79). Recuérdese que los municipios que la integrarían ya habían solicitado crear una comarca propia en el periodo de exposición pública del Anteproyecto.
- La de Bajo Gállego, por la lejanía de algunos municipios de la cabecera comarcial que les correspondía. Realmente es un eje de acceso a Zaragoza. Que no prosperara la comarca de Bajo Gállego y que no se propusiera alguna otra en el entorno de Zaragoza, ha podido condicionar que todavía no se haya creado de la comarca de Zaragoza. Posiblemente mantener al municipio de Zaragoza con un régimen especial dentro de las comarcas aragonesas, incorporando los restantes municipios de la delimitación a las comarcas limítrofes, por ejemplo a Fuentes de Ebro y el Burgo a Ribera Baja del Ebro, hubiera resuelto la organización territorial de la Comunidad Autónoma. Igualmente parece imprescindible definir el área-espacio metropolitano, que es distinto del concepto de comarca, para la gestión de determinados servicios en Zaragoza y su entorno.
- La comarca de Los Alcores-Alcorisa, por la excesiva extensión de la Comarca de Bajo Aragón (se incluía Matarraña en el Proyecto de Ley) y porque la isocrona de los municipios del entorno de Alcorisa con la capital de la comarca, Alcañiz, era muy amplia.
- La partición de la comarca de Gúdar-Javalambre en dos.

La Ley de delimitación comarcial de 1996 diseñó un mapa con 33 comarcas, número que ha quedado como un número inalterable desde entonces.

(79) CORTES DE ARAGÓN, Diario de Sesiones. Número 41. Año 1996. IV Legislatura. Sesión del 27 de noviembre de 1996, p. 1403.

Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de delimitación comarcal de Aragón



IV. LOS AJUSTES DEL MAPA COMARCAL: LA CREACIÓN DE LAS COMARCAS EN ARAGÓN

El proceso de delimitación comarcal quedó concluido con la aprobación de la Ley de Delimitación. Sin embargo, cuando las diferentes delimitaciones se convirtieron en Comarcas se definió nuevamente el mapa comarcal, pues la Ley de creación de cada comarca debería incorporar la lista de los municipios que integraban la comarca, así como la capital de la misma (80). Por tanto cabía la posibilidad de ajustes en las fronteras comarcales. El origen de la reordenación también se encuentra en la citada reunión del Monasterio de Piedra. Allí se acordó la posibilidad de modificar alguna delimitación con carácter puntual, sin que ello supusiera la creación de una nueva comarca. El acuerdo decía textualmente:

«A) MODIFICACIONES A LA LEY DE DELIMITACIÓN COMARCAL

1.– No se crearan más comarcas de las previstas en la Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de Delimitación Comarcal de Aragón

....

3.– Solamente se podrá modificar, con carácter muy excepcional y debidamente justificada, la delimitación comarcal establecida en las leyes 8/1996 de Delimitación Comarcal y 7/1999 de Administración Local de Aragón, mediante consulta a los municipios de la Comarca receptora y de la Comarca cedente (siguiendo lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 8/1996 de 2 de diciembre de Delimitación Comarcal de Aragón), y siempre que la respuesta no sea negativa por más de la tercera parte de los Ayuntamientos que representen un mínimo de la tercera parte del censo, y que la propuesta mantenga el principio de continuidad territorial. Plazo de la consulta: 2 meses»

En la reunión de Arguis (Huesca) de octubre 2001, se precisó cómo se realizaría el cambio de municipios de delimitación comarcal: «Con relación a las solicitudes de cambio de delimitación comarcal presentadas por determinados ayuntamientos, se acuerda: Uno: si existe unanimidad, el Proyecto de ley se redactará con la consiguiente modificación» (81). Se propone una segunda fórmula para cuando no existe unanimidad: «en

(80) «La denominación y delimitación territorial de las comarcas será aquella que se contenga en su Ley de creación, entendiéndose, en su caso, modificada la denominación y descripción territorial que se contenga en la Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de Delimitación Comarcal de Aragón».

(81) Leído por Vicente Bielza en el pleno de las Cortes durante el debate de la Ley de creación de la comarca Ribera Baja del Ebro. CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 67. Año 2002. V Legislatura. Sesión de 6 y 7 de junio de 2002, p. 4814.

caso contrario, se introducirán en la memoria del proyecto los antecedentes —así se ha hecho— para que en el proceso de tramitación se decida valorando las circunstancias concurrentes».

Las leyes de creación de cada comarca reajustaron el mapa de la Ley de Delimitación Comarcal en 8 comarcas, afectando a 19 municipios. Es decir, que sobre lo acordado en 1996, solo el 2'5% de los municipios no consideraban adecuada su ubicación comarcal. Por tanto, con estos resultados podemos afirmar que la delimitación aprobada en 1996 por la Cortes fue un éxito.

Estas modificaciones del mapa de 1996 surgen en unos casos de las propias delimitaciones y en otros durante el trámite parlamentario en las Cortes de Aragón. En el primer caso, el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales redactó los correspondientes Anteproyectos de Ley para la creación de cada comarca, que durante cuatro meses fueron sometidos a información pública (82). Las opiniones vertidas por los Ayuntamientos sobre los límites de la comarca figuran en el Proyecto de ley que el Gobierno remite a las Cortes de Aragón. No consideramos que las circunstancias sociodemográficas hubieran cambiado en 5 años para justificar los cambios de comarca. En nuestra opinión fueron las deficiencias del mapa anterior las que llevaron al reajuste, que, como puede observarse, afecta fundamentalmente a Monegros y a algunas delimitaciones de Teruel, las que por falta de tradición y liderazgo urbano tenían los límites más difusos (83).

Los cambios de comarca fueron (ver Cuadro 1):

(82) El calendario de la tramitación de la creación de las comarcas Vid. Pablo DOLZ MILLÁN (2003): *La creación de la comarca como entidad local*. En Alfredo BONÉ y Rogelio SILVA (coordinadores), *El proceso de comarcalización de Aragón. Análisis Político y Administrativo*. Gobierno de Aragón, Colección Territorio. Págs. 53 a 120.

(83) V. Bielza, sobre los reajustes en la provincia de Teruel dijo en las Cortes: «Bueno, pues resulta, señorías, que en el momento que hemos entrado en la provincia de Teruel —¡oh, maravilla!— lo excepcional se ha convertido en norma. Se ha convertido en norma, porque en el Matarraña, en el Bajo Aragón, en el Maestrazgo y ahora en Andorra-Sierra de Arcos se cambian los límites comarcales...». CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 65. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 9 y 10 mayo 2002, p. 4600.

Cuadro 1

MUNICIPIO	LEY DE DELIMITACIÓN COMARCAL	LEY DE CREACIÓN DE LA COMARCA
Calaceite	Bajo Aragón	Matarraña
Valdeltormo	Bajo Aragón	Matarraña
Monroyo	Bajo Aragón	Matarraña
Torre de Arcas	Bajo Aragón	Matarraña
Monegrillo	Ribera Baja del Ebro	Monegros
Escatrón	Caspe	Ribera Baja de Ebro
Farlete	Zaragoza	Monegros
Leciñena	Zaragoza	Monegros
Perdiguera	Zaragoza	Monegros
Ejuive	Cuencas Mineras	Andorra-Sierra de Arcos
Esterciel	Cuencas Mineras	Andorra-Sierra de Arcos
Gargallo	Cuencas Mineras	Andorra-Sierra de Arcos
Bordón	Bajo Aragón	Maestrazgo
Castellote	Bajo Aragón	Maestrazgo
Molinos	Bajo Aragón	Maestrazgo
Ardisa	Hoya de Huesca	Cinco Villas
Puendeluna	Hoya de Huesca	Cinco Villas
Gea de Albarracín	Teruel	Sierra de Albarracín
Rubiales	Teruel	Sierra de Albarracín

En Monegros: Farlete, Leciñena y Perdiguera, pertenecientes a la Delimitación Comarcal de Zaragoza y Monegrillo, perteneciente a la Delimitación Comarcal de Ribera Baja del Ebro, solicitaron incorporarse a la Comarca de Monegros. También lo solicitó Almudévar, en virtud de acuerdo municipal de agosto de 2001, desde la de Hoya de Huesca. La solicitud del ayuntamiento de Amudévar no fue contemplada por el Gobierno al considerar globalmente a las dos delimitaciones afectadas, en las que ocho ayuntamientos de los sesenta y nueve que conforman la totalidad de ambas delimitaciones se opusieron a la incorporación del municipio a Monegros (84). Almudévar mantenía un fuerte vinculación con los municipios oscenses integrantes de la comarca monegrina, puesto que formaba parte de la mancomunidad «Comarcal de Monegros» (85).

(84) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 70. Año 2002. V Legislatura. Sesión de 28 de junio de 2002, p. 4998

(85) La diputada socialista, Rosa Pons, en el turno de explicación de voto dijo: «Como digo, quiero hacer un recuerdo muy especial hacia el municipio de Almudévar, con el que la mancomunidad hemos venido trabajando durante los últimos veinte años, y aunque algún bolero dice que

En el debate parlamentario, tanto el Grupo Popular como el de CHA propusieron que se modificaran algunos aspectos formales de la comarca, pues con los cuatro municipios que se incorporaban superaba la comarca los 20.000 habitantes.

En Ribera Baja: Escatrón, perteneciente a la delimitación comarcal de Caspe, solicitó formar parte de la Comarca Ribera baja del Ebro. La solicitud solo fue apoyada en el Ayuntamiento por los concejales del PSOE (86). Escatrón formaba parte de la Mancomunidad «Meandros del Ebro», junto con Alborge, Alforque, Cinco Olivas, Sástago y La Zaida (la comarca la integraban, además, Gelsa, Pina de Ebro, Quinto, Velilla de Ebro y Monegrillo).

El PP, presentó una enmienda para que Escatrón se quedara en la comarca de Caspe. El diputado Bielza de Ory calificó esta zona como difícil puesto que se encuentra bajo una influencia muy directa de Zaragoza, (Pina y Quinto de Ebro están a tan solo 40 Km de Zaragoza). No es un problema exclusivo de esta comarca, lo es de todas aquellas próximas a los entornos metropolitanos. Además Bielza empleó otros argumentos formales para no desgajar de la comarca caspolina a Escatrón, como la falta de unanimidad en la decisión del ayuntamiento, que varios pueblos de la Ribera Baja del Ebro no se pronunciaron y porque la totalidad de los ayuntamientos de la delimitación comarcal de Caspe no contestaron a la consulta. «Es decir, íntegramente lo que será la comarca de Caspe no se manifestó, por tanto no había una unanimidad positiva ... omitieron la respuesta, que es cosa distinta» (87).

Otros argumentos que empleó para que Escatrón siguiera en la comarca de Caspe fueron que cuenta con más vínculos territoriales, histó-

veinte años no es nada, tengo que decir que veinte años es tiempo suficiente cuando ese tiempo se ha dedicado a aunar esfuerzos, es tiempo suficiente para establecer unos lazos de unión entre las distintas poblaciones. Quiero decir a todos los almudevarenses que las relaciones establecidas durante todos estos años no pueden borrarse mediante una línea imaginativa creada desde la Administración. Estamos seguros de que las relaciones permanecerán y de que, en cada comarca, el trabajo que sus dirigentes realicen sin duda alguna irá para mejorar los servicios y las condiciones de todos sus habitantes». CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones, número 70. Año 2002. V Legislatura. Sesión de 28 de junio de 2002, p. 5.006

(86) La composición del ayuntamiento tras las elecciones de 2009 era 5 concejales del PSOE, 2 el PP y 2 el PAR

(87) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 67. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 6 y 7 junio 2002 p. 8414.

ricos, económicos, culturales y sociales con Caspe que con Quinto de Ebro, que es la capital comarcal; pertenece al juzgado, al registro de propiedad, a la OCA de Caspe y a la zona veterinaria de Caspe, comercializa su producción agrícola a través de Caspe y Maella y no de Quinto de Ebro, forma parte de proyectos como los turísticos, los náuticos, los del Camino de Santiago por la ribera del Ebro. También porque la población tiende a ir a comprar a Caspe, a determinados servicios públicos etc. Incluso aludió a la entrevista que *El Periódico* publicó ese día a la profesora de adultos, «que dice textualmente: No sé si somos representativos de la comarca Ribera Baja del Ebro» (88).

En Cinco Villas: Ardisa, Santa Eulalia de Gállego y Puendeluna, que se ubicaban en Hoya de Huesca, solicitaron, mediante los correspondientes acuerdos plenarios, incorporarse a la comarca de Cinco Villas. En la consulta se opusieron a este cambio los ayuntamientos colindantes de Agüero y Biscarrués.

Ardisa, Santa Eulalia de Gállego y Puendeluna se ubican en una zona difusa entre Cinco Villas y Hoya de Huesca. En el debate parlamentario, el PP manifestó su inquietud por la continuidad territorial, pues en su origen esos términos municipales se desprendieron de Murillo del Gállego (Hoya de Huesca, provincia de Zaragoza) y tienen unos comunales incrustados en otros municipios. Finalmente Ardisa y Puendeluna pasaron a la comarca de Cinco Villas. Bielza consideró que con la incorporación se había «resuelto medianamente bien esta zona de indiferencia del mapa entre Cinco Villas y Hoya de Huesca, pero no hemos resuelto, si no aprueban las enmiendas que hemos presentado nosotros, el norte y el sur», que como vimos anteriormente era un problema complejo entorno a tres núcleos urbanos en una comarca muy extensa.

En Albarracín: Gea de Albarracín y Rubiales, pertenecientes a la delimitación comarcal de Teruel, solicitaron su incorporación a la Comarca de Sierra de Albarracín. En caso Rubiales apoyaron su inclusión en la comarca de Albarracín la Asociación de Empresarios Turísticos de la Sierra de Albarracín, la Asociación de las Viviendas de Turismo, tres particulares, la Federación Aragonesa de Asociaciones de Turismo, la Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín, el seminario de

(88) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 67. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 6 y 7 junio 2002 p. 8414.

arqueología, la coordinadora ciudadana «Teruel existe», la Comunidad de Albarracín y la mancomunidad Sierra de Albarracín. Durante el debate de la Ley de creación de la comarca, Isidoro Esteban (PSOE), reconoció que con la integración de esos dos ayuntamientos se reconocía que se estaba ante una comarca natural, mejorando la delimitación (89).

En la comarca de Andorra: Ejulve, Estercuel y Gargallo, pertenecientes a la Delimitación Comarcal de Cuencas Mineras, durante el periodo de información pública, solicitaron su incorporación a la de Andorra. Tras consultar a los ayuntamientos integrantes de ambas delimitaciones comarcales se consideró que fueran las Cortes de Aragón, si así lo creían conveniente, las que incluyeran a esos municipios en la Comarca de Andorra, porque los ayuntamientos de la delimitación comarcal de Andorra manifestaron que no querían que se les añadieran más pueblos (90). Por ello el Proyecto de ley que remitió el Gobierno a las Cortes no incluyó en la comarca estos municipios. Fueron PAR y CHA los que propusieron mediante enmiendas al Proyecto de Ley la incorporación de Ejulve, Estercuel y Gargallo a la Comarca de Andorra-Sierra de Arcos, nueva denominación de la comarca (91).

La propuesta fue rechazada por el Grupo Popular, argumentando que había una contradicción en la enmienda planteada por el PAR (no se hizo referencia a la propuesta de CHA que era la misma que la del PAR), al no respetar la opinión de la mancomunidad: «La positiva experiencia de la mancomunidad de Sierra de Arcos es el soporte y la garantía para una gestión satisfactoria de la nueva comarca a constituir», cuando la mancomunidad la configuran Alacón, Alloza, Andorra, Ariño, Crivillén y Oliete. Por tanto ninguno de los tres municipios que querían formar parte de la comarca pertenecían a la mancomunidad. El Diputado V. Bielza insistió en que «se entendía muy bien Andorra y cinco pueblos, y señorías, se le añaden tres por una enmienda del Partido Aragonés para enredar

(89) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 83. Año 2003. V Legislatura. Sesión del 6 y 7 de febrero de 2003, p. 5906.

(90) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 65. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 9 y 10 mayo 2002, p. 4600. El pronunciamiento contra la ampliación de la comarca figuraba en la memoria en los siguientes términos: «Por otra parte, todos los municipios incluidos en la delimitación comarcal de Andorra manifestaron su conformidad con la delimitación comarcal vigente, aprobada por la Ley 8/96, reconociendo la potestad de las Cortes de Aragón».

(91) CORTES DE ARAGÓN. Boletín Oficial de las Cortes de Aragón. Número 208. 18 de febrero de 2002., p. 8803.

en la casa que funcionaba bien ... (que) la enmienda del PAR se queda solo con esto, con la potestad de estas Cortes, y se olvida de que los que pertenecían a la delimitación comarcal de Andorra habían expresado que-darse como estaban, y les añaden tres». También utilizó como argumento los resultados de su «comarcalización deducida», en la que proponía la comarca de Alcorisa, donde se integraban los tres municipios cambiantes. Desde un punto de vista electoral, de los tres municipios, en dos obtuvo mayoría absoluta del PAR en las elecciones de 1995, mientras que Estercuel estaban empatados en concejales el PP y el PSOE.

Las Cortes aprobaron la incorporación de Ejulve, Estercuel y Gargallo a la comarca de Andorra-Sierra de Arcos, que aumentó tamaño en 200 km², y su población en 800 habitantes.

En Matarraña, por fin Calaceite y Valdetormo figuran en la Comarca de Matarraña, por aplicación del artículo 75.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, que obliga a las delimitaciones comarcales a la continuidad territorial. Por su parte Monroyo y Torre de Arcas, pertenecientes a la Delimitación Comarcal del Bajo Aragón, solicitaron su incorporación a la Delimitación Comarcal del Matarraña.

En Maestrazgo: Bordón, Castellote y Molinos, que formaban parte de la Delimitación Bajo Aragón, solicitaron integrarse en la comarca del Maestrazgo. En la consulta a los municipios de Bajo Aragón y de Mestrazgo, «siete ayuntamientos, de los treinta y siete que conforman la totalidad de ambas delimitaciones y que representan el 6,80% del conjunto del censo, se opusieron a la incorporación; por el contrario, dicha propuesta fue apoyada, según los términos en que se efectuó, por treinta ayuntamientos, de un total de treinta y siete, que representan el 93,20% del censo» (92).

El Proyecto de ley que el Gobierno remitió a las Cortes mantenía la composición de la delimitación comarcal de 1996 por considerar que también deberían ser las Cortes las que lo propusieran. La Ponencia acordó por unanimidad, al amparo del artículo 129.5 del Reglamento de la Cámara (93), incorporar Bordón, Castellote y Molinos a la Comarca del Maestrazgo.

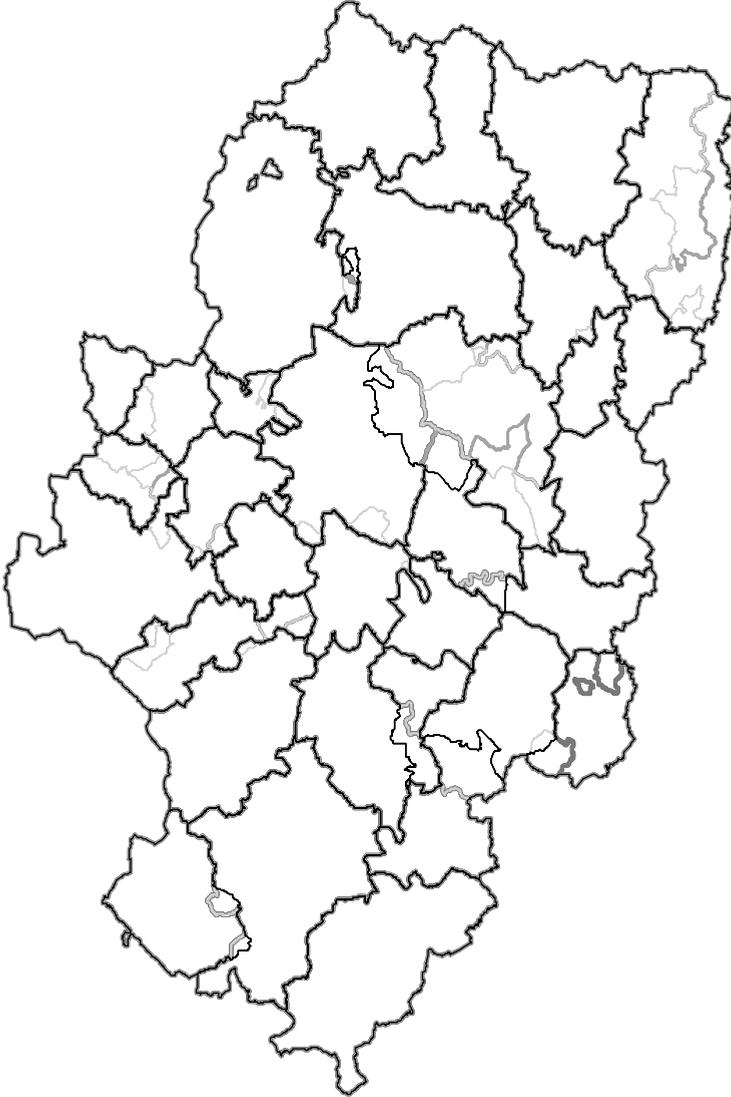
(92) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 64. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 25 y 26 de abril de 2002, p. 4505.

(93) «La Ponencia, por unanimidad, podrá proponer a la Comisión correspondiente nuevas enmiendas relativas a artículos no enmendados».

Delimitación vigente



Evolución de las delimitaciones comarcales 1995-2005



- DELIMITACION COMARCAL VIGENTE Disolv82.shp
- ANTEPROYECTO DE LEY DE DELIMITACION COMARCAL Disolv79.shp
- PROYECTO DE LEY DE DELIMITACION COMARCAL Disolv80.shp
- LEY DE DELIMITACION COMARCAL Disolv81.shp

El resultado de todos estos cambios incidieron en la configuración de la Comarca de Bajo Aragón, que quedó constituida por los municipios de Aguaviva, Alcañiz, Alcorisa, Belmonte de San José, Berge, Bordón, Calanda, La Cañada de Verich, Castellote, Castelserás, La Cerollera, La Codoñera, Foz-Calanda, La Ginebrosa, Mas de Las Matas, La Mata de Los Olmos, Molinos, Los Olmos, Las Parras de Castellote, Seno, Torrecilla de Alcañiz, Torrevelilla y Valdealgorfa.

Con estas modificaciones quedó definido el mapa comarcal de Aragón, que parece tener continuidad. Ya se han creados 32 comarcas, a excepción de la de Zaragoza, que han asumido sus competencias y funcionan como una nueva administración en el territorio.

V. COMARCA Y MAPA COMARCAL EN ARAGÓN. RESULTADOS DEL PROCESO

El procedimiento seguido para el diseño de la delimitación comarcal vigente pone de manifiesto que algunas delimitaciones estaban plenamente conformadas desde el inicio del proceso, mientras que otras han sufrido transformaciones en sus límites, en algunos casos profundas, entre 1995-2002/2003. Por tanto podemos considerar que la división comarcal aprobada en las Cortes de Aragón es en su mayor parte artificial.

El resultado ha sido un mapa comarcal heterogéneo en número de municipios, núcleos de población, en extensión y en población, aunque no lo sea en las competencias asumidas por las comarcas, algo que algunos autores cuestionan (94).

El número de municipios por comarca es dispar. Desde los 67 que tiene Calatayud a los 6 de Caspe-Bajo Aragón hay una amplia gama de comarcas según los municipios que la integran, estableciéndose una media de 22 municipios por comarca.

En cuanto al número de núcleos de población, que se contempla como uno de los requisitos que se ha fijado para la financiación de las

(94) «... Este criterio de flexibilidad y gradualismo ha dado lugar a un desarrollo desigual de la comarcalización, medido en referencia al número de competencias asumidas y ejecutadas por las diferentes comarcas.» Ángela LÓPEZ JIMÉNEZ (directora) (2006): *Las comarcas: una nueva organización territorial de Aragón. Estado de las funciones y servicios transferidos a la administración comarcal 2002-2005*. Octubre 2006. Ed. FUNDEAR. Zaragoza, p. 236.

comarcas, se sitúan por término medio en los 46 por delimitación en una horquilla que va desde los 10 de varias comarcas y los 176 de una de las comarcas pirenaicas.

El mayor número de núcleos de población se encuentran en La Ribagorza (176), Sobrarbe (150), Hoya de Huesca (123), Alto Gállego (95), Calatayud (89), Gúdar-Javalambre (67) y Teruel (63). Son comarcas que se vieron afectadas por la emigración que ha dado lugar a la despoblación y en la actualidad al fenómeno del envejecimiento de la población que puede concluir no sólo en la extinción biológica de muchos núcleos, sino también de municipios. Entre 1900 y 1970, las comarcas de Ribagorza, Sobrarbe y Gúdar-Javalambre perdieron más de la mitad de su población. Otras, aunque en valores relativos no pierdan tanta población, lo hacen en valores absolutos de forma notable en buena parte de su territorio; es el caso de la comarca de Calatayud donde la capital aumenta su tamaño pero se despuebla el resto de su territorio; este fenómeno se reproduce en las comarcas donde se ubican las capitales provinciales.

La existencia de un número tan elevado de núcleos de población en algunas comarcas en relación con los términos municipales, es consecuencia de la política que siguió la Administración para hacer frente al minifundismo municipal en la década de los años cincuenta y sesenta del siglo XX. Se optó por la agregación y/o fusión de municipios de escasa población. Así se reducía el número de municipios con escaso número de habitantes aminorando los gastos de funcionamiento de los ayuntamientos. Un ejemplo de esta actuación lo podemos comprobar en la comarca Hoya de Huesca: el municipio de Las Peñas de Riglos se crea en 1964, a iniciativa del de Triste, por la agregación de los de Salinas de Jaca, Riglos y el propio Triste. La agregación de estos tres municipios, que se presenta como voluntaria, se basa en la insuficiencia financiera «para hacer frente a sus más perentorias cargas y obligaciones», permitiendo la fusión «realizar los servicios con un mismo personal» lo que «reportaría grandes ventajas de orden económico» (95). Esta política tiene graves efectos sociales al

(95) Decreto 4249/1964, de 17 de diciembre por el que se aprueba la fusión voluntaria de los municipios de Triste, Riglos y Salinas de Jaca, de la provincia de Huesca, a fin de constituir uno solo, denominado Las Peñas de Riglos, con capitalidad en Riglos (BOE 12 de enero de 1963), p. 633. Entre los argumentos que se utilizan figura el compartir Secretario municipal y la continuidad territorial.

contribuir a la pérdida de los referentes territoriales y administrativos de los ciudadanos que ven desaparecer sus municipios.

La superficie también es dispar. La media de 1.500 km² no refleja la realidad. Una cuarta parte comarcas aragonesas (9) suponen más del 40% del territorio aragonés. Son comarcas de más de 2.000 km². Otras 11 no alcanzan los 1.000, y de ellas, «Tarazona y el Moncayo» y «Ribera Alta del Ebro» no superan los 500 km².

Sin embargo las mayores diferencias entre las comarcas se encuentran en la población. Para aproximarnos mejor a la estructura territorial aragonesa es necesario diferenciar los datos con y sin el término municipal de Zaragoza, que con más de 600.000 habitantes desfigura la realidad poblacional de Aragón.

La oscilación entre la comarca más poblada con la que menos habitantes tiene (sin Zaragoza) cuando se aprueba la Ley de delimitación comarcal en 1996, es de más de 50.000 habitantes, diferencias que se mantienen en los padrones municipales de los años siguientes. La población media de las comarcas aragonesas, sin Zaragoza, es de 17.000 habitantes (el doble, 35.000 habitantes, con Zaragoza) en 1996. En los años siguientes aumenta esta población, porque la población total de Aragón experimenta un crecimiento de 30.000 personas entre 1996 y 2002 o de 80.000 si se considera el periodo 1996-2005, es decir, desde que se aprueba la delimitación comarcal hasta la entrada en funcionamiento de la totalidad de las comarcas aragonesas con la excepción de la de Zaragoza.

En 1996 había comarcas con menos 5.000 habitantes, por ejemplo Maestrazgo con 3.700, y otras 10 que no alcanzan los 10.000; por otra parte hay comarcas que entre la Ley de delimitación comarcal y la creación de la comarca (1996-2002/2003) siguen perdiendo población: Sobrarbe, Ribera Baja del Ebro, Belchite, Bajo Martín, Daroca, Albarracín y Matarraña. Las comarcas más pobladas, evidentemente, son las que tienen una ciudad de tamaño significativo, capital de provincia o de las definidas como cabeceras supracomarcas: Calatayud, Alcañiz, Ejea de los Caballeros, etc (96).

(96) La Ley de Directrices Generales de Aragón de 1998 reconoce 12 ciudades como rango I (capital de Aragón, Zaragoza), II (Capital de provincia, Huesca y Teruel) y III cabeceras supracomarcas (Jaca, Boltaña, Barbastro, Monzón, Calatayud, Caspe, Ejea de los Caballeros, Fraga, La Almunia de Doña Godina, Daroca, Tarazona, Calamocha y Alcañiz).

La heterogeneidad de las comarcas aragonesas se explica, en nuestra opinión, por dos razones:

- 1.- Por la ausencia de criterios formales y precisos para la realizar la delimitación. Esta ausencia se debió a que no se definieron inicialmente los objetivos de la comarcalización. La Ley de comarcalización es genérica, «es para la comarcalización, mas que de comarcalización» (97), porque contempla, entre otras cosas, el proceso de creación de las comarcas, que se deja a la iniciativa municipal (98). Fue en la Ley de Medidas, en 2001, aprobada ocho después de a Ley de comarcalización y cinco años de la delimitación comarcal, la que «consagró» la comarcalización en la medida que «aporta las precisiones que faltaran para la completa operatividad del proceso», entre ellas sus funciones (99).
- 2.- Por haber realizado el proceso comarcalizador con impulsos políticos desiguales. El escenario parlamentario autonómico lo configuran cinco partidos, ninguno con mayoría absoluta, ni siquiera holgada, lo que provoca gobiernos de coalición entre los partidos mayoritarios y la tercera (cuarta en 2003) fuerza parlamentaria, el PAR. Los gobiernos de Aragón en los años 90 del pasado siglo fueron de coalición PAR-PP y PP-PAR; en las elecciones de 1991 el PSOE obtuvo 30 escaños, 17 el PP y 17 el PAR (34 PAR-PP) y en las elecciones de 1995, 19 PSOE, 27 PP y 14 PAR (PP-PAR 41 escaños). Tras las elecciones de 1999 surgió un experimento nuevo para el Gobierno de Aragón, un gobierno de coalición PSOE-PAR, que ha perdurado hasta la actualidad; el PSOE obtuvo 23 escaños, el PAR 10 (PSOE-PAR 33 escaños) y el PP 28. La aritmética parlamentaria es lo que impulsado la comarcalización, uno de los proyectos estrella del PAR desde la década de los ochenta.

(97) Antonio EMBID IRUJO (2002): La comarcalización: un cambio trascendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón. En esta REVISTA. Gobierno de Aragón, nº 20, p. 94.

(98) Para constituir una comarca se requiere más de los dos tercios de los municipios que vayan a configurar la comarca y que representen dos tercios del censo electoral del territorio correspondiente. Solo podrá sustituir la iniciativa municipal la DGA cuando ya estén constituidas al menos el 70% de las comarcas.

(99) Antonio EMBID IRUJO (2002), op. cit., p. 97.

En estas circunstancias, la heterogeneidad de las comarcas pudo ser consentida por los partidos nacionales, partidarios de las mancomunidades de municipios más que de las comarcas. Algún autor se ha referido a la comarcalización como el peaje que tiene que pagar al PAR quien quiera gobernar Aragón (100).

La falta de homogeneidad, «genera dificultades a la hora de organizar y ordenar el territorio....» (101). Empero, la heterogeneidad de las comarcas vigentes se produce también en otras divisiones comarcales realizadas anteriormente y que fueron diseñadas con metodologías diferentes. Así lo hemos comprobado en:

- a) La Geografía de Aragón (102) dirigida por el Catedrático de Geografía de la Universidad de Zaragoza Antonio HIGUERAS en los primeros años ochenta del pasado siglo (103), se presenta una comarcalización esencialmente morfológica pero en la que se considera a la comarca como «espacio existencial, vivido, y del que, por tanto, se tiene conciencia» (104).
- b) Los Partidos Judiciales, que han sido «en la Edad Contemporánea la única división administrativa por debajo de la provincia que ha

(100) «... equilibrio inestable ha facilitado la aprobación parlamentaria, por unanimidad, de proyectos atingentes a la comarcalización que, soto vocce, el resto de las fuerzas políticas definen como peaje obligado para la gobernabilidad aragonesa....». José Luis CALVO y Angel PUEYO (2006): La comarcalización de Aragón. En Joan ROMERO y Joaquín FARIÑÓS (eds.) *Gobernanza territorial en España. Claroscuros de un proceso a partir del estudio de caos*. Universitat de València. Valencia, p. 150.

(101) Vicente BIELZA DE ORY (2003): La delimitación comarcal de Aragón. En Jorge INFANTE (editor): *Las Comarcas de Aragón: territorio y futuro*. Gobierno de Aragón. Zaragoza, p. 135.

(102) Antonio HIGUERAS ARNAL (Director) (1981): *Geografía de Aragón*. Ed. Guara. Zaragoza

(103) Hay otras divisiones comárcales geográficas elaboradas por profesores del departamento de Geografía de la Universidad de Zaragoza. Desde los trabajos del Profesor Casas Torres en 1945, el mapa de los mercados de la provincia de Huesca (con A. Floristan) el n mapa de los mercados de la provincia de Teruel (con J.V. Araus) y el mapa de los mercados de la provincia de Zaragoza (J. Pardo Cajal) publicados por Instituto Juan Sebastián Elcano, pasando por sus aportaciones en La Geografía de España y Portugal [Manuel CASAS TORES (1966): El Valle de Ebro. En Manuel de TERAN, Manuel de (Director). *Geografía de España y Portugal*. Tomo IV, España: geografía regional. Parte 2. Ed. Montaner y Simón, Barcelona]. Otras comarcalizaciones son las formuladas en a las comarcas definidas en Vicente BIELZA DE ORY y José GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (1977): *Geografía de Aragón*. Ed. Librería general. Zaragoza o en Luisa M^ª FRUTOS MEJÍAS (1991): Aragón, En Joaquín BOSQUE LAUREL y Joan VILÀ VALENTÍ (Directores). *Geografía de España* Vol. 6, Aragón, Castilla y León. Ed. Planeta Barcelona, pp. 148 a 252.

(104) Antonio HIGUERAS ARNAL (1981), op. cit. Tomo III, p. 9.

tenido vigencia histórica suficiente para condicionar los comportamientos espontáneos de los municipios a su integración» (105). La heterogeneidad se comprueba tanto en la planta judicial de principios del siglo XX, como en la reforma de 1965 que se realizó, como dice H. CAPEL, por las circunstancias socioeconómicas de la segunda mitad del siglo XX, cuando muchas cabeceras de Partidos Judiciales se habían visto afectadas por las transformaciones sociales del crecimiento industrial (106); no obstante, ya en 1975 se consideraba que los partidos judiciales habían perdido su contenido comarcal (107). Aragón mantiene en la actualidad la planta de 1965.

- c) Las Bases Espaciales de Referencia, que es una comarcalización funcional adecuada para la programación de acciones en el territorio, se plantearon como una división técnica, de espacios homogéneos donde se esperaba que de las actuaciones gubernamentales tuvieran mayor probabilidad de resultar positivas y los costes sociales y económicos menores.
- d) La Comarcalización Deducida elaborada por el Profesor BIELZA que combina para su diseño el método hipotético-deductivo (delimitación a partir de lugares centrales sus áreas de influencia) con el inductivo (encuentra a los ayuntamientos). El resultado de este método es un mapa comarcal sintético que recoge las deducciones del trabajo anterior, de ahí que se hable de «comarcas deducidas».

En todas estas divisiones comarcales se aprecia una escasa homogeneidad, similar a las diseñadas a lo largo del proceso formal para la creación de las comarcas aragonesas (Cuadro 2):

(105) Vicente BIELZA DE ORY (1978): Notas sobre la comarcalización Aragón en *Geographica*. Nº 2. Zaragoza, p. 71.

(106) Horacio CAPEL (1968) La red urbana española y la nueva demarcación judicial. *Revista de Geografía*. Vol II, número 1, enero-junio 1968 (Págs. 56-65). Barcelona, pp. 57 y 58.

(107) Antonio HIGUERAS ARNAL (1975), op. cit., p. 295

**CUADRO 2 : COMPARACIÓN DE DELIMITACIONES COMARCALES
(Resumen media aritmética)**

	GEOGRAFÍA DE ARAGÓN	PARTIDOS JUDICIALES EN 1900	PARTIDOS JUDICIALES EN 2005	BASES ESPACIALES DE REFERENCIA	COMARCALIZACIÓN DEDUCIDA	ANTE-PROYECTO DE LEY	PROYECTO DE LEY	LEY DE DELIMITACIÓN COMARCAL	LEY DE CREACIÓN DE LA COMARCA
DELIMITACIONES	32	30	16	25	30	33	34	33	33
MUNICIPIOS (MEDIA)	22,81	24,33	45,63	29,20	24,33	22,12	21,47	22,12	22,12
NUMERO MÁXIMO DE MUNICIPIOS	77	47	115	64	121	73	68	67	67
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	10,55%	6,44%	15,75%	8,77%	16,58%	10,00%	9,32%	9,18%	9,18%
NUMERO MÍNIMO DE MUNICIPIOS	4	10	16	8	5	6	5	6	6
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,55%	1,37%	2,19%	1,10%	0,68%	0,82%	0,68%	0,82%	0,82%
NÚCLEOS (MEDIA)	48,38	51,60	96,75	61,92	51,60	46,91	45,53	46,91	46,91
NUMERO MÁXIMO DE NÚCLEOS	173	195	195	173	202	150	150	176	176
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	11,18%	12,60%	12,60%	11,18%	13,05%	9,69%	9,69%	11,37%	11,37%
NUMERO MÍNIMO DE NÚCLEOS	9	14	20	12	6	7	5	7	10
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,58%	0,90%	1,29%	0,78%	0,39%	0,45%	0,32%	0,45%	0,65%
SUPERFICIE (MEDIA EN Km²)	1.491,23	1.590,64	2.982,45	1.908,77	1.590,64	1.446,04	1.403,51	1.446,04	1.446,04
SUPERFICIE MÁXIMA (MEDIA EN Km ²)	3331,2	3318,4	7719,7	5135	8158,8	3154,4	3025,3	3025,3	3062,5
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	6,98%	6,95%	16,18%	10,76%	17,10%	6,61%	6,34%	6,34%	6,42%
SUPERFICIE MÍNIMA (MEDIA EN Km ²)	345	452,4	1001,6	663,4	432,4	327,5	416	416	416
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,72%	0,95%	2,10%	1,39%	0,91%	0,69%	0,87%	0,87%	0,87%
POBLACIÓN MEDIA EN 1996	37.110,81	39.584,87	74.221,63	47.501,84	39.584,87	35.986,24	34.927,82	35.986,24	35.986,24
POBLACIÓN MÁXIMA	649.505	634.289	679.767	679.085	664.672	639.845	639.161	639.161	636.833
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	54,69%	53,41%	57,24%	57,18%	55,97%	53,88%	53,82%	53,82%	53,63%
POBLACIÓN MÍNIMA	650	5452	10394	1685	2086	2540	2540	2540	3773
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,05%	0,46%	0,88%	0,14%	0,18%	0,21%	0,21%	0,21%	0,32%
POBLACIÓN MEDIA EN 2002	38.047,31	40.583,80	76.094,63	48.700,56	40.583,80	36.894,36	35.809,24	36.894,36	36.894,36
POBLACIÓN MÁXIMA	706.788	706.781	692.450	666.539	665.239	665.239	662.941	677.216	660.281
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	55,62%	54,23%	58,05%	58,05%	56,87%	54,75%	54,64%	54,64%	54,45%
POBLACIÓN MÍNIMA	633	1.567	1.941	2.460	2.460	2.460	3.700	633	5.014
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,05%	0,41%	0,90%	0,13%	0,16%	0,20%	0,20%	0,20%	0,30%
POBLACIÓN MEDIA EN 2005	39.657,09	42.300,90	79.314,19	50.761,08	42.300,90	38.455,36	37.324,32	38.455,36	38.455,36
POBLACIÓN MÁXIMA	714.808	695.107	742.934	744.496	730.238	702.148	699.876	699.876	697.532
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	56,33%	54,77%	58,54%	58,67%	57,54%	55,33%	55,15%	55,15%	54,97%
POBLACIÓN MÍNIMA	620	4.886	11.626	1.509	1.888	2.497	2.497	2.497	3.739
PORCENTAJE QUE REPRESENTAN	0,05%	0,39%	0,92%	0,12%	0,15%	0,20%	0,20%	0,20%	0,29%
POBLACIÓN MEDIA SIN ZARAGOZA EN 1996	17.356	19.078	33.852	21.186	18.030	17.116	16.618	17.137	17.210
POBLACIÓN MÁXIMA	56.119	60.256	78.093	77.411	58.872	65.916	60.125	585.872	59.711
POBLACIÓN MEDIA SIN ZARAGOZA EN 2002	17.429	19.215	34.048	21.281	18.106	17.218	16.736	17.259	17.330
POBLACIÓN MÁXIMA	57.194	61.124	86.369	86.362	72.031	66.644	60.919	597.095	60.525
POBLACIÓN MEDIA SIN ZARAGOZA EN 2005	17.878	19.790	35.073	21.855	18.579	17.715	17.247	17.786	17.859
POBLACIÓN MÁXIMA	67.435	63.882	95.561	97.123	82.865	69.357	63.826	626.654	63.434

Pero, entre las comarcalizaciones que se han realizado, ¿hay alguna mejor a la que aprobaron las Cortes de Aragón? No. Todas las que hemos analizado presentan una división entorno a las 30 comarcas, salvo la actual organización en partidos Judiciales (16) y las Bases Espaciales de Referencia (25). Por tanto sobre un escenario fragmentado en unas 30 unidades pocas diferencias puede haber, salvo las que se desprenden de los criterios utilizados para el diseño de sus periferias/fronteras (geográficos, socioeconómicos, históricos, etc.).

Un repaso a estas delimitaciones permite comprobar que en el diseño de todas ellas hay unos agentes centrales. Son los núcleos urbanos de más de 10.000 habitantes junto con aquellos que tiene menos población pero que siguen ejerciendo un liderazgo en sus territorios. Son los casos, por ejemplo de Belchite, Daroca, Valderrobres o Albarracín que han perdido población al igual que sus zonas de influencia, pero que contribuyen a articular sus territorios. Una situación similar es la de Sos del Rey Católico, pero que no ha dado origen a una comarca, a pesar de que se contemplaba en otras divisiones comarcales: La Valdonsella y las Cinco Villas en las comarcas geográficas, Prepirineo en las BER, Partido Judicial de Sos, la subcomarca del mismo nombre en las comarcas deducidas o incluso la mancomunidad Altas Cinco Villas.

Por otra parte, si la finalidad de la comarcalización aragonesa es mejorar la calidad de vida de los ciudadanos independientemente del lugar donde residan, a través de la dotación de servicios en el territorio, cabría preguntarse ¿Hay un óptimo demográfico para cada comarca? La legislación aragonesa, Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, establece que no se podrán crear nuevos municipios si no alcanzan el umbral del los 1.000 habitantes. Otras comunidades son más drásticas y lo establecen en los 5.000, como en Galicia. Parece pues, que hubiera sido razonable utilizar criterios demográficos —el objeto de la comarca son sus habitantes— para definir el tamaño de las comarcas, porque para los municipios si que se ha fijado.

Un mínimo demográfico por comarca podrían ser los 20.000 habitantes (20 municipios de 1.000 habitantes o su equivalente), que responde a una organización del territorio en 30 comarcas, número en el que coinciden todas las delimitaciones estudiadas. Estos estándares no los cumplen 21 (65%) de de las 32 comarcas de la Geografía de Aragón, 13 (52%) de 25 BER, 19 (63%) de los 30 Partidos judiciales de 1900,

2 (12%) (Boltaña y Daroca) de 16 en los partidos actuales, 22 (73%) de las 30 comarcas deducidas, 25 (75%) en el Anteproyecto y 22 (73%) en el resto de las propuestas oficiales, incluidas las que han sido aprobadas por las Cortes.

Los efectos de la heterogeneidad del mapa comarcal aragonés se ponen de manifiesto en la financiación de las comarcas. Con el modelo financiero definido en la Ley de Medidas de Comarcalización —es decir a posteriori de la creación del mapa— no hay una asignación idéntica por habitante para todas las comarcas.

Para el reparto de la financiación se optó por un modelo basado en el poblamiento, no solo en la demografía. Previamente se calculó el coste efectivo de cada uno de los servicios y funciones a traspasar a las comarcas desde la Diputación General de Aragón (108). Sobre ese cálculo, se hizo la distribución entre las comarcas de la siguiente forma:

40% por igual entre todas las comarcas.

60% restante de acuerdo con estos criterios:

25% e proporción al número de municipios y núcleos de población

75 % en proporción al número de habitantes

Además se distribuye una cantidad para gastos de funcionamiento y las cuantías del «Programa de Política territorial» que venía recibiendo cada comarca.

La aplicación de estos criterios de financiación a las diferentes comarcalizaciones y utilizando «la valoración del coste de las funciones y servicios asociados al ejercicio de las competencias» que figuran en el anexo de la ley de medidas de Comarcalización, obtendríamos los siguientes resultados (Cuadro 3):

(108) El cálculo del coste efectivo se realizó por un, y una empresa externa apoyada por un grupo interno de la DGA.

CUADRO 3									
	GEOGRAFÍA DE ARAGÓN	BASES ESPACIALES DE REFERENCIA	PARTIDOS JUDICIALES EN 1900	PARTIDOS JUDICIALES EN 2005	COMARCALIZACIÓN DEDUCIDA	ANTE-PROYECTO DE LEY	PROYECTO DE LEY	LEY DE DELIMITACIÓN COMARCAL	LEY DE CREACIÓN DE LA COMARCA
TOTAL COSTE FINANCIACIÓN (MILES €)	142.463.561,64	137.178.954,6	140.373.667,23	142.183.305,45	141.698.514,37	143.106.121,58	143226812,9	142.888.159,13	142.832.097,40
Comarca con mayor financiación por habitante (€)	3.483,10	649,50	1.823,38	607,85	1.256,16	1.023,28	1.067,38	968,75	720,63
Comarca con menor financiación por habitante (€)	150,17	157,27	143,46	157,47	144,01	157,71	157,33	158,35	158,73
Media financiación por habitante (€)	460,05	275,78	424,56	302,99	361,36	341,80	349,83	322,51	311,13
Desviación	596,37	115,48	372,89	131,84	230,72	208,28	215,84	170,23	141,33
Coefficiente de desviación %	129,63%	41,87%	87,83%	43,51%	63,85%	60,94%	61,70%	52,78%	45,43%

A la vista del Cuadro 3, con el actual sistema de financiación el número de unidades territoriales en que se dividida el territorio no es indiferente: A menor número de delimitaciones se reduce la cuantía de la transferencia por gastos de funcionamiento y del Programa de Política Territorial. Por tanto a la Hacienda autonómica le resulta mejor un menor número de comarcas. Las BER y los partidos judiciales actuales son quienes presentan un coste menor. Lo mismo podemos decir del tamaño demográfico de la comarca: a mayor tamaño menor financiación por habitante (Hoya de Huesca, Comunidad de Teruel o Comunidad de Calatayud, que superan los 40.000 habitantes, reciben 160 € por habitantes en 2002) y a menor población mayor financiación por habitante (Sierra de Albarracín, Sobrarbe o Maestrazgo mas de 500 € por habitante. No obstante se ha detectado una menor desviación en la financiación por habitante conforme se ha ido a justando el mapa en las Cortes de Aragón.

Entonces, ¿el mapa hubiera sido el mismo si se hubiera conocido previamente el sistema de financiación? Probablemente sí.

Hasta la aprobación de la ley de Medidas de comarcalización se desconocía cual sería el futuro de las comarcas, hasta donde podrían llegar. En el momento que esto se conoció, se produjeron algunas modificaciones en el mapa comarcal. La más relevante ha sido el cambio de nombre de alguna delimitación comarcal al aprobarse la Ley de creación de la comarca (109). En conjunto 13 de las 33 comarcas cambiaron su nombre (ver Cuadro 4). Los argumentos que se emplearon fueron diversos,

(109) La posibilidad de cambio de denominación también surgió en la Reunión del Monasterio de Piedra: «Existirá la posibilidad de modificar la denominación (nombre) de la Comarca a través de la Ley de su creación».

aunque, en muchos de ellos, lo que realmente subyacía era el no identificar la comarca con el nombre de su capital. Por ejemplo, en la Ley 8/1996 de Delimitación Comarcal de Aragón, figuraba la comarca de Andorra, sin embargo, en el periodo de información pública del Anteproyecto de ley de creación de la comarca, la Mancomunidad de Sierra de Arcos, donde, como hemos visto, se encuentran representados todos los municipios de la delimitación comarcal, presentó una alegación en la que se proponía para la comarca la denominación de Andorra-Sierra de Arcos a fin de no identificar absolutamente la comarca con su cabecera y asumir la denominación de la mancomunidad. Casos parecidos son Caspe, que pasa denominarse Bajo Aragón-Caspe o Calamocha por Jiloca. Algunas comarcas han querido fortalecer su identidad cultural utilizando una denominación bilingüe (110). Llama la atención, por ejemplo, la doble denominación de la Comarca Hoya de Huesca. El Grupo Popular argumentó que no había un sentimiento mayoritario a la denominación Plana de Uesca, a lo que el proponente, CHA, contestó con argumentos históricos basados en las consideraciones de que hizo Federico Balaguer cronista de la ciudad de Huesca (111).

Pero al margen de estas cuestiones internas, en el momento que se vislumbró que las comarcas podrían convertirse en agentes para el desarrollo económico, algunas de ellas optaron por nombres comerciales, Campo de Borja, asociado a la denominación de origen del vino de la zona, algo parecido, aunque no tan claro, en Campo de Cariñena; o Valdejalón con la fruta. También se ha recurrido a utilizar la denominación de la comarca como marca turística; no hay que olvidar que muchas partes del territorio aragonés han optado por impulsar el turismo, por lo que para ensalzar los recursos turísticos del territorio han procurado incorporarlos a la denominación de la institución comarcal: Sierra de Albarracín o Tarazona y el Moncayo.

(110) Ya hemos apuntado que el factor lingüístico no influyó en la definición de los límites comarcales, pero el reconocimiento a las modalidades lingüísticas en Aragón podía visualizarse a través de la comarcalización: es el caso de algunas comarcas lindantes con Cataluña.

(111) CORTES DE ARAGÓN. Diario de Sesiones. Número 79. Año 2002. V Legislatura. Sesión del 21 y 22 de noviembre de 2002, p. 5558.

CUADRO 4: COMPARACIÓN DE LAS DENOMINACIONES DE LAS COMARCAS EN LA LEY DE COMARCALIZACIÓN Y LAS DE CREACIÓN DE LA COMARCA

LEY DE DELIMITACIÓN COMARCAL DE ARAGÓN	LEY DE CREACIÓN DE LA COMARCA
JACETANIA ALTO GÁLLEGO SOBRARBE RIBAGORZA CINCO VILLAS	LA JACETANIA ALTO GÁLLEGO SOBRARBE LA RIBAGORZA CINCO VILLAS
HOYA DE HUESCA SOMONTANO DE BARBASTRO CINCA MEDIO LA LITERA MONEGROS	HOYA DE HUESCA/PLANA DE UESCA SOMONTANO DE BARBASTRO CINCA MEDIO LA LITERA/LA LLITERA LOS MONEGROS
BAJO CINCA SOMONTANO DEL MONCAYO CAMPO DE BORJA ARANDA RIBERA ALTA DEL EBRO	BAJO CINCA/BAIX CINCA TARAZONA Y EL MONCAYO CAMPO DE BORJA ARANDA RIBERA ALTA DEL EBRO
JALÓN MEDIO ZARAGOZA RIBERA BAJA DEL EBRO CASPE CALATAYUD	VALDEJALÓN D.C. ZARAGOZA RIBERA BAJA DEL EBRO BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGO-CASPE COMUNIDAD DE CALATAYUD
CAMPO DE CARIÑENA CAMPO DE BELCHITE BAJO MARTÍN CAMPO DE DAROCA CALAMOCHA	CAMPO DE CARIÑENA CAMPO DE BELCHITE BAJO MARTÍN CAMPO DE DAROCA JILOCA
CUENCAS MINERAS ANDORRA BAJO ARAGÓN TERUEL MAESTRAZGO	CUENCAS MINERAS ANDORRA-SIERRA DE ARCOS BAJO ARAGÓN COMUNIDAD DE TERUEL MAESTRAZGO
ALBARRACÍN GÚDAR-JAVALAMBRE MATARRAÑA	SIERRA DE ALBARRACÍN GÚDAR-JAVALAMBRE MATARRAÑA/MATARRANYA

VI. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Tras el repaso que hemos hecho de cómo se definió el mapa comarcal aragonés, podemos concluir que es un mapa con fronteras políticas y heterogéneo. La comarca aragonesa se crea «ex novo» y no se estableció ningún criterio u orientación cuantitativa preliminar de cómo debía ser. La definición de comarca dada en la Ley de comarcalización del año 1993 es genérica porque solo habla de agrupación de municipios próximos para diseñar el mapa. El único requisito uniformador es la continuidad territorial (municipios limítrofes), que se incumple en la Ley de Delimitación Comarcal de 1996. Se alude también a las características e intereses comunes que deben vincular a los municipios que integran la comarca; pero entendemos que no se refieren estrictamente a los vínculos solidarios de los habitantes de la comarca que, como dice V. Bielza, los proporciona la cabecera de la comarca: «a una comunidad humana unida por vínculos solidarios que normalmente se anudan, forjan y organizan, a partir de una cabecera comarcal que capitaliza de modo espontáneo dicho espacio territorial» (112). En el mapa comarcal aprobado por las Cortes de Aragón, ¿qué cohesión proporciona Ejea de los Caballeros sobre Tauste que quiere su propia comarca? O ¿Tamarite y Binéfar?

El proceso normativo de la comarcalización aragonesa ha podido influir en el diseño del mapa. ¿Qué hubiera ocurrido si los contenidos funcionales de la comarca se hubieran precisado antes de delimitar territorialmente las comarcas?

Creemos que el concepto inicial de comarca —configurar economías de escala para optimizar el gasto público (113), que era también el propósito de las mancomunidades— quedó desbordado cuando se convierten en espacios de poder. Este cambio conceptual queda institucionalizado en 2001 con la Ley de Medidas de comarcalización, que no solo actualizó la lista de competencias de las comarcas y adoptó las consideraciones necesarias en materia de personal para su buen funcionamiento, sino que es donde se estableció el sistema de financiación incondicionada, es decir no finalista para cada uno de los servicios transferidos, que administra

(112) Vicente BIELZA DE ORY (1978): op. cit, p. 69.

(113) Hipólito Gómez de las Rocas decía que la comarca podía ser un sustitutivo del municipio identificándolo con un supermunicipio. Ver Hipólito GÓMEZ DE LAS ROCAS (1975): La comarcalización y su aplicabilidad a la realidad aragonesa. En *Cuadernos de Aragón*, nº 7. Institución Fernando el Católico. Zaragoza, pp. 49-64

el Consejo Comarcal. En nuestra opinión, es el sistema de financiación lo que define el carácter político, y no meramente administrativo, de la comarca aragonesa.

Por tanto, no es un mapa para la planificación económica, ni para la optimización del gasto público. El argumento del Profesor R. Barberán sobre la escasa eficiencia del gasto en las comarcas por el reducido y desigual tamaño de las mismas (114), no se sostiene como crítica al proceso comarcal si consideramos que la razón de ser de las comarcas es política: son los representantes del pueblo aragonés los que aprobaron el mapa y no los técnicos al servicio de la administración autonómica; ni siquiera lo hicieron los actores directamente implicados (ayuntamientos). No es un mapa exclusivamente para la programación socioeconómica, como pudiera serlo en Galicia. Las comarcas en Aragón tienen más funciones que contribuir al desarrollo endógeno del territorio; prueba de ello son las serias disonancias entre los antiguos territorios *Leader* y las comarcas (por ejemplo entre el CEDEMATE y la comarca del Maestrazgo).

Sin embargo, tampoco debemos olvidar, con la experiencia de varios años de gestión comarcal, que «las comarcas pequeñas, comenzando por las de menos de cinco mil habitantes tienen serias dificultades para encarar las competencias transferibles. Algunos consejos comarcales ya están devolviendo competencias» (115), con la fórmula de encomiendas de gestión a la Diputación General de Aragón. Ante esta situación podemos preguntarnos si es que todavía las comarcas son menores de edad o que la homogeneidad en las competencias asumidas no es adecuada ante la heterogeneidad de las comarcas aragonesas.

Reconocer las peculiaridades de cada comarca puede ser fundamental para llevar a cabo las políticas territoriales eficientes (incluimos la asunción de competencias y la financiación). Para ello sería conveniente clasificar las comarcas actuales de acuerdo con su tipología. Esta tipología debería sustentarse en dos principios: los de homogeneidad y cohesión. El primero se refiere a los elementos comunes que tienen cada uno de los territorios: la

(114) «es muy probable que la mayoría de las comarcas tengan un tamaño excesivamente reducido para el ejercicio eficiente de buena parte de las competencias transferidas por la comunidad autónoma, en particular si se atiende a la población». Ramón BARBERÁN ORTI (2003): *Proceso de comarcalización, gasto público y eficiencia*. En Jorge INFANTE, Jorge: *Las Comarcas de Aragón: territorio y futuro*. Gobierno de Aragón. Zaragoza, p. 210.

(115) Vicente BIELZA DE ORY (2003), op. cit., p. 135.

comarca física, donde el espacio geográfico, el paisaje, es homogéneo; o la comarca económica, cuando hay elementos socioeconómicos comunes. Por su parte, el principio de cohesión se materializa en la existencia de comarcas en torno a un núcleo urbano, de ahí que se utilice la denominación de comarca polar, polo de atracción del entorno: «los territorios así individualizados se caracterizan más por su función que por su fisonomía, y constituyen regiones o comarcas funcionales» (116).

Finalmente, el mapa que se ha aprobado ¿es el que reconocen como propio los habitantes de la comarca? ¿Se identifican con las fronteras del mapa?

Algunas de las comarcas actuales son reconocidas a lo largo del tiempo, aunque no se solapan los lindes tradicionales con los actuales. Sin embargo otras se crearon a tenor de circunstancias económicas, políticas e incluso administrativas, como hemos visto. Así han surgido fronteras, en algunos casos artificiales, donde no las había. La comarcalización supone, pues aunque no se quiera, una ruptura en la continuidad territorial. Son espacios reglados que responden en su diseño a los criterios que proponía FAWCETT, salvo en las cuestiones identitarias.

El concepto sociológico de comarca (sentimiento identitario de la sociedad comarcal) al que se aspira, no es exclusivamente el que representan los órganos políticos de la comarca, que son quienes definen las actuaciones en el territorio. Se oye a menudo que la comarca es algo de los políticos, no de los ciudadanos. Creemos que la raíz de esta aseveración puede ser fruto del resultado del mapa comarcal aprobado por las Cortes de Aragón.

La solución para integrar a los ciudadanos en el proyecto comarcal, que recordamos que no participaron directamente en su diseño territorial, es transferir el sentimiento de identidad del grupo al territorio (117). Para ello se han elaborado de Planes de identidad comarcal —identidad por el lugar que planteaba TEODOROV— junto con campañas de imagen sobre el proyecto (señalética específica, elaboración de símbolos propios de cada comarca, etc.) para visualizar la comarca (la duda es si desde dentro desde fuera). No sabemos el alcance que puede tener estos planes si paralelamente no se percibe por el ciudadano que las nuevas fronteras internas tienen efectos positivos en su quehacer cotidiano.

(116) Vicente BIELZA DE ORY (1978), op. cit., p. 69.

(117) Joan NOGUE FONT y Joan VICENTE RUI (2001): *Geopolítica, identidad y globalización*. Ed. Ariel. Barcelona, p.168.

DE LA GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO(*)

CÉSAR CIERCO SEIRA

SUMARIO: I. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS. EL REPARTO DEL COSTE PATRIMONIAL DE UN PROCEDIMIENTO ENTRE EL PODER PÚBLICO Y LAS PARTES.– II. LA TRADICIONAL CONSIDERACIÓN DE LA GRATUIDAD COMO PRINCIPIO GENERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.– III. LOS FACTORES QUE EROSIONAN PAULATINAMENTE EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD.– IV. LOS COSTES DIRECTOS DERIVADOS DE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EN PARTICULAR, EL IMPACTO DE LAS TASAS: 1. Fianzas, anuncios y costas. 2. Las tasas procedimentales: A) Las tasas y su capital contribución en el desgaste de la gratuidad del procedimiento administrativo. B) La fácil expansión de las tasas procedimentales merced a la flexibilidad del marco legal que respalda su creación. C) La restricción del derecho al procedimiento: la supeditación de la tramitación de la solicitud al pago de la tasa correspondiente. D) El entorpecimiento de los derechos de participación y defensa por efecto reflejo de las tasas.– V. LOS COSTES INDIRECTOS VINCULADOS A LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 1. La representación y defensa profesionales. 2. La reunión y confección de los documentos que han de acompañar a la solicitud. 3. La aportación de pruebas defensivas.– VI. LA NECESIDAD DE REALZAR EL VALOR DEL PRINCIPIO DE GRATUIDAD GRACIAS A SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DE DEFENSA Y LA SENCILLEZ PROCEDIMENTAL.– BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El principio de gratuidad viene figurando tradicionalmente entre los principios informadores de nuestro procedimiento administrativo. Sin embargo, es sabido que tal gratuidad sólo se concibe con un carácter relativo habida cuenta de que son muchos los gastos generados durante la tramitación del expediente administrativo que acaban sufragando los interesados. La mejor prueba de ello la encontramos en las tasas que gravan una parte muy sustancial de los procedimientos administrativos de contenido favorable. Pero existen también otros apartados generadores de coste para los interesados que a menudo se pasan por alto y que también

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 25 de septiembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 11 de noviembre de 2009.

deben ser tomados en consideración. La conclusión a la que lleva la contemplación del escenario actual no es otra que la necesidad de repensar el valor y la función tan relevante que la gratuidad ha de jugar en la estructuración del procedimiento administrativo tanto en lo que concierne a los derechos de defensa como en lo que afecta a las exigencias de sencillez y simplificación administrativas.

Palabras clave: principio de gratuidad; procedimiento administrativo; tasas; derechos de defensa; simplificación administrativa.

ABSTRACT: The so called «free of charge» principle has traditionally been considered one of the principles that inform our administrative procedure. Nevertheless, it is known that this principle is just relatively applied taking into account that there are many expenses produced during the development of an administrative procedure which are finally supported by the individuals. The best proof of this is to be found in the fees imposed to many administrative procedures leading to a favourable decision for the individual. But furthermore there are other aspects that generate a cost for the individuals that are not usually noticed and also have to be taken into account. Bearing in mind this context the conclusion reached is that there is the need to rethink about the value and the so important function that the “free of charge” principle is called to develop in the structure of the administrative procedure in relation to the right to defence as well as in relation to the administrative simplification requirement.

Key words: «free of charge» principle; administrative procedure; fees; right to defence; administrative simplification.

I. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS. EL REPARTO DEL COSTE PATRIMONIAL DE UN PROCEDIMIENTO ENTRE EL PODER PÚBLICO Y LAS PARTES()**

La puesta en marcha y sustanciación de cualquier procedimiento jurídico entraña un coste económico. Un coste económico que será mayor o

(**) Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación DER 2008-05227/JURI, titulado *Hacia un nuevo modelo de protección social* dirigido por el Profesor Juan PEMÁN GAVÍN.

Las abreviaturas utilizadas en este trabajo son las siguientes: CE: Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978; CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950; LAE: Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; LAJG: Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; LBPA: Ley de 19 de octubre de 1889, disponiendo que por cada Ministerio se haga y publique un reglamento de procedimiento administrativo para las dependencias centrales, provinciales y locales del mismo; LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre

menor según los casos pero que, en última instancia, constituye un factor ineludible en la ecuación procedimental. Lo mismo que la dimensión temporal, también la faceta económica, ligada al forzoso dispendio de recursos materiales y humanos, así sean mínimos, constituye una variable con plaza fija en la comprensión del fenómeno que trata de explicar la construcción de las decisiones a través de un cauce formal progresivo y encadenado. De una forma muy clara y precisa lo expresaba GUASP a propósito del proceso judicial civil: «la existencia de los gastos procesales es una necesidad evidente que no puede ser eliminada, puesto que el proceso, como toda obra humana, exige invertir en él una cantidad de riqueza, que es en lo que consiste el gasto precisamente» (1).

Es ésta una afirmación que muy bien puede extenderse al resto de la familia de los procedimientos jurídicos. Desde luego, a todos los demás procesos judiciales, fuera de la rama de lo civil. Pero también a los procedimientos legislativos, a los electorales y, por cuanto aquí más interesa, a los administrativos. A fin de cuentas, todos exigen, para llevar a buen puerto la empresa asignada, la consumición de una «cantidad de riqueza».

Ello no obstante, ocurre que es en relación con la especie judicial donde se ha planteado de una forma más abierta la distribución de ese coste económico y el reparto de su satisfacción entre el poder público y los justiciables interesados o intervinientes en la sustanciación del proceso de turno. Es de sobra conocido el viejo debate acerca de la gratuidad de la Justicia, inexistente o, cuando menos, planteado con una significación y alcance que muy poco o nada tienen que ver con aquél, en los restantes escenarios procedimentales antes aludidos. Antiguo debate que aun con las oscilaciones propias de cada período siempre ha estado preso —sigue estándolo de hecho— de dos fuerzas antagónicas.

de 1882); LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LPA: Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo; LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; LAP: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; RAP: Revista de Administración Pública; LTPP: Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; RD: Real Decreto; REDA: Revista Española de Derecho Administrativo; RJ/RJCA/JT/JUR/AC: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi; SAN: sentencia de la Audiencia Nacional; STEDH: sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; STS: sentencia del Tribunal Supremo; y STSJ: sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

(1) Jaime GUASP y Pedro ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil*, t. I: «Introducción y parte general», Civitas, Madrid, 2005, 7ª ed., p. 590.

De un lado, la que reclama la contribución de las partes en la financiación de la Justicia que les es impartida sobre la base de la limitación de los recursos públicos; una circunstancia ésta que, lógicamente, se ha ido acentuando a medida que el gasto judicial iba aumentando, convirtiéndose ya hoy en uno de los servicios públicos con mayor peso presupuestario. Y no sólo eso. La oportunidad de esta cuota se justificaría asimismo en la voluntad de evitar el uso desmedido e irreflexivo del proceso, con los graves daños que tal conducta trae consigo; daños relacionados no sólo con el incremento del número de litigios, sino también con la desnaturalización de una Justicia obligada en muchos ámbitos a desempeñar funciones que le son del todo ajenas. La fijación de un «precio» por litigar viene a servir, desde esta óptica, para que el ciudadano interiorice y recapacite sobre el significado y el desgaste que causa la puesta en marcha de la maquinaria judicial.

Frente a esta fuerza, otra de signo contrario empuja en la dirección de reconducir todo el coste del proceso a las arcas públicas. En su apoyo, la trascendental posición que ocupa la Justicia en la afirmación del Estado de Derecho —ahí está nuestro art. 1.1 de la CE que hace de la justicia uno de los cuatro valores superiores del ordenamiento— y la consecuente conveniencia de articularla como un servicio de fácil acceso, puesto a disposición de todos y no sólo de las clases más pudientes. En cuanto al uso irreflexivo, si grave resulta que accedan y entretengan a la Justicia las causas sin sustancia, más lo es, se razona bajo este prisma, que no lleguen a franquear sus puertas por motivos económicos las que sí merecen ser tuteladas a toda costa.

Bajo sendas presiones, el debate sobre la gratuidad de la Justicia ha conocido un recorrido jalonado de controversias, resueltas, evidentemente, de modo diverso en cada época y país. Pero ha servido para moldear dos figuras, universalmente extendidas, que marcan hoy los ajustes en la distribución del gasto generado por la tramitación de un proceso judicial: las *costas* y el *beneficio de justicia gratuita*. Ambos instrumentos, cuya conjunción admite una amplia gama de combinaciones, testimonian la convicción última de que al menos una porción del coste económico del proceso deben asumirlo las partes —las dos o la que sea, según el criterio que impere en las costas—, sin perjuicio de que, allí donde el litigante carezca de recursos suficientes para emprender y mantener el pleito, asuma su tanto el Estado a través del beneficio de justicia gratuita —otrora llamado

de pobreza (2)—. En cualquier caso, una parte, pero sólo una parte, desglosada en las partidas que integran las costas, recaerá en los pleiteantes; el resto —incluyendo la retribución de los Jueces y Magistrados, así como del personal público al servicio de la Administración de Justicia— correrá a cuenta del Estado.

Como se apuntó, esta conocida controversia no ha tenido parangón en los demás procedimientos jurídicos, incluido el procedimiento administrativo. Ahora bien, que no se haya producido un debate de tamaño envergadura sobre la gratuidad del acceso a la Administración a través de los cauces procedimentales no significa que no haya estado también latente —y siga estándolo— la preocupación por el coste económico anudado a la tramitación de los expedientes y el convencimiento de la bondad de derivar una parte de ese coste hacia los interesados. No en vano, existen en nuestros días mecanismos orientados a hacer realidad esa contribución —ahí están, sin ir más lejos, el sinfín de tasas que salpican el panorama procedimental—. Sólo que esos mecanismos han tenido un desarrollo y un impacto estructural mucho menor que el de las costas procesales. Tal vez por ello, como veremos a continuación, siga considerándose a la gratuidad una de las notas características de nuestro procedimiento administrativo.

II. LA TRADICIONAL CONSIDERACIÓN DE LA GRATUIDAD COMO PRINCIPIO GENERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Aunque pueda resultar sorprendente, la predicada gratuidad del procedimiento administrativo, aquilata como está en la dogmática tradicional, no ha contado nunca con un reconocimiento expreso y general en el plano legislativo. Ninguna de las tres grandes leyes en la completa historia del procedimiento administrativo español ha acogido en su articulado una declaración de gratuidad: no lo hizo la LBPA en 1889, tampoco la LPA

(2) En el estado actual, el beneficio de pobreza, fiado antaño a la pura caridad, ha pasado a ser un auténtico derecho. En el caso de España, de cuño constitucional nada menos (ex arts. 24 y 119 de la CE). Para profundizar en la evolución y en el tratamiento del beneficio de justicia gratuita en nuestro país, puede acudir, entre otros, a Juan-Luis GÓMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza. La solución española al problema del acceso gratuito a la Justicia*, Bosch, Barcelona, 1982; Miguel CID CEBRIÁN, *La justicia gratuita. Realidad y perspectivas de un Derecho Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1995; y Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA, *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Comares, Granada, 2000.

en 1958 y no la hallamos actualmente en la LAP de 1992. Si podemos aislar registros puntuales decimonónicos en algún reglamento ministerial dictado en desarrollo de la LBPA (3). Y es verdad que en el marco de las reclamaciones económico-administrativas la alusión a la gratuidad ha sido una constante presente en las sucesivas regulaciones, llegando incluso hasta nuestros días (4). Mas fuera de estos supuestos singulares, la gratuidad no ha quedado consagrada en las leyes centrales de cabecera mediante un mandato directo y explícito (5).

No obstante esta falta de declaración normativa expresa, es incuestionable para la doctrina científica que la gratuidad ha sido y sigue siendo una de las claras señas de identidad del procedimiento administrativo, hasta el punto de erigirse en uno de sus principios informadores. Un gran

(3) Uno de los exponentes más destacados es, sin duda, el *Reglamento sobre organización y procedimiento administrativo de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia* (RD de 9 de julio de 1917). El art. 182 de este auténtico código de procedimiento administrativo —la mayor recopilación de normas procedimentales que se ha conocido en España— señalaba que:

«Todas las actuaciones que se practiquen en la Subsecretaría o por los funcionarios adscritos a ella, son de carácter gratuito para los interesados; lo mismo sucede con las que practiquen las Autoridades, funcionarios y Corporaciones que dependan directamente de la misma, y sus auxiliares, en cumplimiento de los preceptos de este Reglamento; a no ser que, expresamente, se disponga lo contrario en alguna disposición legal que sea aplicable».

(4) Siguiendo la estela de una tradición secular, el art. 234.4 de la LGT (2003) comienza diciendo que «el procedimiento económico-administrativo será gratuito». Solemne declaración de gratuidad que figuraba igualmente en la regulación precedente contenida en el Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, *por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de bases sobre procedimiento económico-administrativo* (art. 18).

(5) Tampoco en el Derecho Comparado resulta frecuente que se incluya en la ley general de procedimiento administrativo de turno un reconocimiento explícito de este principio. Existen, no obstante, excepciones de interés como la que se encuentra en el *Código de Procedimiento Administrativo portugués* (1991), cuyo art. 11 (*Principio de gratuidad*) reza así:

«1. El procedimiento administrativo será gratuito, salvo en aquellos casos en los que leyes especiales impongan el pago de tasas o gastos ocasionados por la actuación de la Administración.

2. La Administración podrá dispensar del abono de las tasas o gastos citados en el apartado anterior, en caso de acreditada insuficiencia económica».

Manejo la traducción realizada por Luis Miguel ARROYO YANES, *El Código de Procedimiento Administrativo de Portugal (Decreto-Ley 442/91, de 15 de noviembre)*, en RAP, núm. 130, 1993, pp. 523 y sigs.

Por cierto que el apartado segundo fue modificado en 1996 con el objetivo de disipar dudas y establecer con claridad que el dispense del abono de las tasas o gastos procedimentales en los casos de acreditada insuficiencia económica no queda a discreción de la Administración, sino que deviene obligatorio. Véase José Manuel SANTOS BOTELHO, Américo PIRES ESTEVES y José CÂNDIDO DE PINHO, *Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, 5ª ed., p. 144.

estudioso de la institución como VILLAR Y ROMERO no vacilaba en reconocer que la gratuidad era santo y seña del *iter* administrativo (6). Y es ésta una etiqueta refrendada en nuestros días por las voces más autorizadas en la materia (7).

En ausencia de una plasmación legal, ¿qué ha llevado a formar y reafirmar de forma sostenida esta conclusión?

Pues bien, para comprender el sentido último y alcance del reconocimiento de la gratuidad como rasgo representativo del procedimiento administrativo conviene realizar un par de consideraciones fundamentales. Porque en el espíritu de la doctrina nunca ha estado mostrar una cualidad absoluta y sin falta (A), sino más bien una propiedad basada en la ausencia en la vía administrativa del principal coste que atenaza al proceso judicial y que no es otro que el derivado de la necesaria postulación (B).

A. La gratuidad relativa del procedimiento administrativo

La referencia a la gratuidad del procedimiento administrativo en la doctrina científica nunca ha tenido un sentido total y absoluto. Por el contrario, siempre ha venido acompañada del matiz de advertir la eventualidad de que el interesado deba cargar con una serie de gastos, algunos incluso de corte estructural. Qué decir si no del *reintegro* exigido desde antiguo a la hora de presentar documentos ante la Administración. Ha sido moneda corriente durante mucho tiempo exigir, so pena de no darles curso, que las

(6) Decía al respecto VILLAR Y ROMERO que «a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial [...], en el proceso administrativo [de advertir es que el autor maneja una singular noción del término proceso que, por lo aquí interesa, ha de identificarse con la actual de procedimiento], predomina el principio de la gratuidad absoluta: los funcionarios que tramitan el proceso no devengan derechos, al contrario de lo que sucede con los funcionarios judiciales; no se precisa tampoco dirección técnica retribuida; las actuaciones no precisan ser reintegradas, sino que se escriben en papel del sello de oficio, con la sola excepción de que las instancias que dirijan los particulares tienen que aparecer con el reintegro (menor, por lo general, que el de los escritos judiciales) que señala la ley del Timbre» (José María VILLAR Y ROMERO, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, 2ª ed., p. 65).

(7) Para Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, «el principio [de gratuidad] sigue teniendo valor informador general, a pesar de las múltiples agresiones que ha debido soportar» (*Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Civitas, Madrid, 2004, 9ª ed., p. 490). Afirmación ésta que expresa un postulado muy arraigado, como decimos, en nuestra doctrina científica.

Fuera de nuestras fronteras, la doctrina hispano americana también cataloga a la gratuidad entre los principios cardinales del procedimiento administrativo. Véase como muestra José Roberto DROMI, *El procedimiento administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986, p. 76.

instancias fuesen presentadas en papel timbrado o sellado (8). De hecho, hasta 1986, reintegrar era una exigencia aplicable a todos los escritos que los interesados dirigiesen a las Administraciones Públicas (9).

Se trata, por tanto, de una gratuidad que ha de entenderse en términos relativos, contando con la posibilidad de manchas o recortes puntuales.

B. Una gratuidad fundada básicamente en la ausencia de gastos de postulación

Hay aún otra puntualización de mayor enjundia. Cuando la doctrina apela a la gratuidad tiene en mente, fundamentalmente, la ventaja que supone para el interesado, en contraste con el proceso judicial, el no tener que sufragar los costosos gastos de una representación y defensa técnica a través de procurador y abogado. Hete aquí, en la falta de una postulación preceptiva para personarse y actuar en el curso de un procedimiento administrativo —opción histórica que se remonta sin solución de continuidad a los orígenes de la institución—, el verdadero detonante que mueve a considerar la gratuidad como uno de sus principios inspiradores.

Ciertamente, este planteamiento tiene tras de sí una razón de mucho peso, pero acusa al mismo tiempo una desviación en el entendimiento de la gratuidad. Desviación que también cabe apreciar, por lo demás, en el mundo judicial. Permítaseme por ello un pequeño inciso al respecto.

(8) En la *Ley de Timbre* de 18 de abril de 1932 encontramos ya la necesidad de emplear timbre para poder presentar instancias, solicitudes y escritos ante las autoridades administrativas (arts. 26-32). La previsión pasó luego a la *Ley del Timbre del Estado* de 14 de abril de 1955 (arts. 53-73).

El impuesto del timbre fue sustituido en 1964 por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (Ley 41/1964, de 11 de junio, de *Reforma del Sistema Tributario*, art. 164.1.c). De allí pasaría a la Ley 32/1980, de 21 de junio, del *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* (art. 30.2), que es el último eslabón en la historia del reintegro de las instancias y escritos presentados por los interesados ante la Administración.

(9) En 1986 se produjo la desaparición definitiva de este gravamen en virtud del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de *medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales* (art. 3). En el origen de esta supresión está la adhesión de España a las Comunidades Europeas y el firme propósito de agilizar y modernizar, en consecuencia, el escenario de las relaciones de los ciudadanos y, sobre todo, las empresas con la Administración. A tal fin, el reintegro se presentaba como una rémora histórica que no casaba bien con los nuevos vientos que entraban de Europa. Elocuente es la Exposición de Motivos al señalar que una de las finalidades perseguidas era «remover aquellas trabas que, con independencia de sus efectos recaudatorios, se consideran obstáculos entorpecedores para una moderna gestión burocrática y para el establecimiento de un adecuado clima de relaciones con los ciudadanos».

En el conjunto de los gastos asociados a la tramitación de un proceso, hay uno que descuella y que, paulatinamente, ha adquirido un destacado protagonismo. Me estoy refiriendo al pago de los derechos y honorarios de los procuradores y abogados. Tal es su relevancia en relación con otras partidas que, inconscientemente, ha atraído, hasta el grado de monopolizar, el termómetro de la gratuidad de un determinado proceso. Así, si no viene exigida la presencia de procurador y abogado, es habitual calificar de gratuito al proceso correspondiente, por más que desde otros frentes puedan aparecer gastos que deban afrontar las partes: tasas judiciales, práctica de pruebas periciales... o, por qué no, la propia decisión de contar con abogado y procurador de manera voluntaria.

Pondré un ejemplo que me parece elocuente. Es lugar común entender que el proceso laboral está inspirado en el principio de gratuidad. Y la razón fundamental que avala esta caracterización viene dada por el hecho de que, en la instancia, en vista de la sencillez del pleito, las partes pueden comparecer y defenderse por sí mismas, siendo la presencia del abogado puramente facultativa (10). Sucede, además, que en materia laboral se ha consagrado un beneficio especial de justicia gratuita, de suerte que gozan de él de manera automática —es decir, sin tener que acreditar la insuficiencia de recursos para litigar— todos los trabajadores y beneficiarios del sistema de la Seguridad Social (11). La suma de estos dos elementos —todavía podría añadirse el carácter excepcional de la condena en costas (12)— explican que de manera pacífica se tilde de gratuito al proceso laboral, no obstante la ausencia de cualquier declaración en tal sentido en el texto de la Ley de Procedimiento Laboral.

Esta forma de medir la gratuidad resulta, evidentemente, inexacta. Retrata, es cierto, una clara inclinación en la medida en que pondera el principal coste que para el litigante supone el impulso del pleito. Pero

(10) Lo permiten los arts. 18 y 21 de la *Ley de Procedimiento Laboral* (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).

Acerca de la representación y defensa de las partes en el proceso laboral, pueden consultarse, en una primera aproximación, los manuales de Manuel ALONSO OLEA y César MIÑAMBRES PUIG, *Derecho Procesal del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1999, 10ª ed., pp. 100-104; Antonio BAYLOS GRAU *et al.*, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, 2ª ed., pp. 65-72; y Carlos Luis ALFONSO MELLADO *et al.*, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 7ª ed., pp. 94-103.

(11) Así se establece en el art. 2.d) de la LAJG.

(12) Acúdase al art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral.

deja al margen la existencia de otros gastos que, lejos de lo que pueda suponerse, no tienen por qué ser siempre menores.

En cualquier caso, es éste también el baremo usado para calibrar la gratuidad del procedimiento administrativo. Como quiera que no median procuradores ni abogados en su tramitación, el canal se presenta como esencialmente gratuito.

III. LOS FACTORES QUE EROSIONAN PAULATINAMENTE EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Precisada la inteligencia que de la gratuidad del procedimiento administrativo se tiene en la doctrina científica, toca ahora cuestionarse hasta qué punto constituye dicha gratuidad un verdadero principio informador y catalizador a la vez de un valor esencial en la construcción y comprensión del iter administrativo. Porque mucho me temo que no es ésta una cualidad que compartan en su apreciación los ciudadanos. La tramitación de un expediente no es vista, por lo común, como una trama gratuita. Antes al contrario, está extendida la convicción de que dicha tramitación representará, las más de las veces, un seguro coste económico. No otra cosa me sugiere, sin ir más lejos, mi experiencia. Siendo esto así, por fuerza hay que indagar en los factores que vienen a erosionar la gratuidad del procedimiento administrativo para determinar si su influjo es meramente secundario o si tienen la fuerza suficiente como para aconsejar replantear el alcance de este principio.

A fin de clarificar la exposición de estos factores, bueno será dividirlos en dos grandes grupos: los costes directos y los costes indirectos. Por costes directos podemos entender aquellos que emanan derechamente de la propia tramitación del procedimiento administrativo y son consustanciales a ella. Los indirectos, en cambio, traerán causa, sí, de la puesta en marcha del expediente, pero de una forma más tangencial y, por tanto, contingente. No pretende ser ésta, de todas formas, una separación con afán dogmático, sino más bien una guía orientada a facilitar el recorrido que sigue a continuación.

IV. LOS COSTES DIRECTOS DERIVADOS DE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EN PARTICULAR, EL IMPACTO DE LAS TASAS

1. Fianzas, anuncios y costas

Dentro de los costes directos podemos aislar diferentes figuras vinculadas de una forma necesaria a la tramitación de determinados procedimientos.

A. En primer lugar, cabe referirse a las *garantías* o *fianzas*. Conocida es su importancia en el ámbito de la contratación pública, donde la constitución de la garantía provisional se erige en requisito habitual para la toma en consideración de la oferta o proposición correspondiente (13). Relevante es, asimismo, su papel en el marco de los recursos administrativos a modo de caución en compensación y prevención por la adopción de medidas cautelares *ex parte civis* (14).

Huelga decir que la constitución y depósito de estas garantías —cuyo modelo por antonomasia es el aval bancario— arrastra un coste directo —y nada desdeñable, por cierto— para el interesado. No en vano, precisamente por su importe, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas se ha consolidado, después de algunas vacilaciones y resistencias (15), el deber de la Administración tributaria de reembolsar al particular los gastos de constitución de la garantía, más los correspondientes intereses, cuando su reclamación sea estimada por sentencia o resolución administrativa firme (16). Un deber que tiene su anclaje, según el parecer pacífico de la doctrina tributarista y de la jurisprudencia, en la responsabilidad patrimonial de la Administración por el anormal funcionamiento de los servicios públicos (17).

(13) En función de las circunstancias del contrato, el art. 91.1 de la *Ley de Contratos del Sector Público* (Ley 30/2007, de 30 de octubre) autoriza al órgano de contratación a que exija de los licitadores la constitución de una garantía que venga a responder del mantenimiento de la oferta hasta que se acuerde la adjudicación provisional del contrato.

(14) A tenor de lo previsto en el art. 111.4 de la LAP, cuando de la suspensión del acto impugnado puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, «aquella sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente [...]».

(15) Las claves de esta evolución pueden verse en Clemente CHECA GONZÁLEZ, *Reclamaciones y recursos tributarios*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 265-270.

(16) Véase el art. 33 de la LGT (*Reembolso de los costes de las garantías*).

(17) Para profundizar en esta cuestión, véase Pablo CHICO DE LA CÁMARA, *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 213-238.

B. Otra figura que encarna un coste directo es la de los *anuncios*, ya se efectúen en boletines oficiales o en periódicos privados. No faltan los ejemplos —estoy pensando de nuevo en la contratación pública— en los que la inserción del anuncio se desvía a la cartera de aquel interesado que haya visto finalmente satisfecha su pretensión (18).

C. Finalmente, es de mentar la eventual imposición de *costas* al interesado. Y es que, si bien no es ésta, como en el mundo procesal, una categoría de proyección general en el procedimiento administrativo, no faltan tampoco algunos registros sectoriales de esta técnica. De gran interés resulta en este sentido lo previsto para el procedimiento de deslinde de bienes públicos ya que cuando éste venga promovido por los colindantes —en lugar de incoado de oficio por la Administración— «serán a su costa los gastos generados, debiendo constar en el expediente su conformidad expresa con ellos (19)». Ilustrativa es asimismo la regulación que de las costas se efectúa en el procedimiento económico-administrativo, pudiendo imponerse éstas al interesado que hubiese recurrido con temeridad o mala fe (20). Y no hay que olvidar, en fin, la posibilidad de exigir el pago de

(18) Entre los contenidos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hará constar el «importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato [...], tanto en boletines oficiales, como, en su caso, en otros medios de difusión, que debe abonar el adjudicatario» —art. 67.2.g) del *Reglamento General de Contratación* (RD 1098/2001, de 12 de octubre)—. Sobre los gastos de publicidad véase asimismo lo previsto en el art. 75 *ibidem*.

Fuera de la contratación pública, es fácil rastrear también la voluntad de la Administración de trasladar al interesado el eventual coste de los anuncios. Un caso bien gráfico es el del Ayuntamiento de Zaragoza, en cuyas ordenanzas fiscales encontramos la previsión de una tasa que grava los anuncios en boletines oficiales, prensa y radio: «en los supuestos en que, solicitado un determinado servicio a instancia de parte, o de oficio en beneficio de un interesado individualizado, la tramitación administrativa correspondiente, desemboque en el otorgamiento de una licencia, autorización o adjudicación, cuyo desarrollo administrativo requiera de una exposición pública o anuncio en boletines oficiales y prensa o radio, se exigirá el depósito previo del importe de dicho anuncio en el momento de la solicitud del servicio» (epígrafe VII de la Ordenanza fiscal por la prestación de servicios generales, cuyo texto puede verse en la sede electrónica www.zaragoza.es).

(19) Así lo establece el art. 52.a) de la LPAP. No hay que olvidar que el procedimiento de deslinde a menudo originará gastos importantes derivados de las operaciones de medición y apeo. Sobre esta cuestión, véase María Jesús GALLARDO CASTILLO, *El dominio público local: procedimientos administrativos constitutivos y de gestión*, EDERSA, Madrid, 1995, pp. 126-130.

(20) El tenor literal del art. 234.4 de la LGT dice así:

«El procedimiento económico-administrativo será gratuito. No obstante, si la reclamación o el recurso resulta desestimado y el órgano económico-administrativo aprecia temeridad o mala fe, podrá exigirse al reclamante que sufrague las costas del procedimiento, según los criterios que se fijen reglamentariamente».

El desarrollo reglamentario de este precepto ha de buscarse en el RD 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el *Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de*

las costas del procedimiento de apremio cuando, a raíz justamente de la resistencia del particular, haya debido recurrirse a este remedio de ejecución forzosa (21).

2. Las tasas procedimentales

A) Las tasas y su capital contribución en el desgaste de la gratuidad del procedimiento administrativo

En la actualidad, las tasas representan la principal sombra que oscurece el dogma de la gratuidad del procedimiento administrativo (22). Constituyen, en efecto, el coste directo más habitual y su influjo, por cierto, no cesa, extendiéndose ya por buena parte del prolijo catálogo procedimental. Cuesta en este sentido dar con algún procedimiento cuyo curso no se vea

diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, cuyo art. 51 incorpora tres importantes precisiones. La primera consiste en la introducción del criterio del vencimiento objetivo —que no aparece en la LGT— como límite a la condena en costas. Así, ésta no procederá «cuando la reclamación hubiese sido estimada en primera instancia total o parcialmente». En segundo lugar, se intenta acotar algo el significado de los conceptos de temeridad y de mala fe, de suyo ambiguos, apuntando a los supuestos en que «se produzcan peticiones o se promuevan incidentes con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley o procedimental» y mencionando como caso específico la interposición de recursos o reclamaciones económico-administrativos «con una finalidad exclusivamente dilatoria». Por último, se exige la motivación de una eventual condena en costas, pensando de nuevo en la ambigüedad del criterio subjetivo de la temeridad o mala fe.

(21) Léanse los arts. 113 a 115 del *Reglamento General de Recaudación* (RD 939/2005, de 19 de julio) y los arts. 127 y 128 del *Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social* (RD 1415/2004, de 11 de junio). Sendas regulaciones comparten un mismo patrón cuyos elementos esenciales no está de más apuntar. Primero: se describen las distintas partidas que integrarán las costas a satisfacer por el apremiado. Entre esas partidas hallamos los gastos de investigación y averiguación del patrimonio del deudor; los derechos de peritos y demás honorarios que deban pagarse a profesionales ajenos a la Administración que intervengan en el procedimiento —a los efectos, por ejemplo, de las valoraciones—; los gastos derivados del depósito y administración de los bienes embargados; las tasas y derechos arancelarios que deban abonarse por la expedición de copias, certificaciones, notas, etc.; y, finalmente, como cláusula abierta, cualquier gasto que requiera la ejecución. Segundo: se prohíbe la inclusión dentro de las costas de gastos ordinarios de los órganos de la Administración. Y tercero: se establece que en el caso de anulación del procedimiento de apremio se procederá a la devolución de las costas satisfechas.

(22) Existe una abundante bibliografía en materia de tasas motivada en parte por los singulares escollos que han jalonado el moldeamiento de esta categoría y su demarcación con respecto a otras figuras afines como es el caso señalado de los precios públicos. Entre las muchas contribuciones, cabe mencionar los libros de Ángel AGUALLO AVILÉS, *Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 1992; F. Javier MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 1995; y Francisco José VILLAR ROJAS, *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2000.

afectado por la exacción de una tasa; y si no directamente, casi seguro indirectamente, como consecuencia de la exigencia de tal o cual certificado que preceptivamente ha de presentar el interesado —previo pago de la tasa de turno—, o de la práctica de alguna actuación por parte de la Administración —en forma de examen de proyectos, comprobación, auditoría...— que forma parte obligada de la instrucción y que también precisa de la tributación oportuna en forma de tasa, o, en fin, en fuerza de la inscripción del título obtenido en registros públicos, por poner sólo algunos ejemplos.

Esta realidad, bien perceptible por todos, no deja de resultar chocante cuando se la contempla desde el prisma del proceso judicial. Y es que, aunque las tasas son un instrumento conocido de antiguo en este ámbito, es lo cierto que su impacto en el precio de los procesos ha venido diluyéndose, fruto, en buena medida, de la polémica que las ha rodeado; una polémica que se hace visible sin más que reparar, por ejemplo, en la evolución legislativa reciente de nuestro país al respecto.

Para situarnos, cumple simplemente recordar que en el año 1986 se suprimieron todas las tasas judiciales apelando a la importancia de la gratuidad en el acceso real e igualitario a la Justicia (23). A la vista de la justificación esgrimida y del énfasis con que se presentaba (24), la con-

(23) Dicha supresión tuvo lugar por medio de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de *Supresión de las Tasas Judiciales*, cuyo art. 1, de forma categórica, establecía lo siguiente:

«Se suprimen las tasas judiciales y las que se devengan por las actuaciones del Registro Civil».

Además de suprimir las tasas judiciales, la misma Ley 25/1986 hizo desaparecer también el impuesto de actos jurídicos documentados en todo aquello que tuviese relación con las actuaciones judiciales:

«Se suprime el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a que están sometidas las resoluciones jurisdiccionales y los laudos arbitrales; los escritos de los interesados relacionados con ellas; así como las diligencias y actuaciones que se practiquen y testimonios que se expidan» (art. 2).

(24) La Exposición de Motivos de la Ley 25/1986 constituye un firme alegato en pro de la gratuidad de la Justicia. Un alegato que, con clara vocación de sellar el paso dado, buscaba raíces hondas a las que aferrarse, trayendo a colación no sólo lo previsto en los arts. 24 y 119 de la CE, sino el propio art. 1.1 de la CE, allí donde señala que la justicia y la igualdad son valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

De todas maneras, no está de más tener presente que, aparte de argumentos de tamaño altura, la supresión de las tasas judiciales tenía tras de sí una importante motivación de orden práctico: eliminar la distorsión que provocaba su gestión en el funcionamiento de las oficinas judiciales habida cuenta de que, al venir encomendada ésta al secretario judicial, se le distraía de sus quehaceres forenses.

quista parecía definitiva. Sin embargo, el acrecentamiento imparable de la demanda en el mundo de la Justicia forzó su «resurrección» en 2002 (25). La reaparición, eso sí, tuvo lugar mediante una fórmula harto rebajada, constriñendo el radio de acción de las tasas judiciales a los órdenes civil y contencioso-administrativo y gravando únicamente a determinados tipos de personas jurídicas —fundamentalmente, las medianas y grandes empresas—. Una atemperación que no sirvió, a pesar de todo, para templar las críticas de una doctrina científica que de inmediato censuró la medida, cuestionando los más su oportunidad y algunos incluso su constitucionalidad (26). Por lo mismo, tampoco frenó la interposición de diversos recursos de inconstitucionalidad (27), así como el planteamiento de alguna cuestión de inconstitucional (28), todos ellos todavía *sub iudice*.

(25) En virtud de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de *Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*. Concretamente, en su art. 35 (*Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo*), luego desarrollado por la Orden Ministerial HAC/661/2003, de 24 de marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos para su presentación.

(26) La reintroducción de las tasas judiciales generó, en efecto, una cascada de comentarios, casi todos de tono muy crítico. Entre otros, véanse los de Luis GÓMEZ LOECHES, *Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales*, en «Revista Jurídica Española La Ley», núm. 2, 2003, pp. 1600-1605; Juan VERDUGO GARCÍA y Jesús ALEMANY BLÁZQUEZ, *La nueva «tasa judicial» o tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 577, 2003, pp. 1 a 7; e Isabel María COLLADO CASTAÑO, *La tasa judicial*, en «Quincena Fiscal Aranzadi», núm. 3/2004, pp. 75 a 89.

Sin perjuicio de algunos aspectos técnicos sobre los que habrá ocasión de volver, en la mayoría de los comentarios se reconoce la perplejidad por una vuelta atrás que, a juzgar por los términos en que se expresaba la Ley 25/1986, parecía una llegada sin retorno. Un estudio más completo de la cuestión, con una radiografía del estado doctrinal, puede hallarse en Mar GÓMEZ CINTAS y Sebastián LASTRA LIENDO, *Régimen jurídico de la tasa judicial. Análisis desde su perspectiva procesal*, Colex, Madrid, 2003.

Muy sugerente, por cierto, para el debate sobre la bondad y conveniencia en general de las tasas judiciales resulta el estudio Alejandro NIETO, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005, 3ª ed., pp. 285 a 287. En él, NIETO se muestra partidario de un sistema de tasas judiciales graduadas —que permita estar a la capacidad económica del litigante— y finalistas —vinculando el importe de lo recaudado por tal concepto a los gastos de la respectiva oficina judicial—.

(27) Se trata de los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Grupo Parlamentario Socialista (recurso núm. 1756-2003, admitido a trámite por providencia de 8 de abril de 2003) y por la Generalitat de Cataluña (recurso núm. 1870-2003, admitido a trámite por providencia de 29 de abril de 2003).

(28) Como las elevadas por la Audiencia Provincial de Madrid (cuestiones de inconstitucionalidad números 1389-2005 y 1584-2005, admitidas a trámite por providencia de 7 de junio de 2005) y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña (cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2004, admitida a trámite por providencia de 2 de febrero de 2005).

Conocida esta tensión, no puede por menos que chocar la plácida progresión de las tasas administrativas y su creciente incidencia en el procedimiento administrativo. Se dirá que las diferencias entre ambos escenarios son en este particular insalvables y, ciertamente, lo son. Sin embargo, no se trata de plantear sin ajustes debates paralelos, trasladando argumentos sin reparo ni consideración, sino de evidenciar los términos tan dispares en que se plantea la incidencia de una misma figura sobre el molde procedimental y de aprovechar, a la vez, algunas enseñanzas puntuales que sí ilustran y pueden ser de utilidad a la hora de detectar y resolver ciertos problemas que plantea la armónica convivencia de las tasas y la especie procedimental administrativa.

B) La fácil expansión de las tasas procedimentales merced a la flexibilidad del marco legal que respalda su creación

La averiguación de las causas que explican la proliferación de las tasas en el campo del procedimiento administrativo apunta derechamente a un móvil que a nadie escapa: el ánimo recaudatorio de la Administración; un ánimo que, ante la paulatina ampliación de funciones y responsabilidades y la precaria situación de las Haciendas Públicas —especialmente, las locales—, mueve a exprimir, hasta agotar, la obtención de recursos a través de las distintas opciones tributarias y, señaladamente, de aquellas que, como las tasas, más se prestan a la versatilidad y facilidad de manejo (29).

Es ésta una conducta que cuenta, por lo demás, con el respaldo necesario de una legislación extraordinariamente abierta y flexible tanto en lo que concierne a la creación formal de estos tributos como a su justificación

(29) Tal es la proliferación, especialmente agudizada en el ámbito municipal —dé el lector un vistazo al listado de tasas del Ayuntamiento donde resida para corroborarlo—, que es comprensible la impresión tan extendida, sobre todo, insisto, en el mundo municipal, de que con pocos miramientos se aprovecha cualquier trámite o procedimiento como pretexto para implantar una nueva tasa. Aún más. En algunos municipios se han aprobado incluso ordenanzas fiscales con una proyección universal muy similar a las viejas leyes del impuesto del timbre. Por poner algún ejemplo, en la Ordenanza fiscal de derechos y tasas por timbre municipal de Tarragona, se contempla como hecho imponible la «solicitud de licencias o permisos en general» (*sic*). El texto de dicha Ordenanza puede consultarse en la sede electrónica www.tarragona.es.

Que se persevere en la búsqueda de recursos nada tiene de objetable, desde luego. Pero al obrar así conviene, también, analizar las repercusiones que el incremento del precio tiene sobre los principios y la estructura del procedimiento afectado y formularse una pregunta capital: ¿introduce alguna disfunción el encarecimiento de la tramitación? Sobre la importancia de este enfoque pretende llamarse la atención en las páginas que siguen.

material mediante la vinculación con la tramitación de un procedimiento administrativo. Cabe afirmar a este respecto que el régimen jurídico de las tasas dibuja un escenario del todo propicio para su ideación e imposición con motivo u ocasión de la tramitación de un procedimiento administrativo. Veámoslo más despacio.

Por de pronto, es la propia legislación de procedimiento administrativo común la que viene a reconocer la idoneidad del procedimiento administrativo como fuente para generar tasas. Así se desprende de lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de la LAP (*Tasas del procedimiento*): «las tasas que generen las actuaciones del procedimiento administrativo se exigirán de acuerdo con lo que disponga la norma que las regule». Como se ve, se da por supuesto y sin ningún tipo de estridencia que la tramitación de un expediente o de alguna de sus piezas puede originar la exigencia de una tasa (30).

Pero es en la noción legal de esta figura, recogida en el art. 2.2.a) la Ley General Tributaria (2003), donde anida en realidad la causa última de su fuerza expansiva. Porque se define como hecho imponible de la tasa no sólo la «utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público», que es al cabo un enunciado delimitado, sino también, «la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo» (*sic*). Ni que decir tiene que los márgenes de este segundo supuesto resultan enigmáticos. Tanto, a decir verdad, como abierta deviene su significación. No en vano, sin salirse de su literalidad, semejante descripción da cobertura para gravar cualquier procedimiento administrativo donde intervengan interesados directos, lo que, virtualmente, equivale a decir casi todos los procedimientos. Al fin y al cabo, en todo procedimiento con un interesado principal o directo —y a ver cuál no lo tiene— hay una actividad en régimen de derecho público que afecta —*id est*: que atañe, incumbe o corresponde— de modo particular a un sujeto.

Por fortuna, tal orientación, plausible en lo teórico, no ha cuajado, sin embargo, en la práctica. La relación de la tasa con el procedimiento

(30) Se ha prestado muy poca atención a la exégesis de esta Disposición adicional. Y lo cierto es que carece de sustancia normativa, más allá del valor que quepa dar a ese reconocimiento de la posibilidad de gravar con tasas la tramitación de un procedimiento administrativo. Salvado este mensaje, el precepto no pasa de ser un simple recordatorio que nada añade al régimen sustantivo de las tasas y que se limita a remitir a la legislación que corresponda.

administrativo ha tratado de pivotar sobre la idea de *beneficio* en detrimento de la referencia, más genérica y abierta, a la simple afección. De este modo, se ha concentrado la presión tributaria en aquellos procedimientos promovidos por los interesados en beneficio propio, es decir, en busca de una resolución capaz de reportarles una utilidad o ventaja (31). A este patrón responde el grueso de los expedientes iniciados a instancia de parte y, en todo caso, la totalidad de los procedimientos habilitantes. De este modo, el binomio o el tándem autorización-tasa —utilizando aquí el término autorización en sentido lato— se ha convertido en una exitosa combinación y no hay duda de que los procedimientos de este tenor conforman hoy uno de los cotos por excelencia de la figura tributaria que nos ocupa (32).

Ésta es la dirección que, por lo demás, puede reconocerse en la Ley de Tasas y Precios Públicos (1989). Así, en el desglose que esta Ley incorpora de las actividades de Derecho Público susceptibles de dar cuerpo al hecho imponible de una tasa, se hace alusión expresa, encabezando el elenco, a «la tramitación o expedición de licencias, visados, matrículas o autorizaciones administrativas» (art. 13.a) (33).

Ahora bien, sin desconocer esta preferencia por los procedimientos administrativos de contenido favorable, no puede descartarse del todo la afectación de las tasas a otras clases procedimentales, ya sea aprovechando otros apartados de esta misma lista —«expedición de certificados o documentos a instancia parte» (art. 13.b); «actuaciones técnicas y facultativas de vigilancia, dirección, inspección, investigación, estudios, informes, asesoramiento, comprobación, reconocimiento o prospección» (letra d); o «inscripciones y anotaciones en Registros oficiales y públicos» (letra g)—, o recurriendo, en última instancia, al cajón de sastre que figura al término: «servicios o actividades en general que se refieran, afecten o beneficien a personas determinadas o que hayan sido motivadas por éstas, directa o indirectamente» (letra l). Otro tanto puede decirse de la

(31) En torno a la clasificación de los procedimientos administrativos, véanse las reflexiones y la meritoria propuesta de catalogación de Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*, EUNSA, Pamplona, 1997, pp. 522-549.

(32) Así lo indica, bien que con algunos matices, MARTÍN FERNÁNDEZ (1995: 253-254).

(33) Un amplio estudio sobre el art. 13 de la LTPP ha sido llevado a cabo por Javier MARTÍN FERNÁNDEZ y Jaime ANEIRO PEREIRA, *Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos*, EDERSA, Madrid, 2004, pp. 108-163.

Ley de Haciendas Locales (2004) (34), así como de las leyes autonómicas dictadas en materia de tasas (35).

Bien se ve, en suma, que la gama de procedimientos potencialmente vinculables a una tasa resulta, a la luz de la propia normativa, amplísima —de hecho, prácticamente ilimitada—. De donde una conclusión evidente: como ya se dijo, la tasa tiene las puertas abiertas de par en par para penetrar en el panorama procedimental administrativo.

Con unos márgenes legislativos tan generosos, la jurisprudencia sí ha acertado a establecer, al menos, algunos frenos. En concreto, ha cerrado el paso a la «voracidad» de algunos Ayuntamientos en la línea de gravar por partida doble la sustanciación de los procedimientos de tipo autorizatorio, añadiendo a la correspondiente tasa por la obtención de la licencia, una segunda tasa por sello municipal o por expedición de documentos (36). De igual forma, ha puesto algún mojón en la delimitación del coto abarcado por la «expedición de documentos a instancia de parte» —que figura, como acabamos de ver, en el art. 13.b) de la LTPP— (37). En cualquier caso, se trata sólo de estrecheces puntuales que no comprometen el holgado margen de maniobra en manos de la Administración.

(34) Véase el art. 20 de la *Ley Reguladora de las Haciendas Locales* (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

(35) Sirva como botón de muestra la *Ley de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña* (Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, art. 1.2-1).

(36) Al respecto tiene dicho el Tribunal Supremo, en un fragmento que acostumbra a traerse a colación, que:

«la actividad documental de las oficinas municipales no siempre y en todo caso puede ser origen de la aplicación de la tasa por sello municipal o por expedición de documentos, porque los expedientes burocráticos de dichas oficinas no son en sí mismos ningún servicio administrativo, por el contrario constituyen un medio ordinario para el trabajo de una de las Administraciones Públicas, que no puede dar origen «per se» a ningún tributo; para que tengan esa consecuencia tributaria es preciso que el documentos o documentos expedidos constituyan una prestación autónoma y diferente» (STS de 22 de mayo de 1996, RJ 1996, 4918; tasa por tramitación de documentos en licencias urbanísticas).

Siguen su estela, entre otras, la STS de 4 de abril de 1997 (RJ 1997, 3463; de nuevo el sello municipal en la licencia urbanística) y la STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2001 (JT 2001, 783; tasa por tramitación en la adjudicación de contratos de obras y servicios).

(37) Considerando, por ejemplo, que no encaja en este supuesto la expedición de mandamientos de pago para el abono de certificaciones de obra ya que tales mandamientos, más que producto de una petición de la empresa contratista, constituyen en realidad una derivación consustancial a la obligación de pago que recae en la Administración por el cumplimiento de las obras ejecutadas (STS de 13 de febrero de 1998, RJ 1998, 1388).

Sentada la permisividad del cuadro regulador de las tasas, no es éste el lugar para adentrarnos en la conceptualización y en el examen, en clave tributaria, de los distintos elementos que las componen. Lo que interesa a los efectos de nuestro estudio es analizar el acoplamiento de la tasa con la institución del procedimiento administrativo para hacer notar la existencia de algunas disfunciones capaces de interferir en su desarrollo armónico. En concreto, dos son las distorsiones que más sobresalen a mi juicio: la restricción del derecho del interesado a que su solicitud sea tramitada en caso de impago de la tasa (C) y el entorpecimiento de su intervención durante la sustanciación del expediente a golpe de tasas indirectas (D).

C) La restricción del derecho al procedimiento: la supeditación de la tramitación de la solicitud al pago de la tasa correspondiente

El primer problema que plantean las tasas procedimentales radica en el poder de condicionamiento que legalmente les es atribuido.

A fin de favorecer el cobro de las tasas, la LTPP establece una configuración muy singular de su devengo. Éste va a producirse en el instante mismo en que el interesado inste o impulse la actividad de la Administración, lo que en el caso específico de las tasas procedimentales equivale al momento de presentación de la instancia: «cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente», indica el art. 15.1.b) de la citada Ley (38). Así pues, resulta que el pago de la tasa no se practicará luego de tramitado el expediente, al término del mismo, sino que deberá asumirse anticipadamente por el interesado promotor, sin perjuicio de que, acorde con la sustancia de la tasa —que no es otra que la existencia de una actividad administrativa *efectiva*—, proceda su reembolso allí donde la Administración adopte una postura inactiva o resuelva en sentido contrario a lo interesado por el solicitante (39).

(38) Planteamiento que late asimismo en la propia LAP, allí donde señala que «podrán hacerse efectivos además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, *cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones Públicas*» (art. 38.7).

(39) En efecto, la razón de ser de la tasa radica en la ejecución *real* de una actividad administrativa —sigo en este punto las enseñanzas de Juan MARTÍN QUERALT *et al.*, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2003, 14^ª ed., pp. 86 y 90—. En coherencia con ello, el art. 12 de la LTPP prevé que «procederá la devolución de las tasas que se hubieran exigido, cuando no se realice su hecho imponible por causas no imputables al sujeto pasivo». Un comentario detenido

El escollo anunciado no radica, sin embargo, en esta localización del devengo de la tasa al inicio del procedimiento. El meollo del problema viene dado por el hecho de que se supedita el curso de la solicitud a su abono, de tal manera que aquélla «no se tramitará —continúa diciendo el art. 15.1.b)— sin que se haya efectuado el pago correspondiente».

La *voluntas legis* que subyace en esta previsión es clara en el sentido de fortalecer la obligatoriedad de la tasa y de facilitar al máximo su recaudación, evitando al mismo tiempo que se consumen los esfuerzos públicos en la instrucción de un asunto con la incertidumbre de tener pendiente luego el cobro de la tasa correspondiente (40). Por esta misma razón, es habitual que esa coletilla se reitere con énfasis en la regulación singular de cada tasa procedimental. Junto con esta motivación principal, acaso quepa descubrir en esta circunstancia utilidades adicionales en la línea de hacer más madura y reflexiva la decisión del particular de iniciar el procedimiento.

Sucede de este modo que en pos de la exitosa recaudación de las tasas se ha dado lugar, incidentalmente si se quiere, a la confección de

sobre el llamado principio de efectividad puede encontrarse en MARTÍN FERNÁNDEZ y ANEIROS PEREIRA (2004: 102-108).

(40) Se trata, de todas formas, de un esquema que viene de muy atrás pues era ya aplicado cuando se exigía el reintegro de las solicitudes y escritos dirigidos a la Administración. Así, por ejemplo, en el art. 37 del lejano *Reglamento para el régimen y tramitación de todos los negocios del Ministerio de Hacienda* (RD de 18 de febrero de 1871) se señalaba que:

«Todas las solicitudes y documentos que se presenten deberán escritos en el papel sellado que corresponda según las disposiciones vigentes; en otro caso los empleados no les darán curso bajo su responsabilidad. Los jefes de Negociado expresarán al despachar los expedientes estar satisfecho este requisito».

Curiosa me parece, sin cambiar de tercio, la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de enero de 1932, disponiendo que en la presentación de instancias y peticiones de toda clase se cumpla lo dispuesto en el número 3º del artículo 29 de la ley del Timbre, reintegrando aquéllas en la forma establecida en el indicado precepto. A lo que parece, se extendió en aquel entonces la costumbre de enviar todo tipo de peticiones y consultas a los Ministros, Directores Generales y a otras autoridades mediante una carta, sorteando así el modelo de instancia que exigía el reintegro. Para poner coto a esta conducta, la citada Orden vino a recodar a los funcionarios encargados de los registros que «las peticiones y consultas, sea cualquiera la forma externa que afecten, que se envíen directamente a las Autoridades de todo orden, con exclusión de los asuntos y cartas de carácter exclusivamente privado o particular, no serán tramitadas ni remitidas a las correspondientes Secciones y Negociados sin que los Secretarios particulares exijan antes al remitente el timbre que corresponda».

Por otra parte, el celo de los empleados públicos se reforzaba en ocasiones con la previsión de un singular régimen de responsabilidad como el previsto en el art. 151 de la Ley del Timbre del Estado de 14 de abril de 1955, a cuya virtud los funcionarios que admitiesen documentos sin reintegro se convertían en responsables subsidiarios del pago del mismo e incurrían en multa de cincuenta a quinientas pesetas.

un presupuesto de admisión o de un requisito de procedibilidad que condiciona el derecho al procedimiento, esto es, el derecho del interesado a que su solicitud, que alberga un interés legítimo sustantivo, sea objeto de un estudio objetivo y contradictorio a través de un expediente cuyo curso corresponde impulsar de oficio a la Administración (41). Y que lo hace con una proyección e intensidad sorprendentes toda vez que las tasas, como ya se ha dicho en más de una ocasión, suelen ser un apéndice del bloque de los procedimientos autorizatorios. ¿Cómo encaja esta situación desde el punto de vista de los principios generales que inspiran el procedimiento administrativo?

Para comprender mejor la respuesta que ha de darse a este interrogante, no está de más formarse un criterio a la vista de lo sucedido con las tasas judiciales. Porque ocurre que dichas tasas también encuentran su respaldo legal último en la LTTP. Y precisamente por ello, la Ley 53/2002, donde éstas se regulan, ordena asimismo de forma tajante a los secretarios judiciales que, en coherencia con el referido planteamiento del art. 15.1.b) de la LTTP, no den curso a ningún escrito procesal que no venga acompañado del justificante del pago de la tasa de turno (art. 35.7 (42)).

Semejante mandato, como era de imaginar, no pasó desapercibido para la doctrina. Es más, rápidamente se convirtió en el principal argumento esgrimido en contra de las reaparecidas tasas judiciales, armando sobre él la tacha de inconstitucionalidad que se les achaca. Y es que para un nutrido grupo de autores, el legislador había estatuido de esta suerte una nueva condición de procedibilidad que obstruía el acceso a la Justicia más allá de lo permisible en términos constitucionales, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la CE. Pero adviértase bien. La esencia de este discurso no cuestionaba tanto la existencia misma de las tasas, sino que apuntaba a la articulación que de ellas hacía el legislador a modo de requisito insuperable (*sine qua non*) de tramitación.

Conviene recordar a estos efectos que el derecho de acceso a la Justicia es un derecho de configuración legal cuyo ejercicio, en consecuencia,

(41) Principio de oficialidad que recoge el art. 74.1 de la LAP: «el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites».

(42) Que, literalmente, dice así: «El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días».

puede ser sometido a condiciones o requisitos por parte del legislador ordinario. Ahora bien, para que estos límites no lesionen el núcleo del derecho a la tutela judicial efectiva hace falta que se observen dos directrices elementales que tanto el Tribunal Constitucional como, sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han acertado a aislar: la búsqueda de un fin legítimo (a) y el respeto al principio de proporcionalidad (b) (43).

a) De la persecución de un fin legítimo poco puede reprocharse a las tasas judiciales visto que la recaudación tributaria ha de contribuir, así sea de forma mediata —allí donde no se establezca una afección directa—, a dotar de más medios a la Justicia, sin olvidar otras finalidades igualmente legítimas y relevantes como la evitación de una utilización abusiva del proceso. Es por ello que el TEDH tiene claramente establecido que la exigencia de tasas —y lo mismo en relación con otras limitaciones de naturaleza económica: que se consigne un depósito previo a la interposición de un recurso (44), que se reserven ciertas vías procesales para los asuntos que superen un determinado umbral económico (45)— no suponen, *in abstracto*, una restricción incompatible con el derecho a un juicio justo recogido en el art. 6 del CEDH (46).

b) Otra cosa es que, *in concreto*, la tasa se erija en un dique desproporcionado. Desde esta óptica, el Tribunal de Estrasburgo sí ha desarrollado una intensa labor de poda, partiendo de la base de que, por ser una restricción de naturaleza financiera que no tiene relación alguna con el fondo de la reclamación o las perspectivas de éxito de la demanda, debe ser objeto de un riguroso examen desde el punto de vista de los intereses de la Justicia. Así, ponderando las circunstancias concretas de cada caso

(43) Un buen estudio de la doctrina del TEDH sobre la materia es el llevado a cabo por Ángel AGUALLO AVILÉS y Esther BUENO GALLARDO, *Algunas reflexiones sobre las tasas judiciales a la luz de la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Quincena Fiscal Aranzadi», núm. 13/2004, pp. 9-19.

(44) Véase la STEDH de 13 de julio de 1995, *Tolstoy-Miloslavsky c. Reino Unido*.

(45) Véase la STEDH de 19 de diciembre de 1997, *Brualla Gómez de la Torre c. España*.

(46) El pronunciamiento de referencia aquí es la STEDH de 19 de junio de 2001, *Kreuz c. Polonia*, que sentó las bases de la doctrina que sigue vigente en la actualidad en el examen de las tasas judiciales y la eventual conculcación del art. 6 del CEDH. Dejó allí establecido el Tribunal de Estrasburgo que la búsqueda de una buena administración de justicia podía justificar la imposición de restricciones financieras al acceso de una persona a un tribunal (§ 54) y, más concretamente, que:

«el requisito de pagar tasas a los Tribunales civiles en relación con las reclamaciones sobre las que éstos van a decidir no puede ser considerado como una restricción del derecho de acceso a un Tribunal que sea incompatible «per se» con el art. 6.1 del Convenio» (§ 60).

y, en particular, prestando atención a cuatro variables: la cuantía de la tasa (47); la capacidad económica del justiciable para hacerle frente (48); la fase del procedimiento o la instancia en que aquélla se exige (49); y el montante de lo reclamado (50), son muchos los asuntos en que el TEDH ha considerado que la exigencia de una tasa, en el caso concreto, lesionaba el art. 6 del CEDH.

Teniendo presentes estas enseñanzas, de fuerza era cuestionarse en España hasta qué punto la categórica supeditación del curso de los escritos judiciales al pago de la tasa —que no es más que un trasunto, insisto, de lo previsto con carácter general en la LTPP— constituía una solución de equilibrio entre la eficacia en la gestión tributaria de la tasa y el derecho de acceso a la Justicia. Aplicando los esquemas del principio de proporcionalidad surgía un claro interrogante: ¿estamos ante la medida menos restrictiva de

(47) Como sucedió en los asuntos *Kreuz c. Polonia* (2001): tasa judicial que ascendía al salario medio anual en Polonia; y *Weissman y otros c Rumania* (STEDH de 24 de mayo de 2006): tasa judicial de 323.264 euros.

(48) Sirvan de ejemplo los asuntos *Serin c. Turquía* (STEDH de 18 de noviembre de 2008; tasa judicial de 370 euros exigida a un jubilado cuya pensión mensual era de aproximadamente 220 euros); *Polejowski c. Polonia* (STEDH de 4 de marzo de 2008; tasa judicial de 2.826 euros solicitada a una persona en paro con ingresos mensuales de 138 euros); y *Beian (nº 2) c Rumania* (STEDH de 7 de febrero de 2008; tasa judicial de 330 euros aplicada a unos litigantes cuyos ingresos mensuales no alcanzaban los 120 euros).

Por cierto que el criterio de la capacidad económica también ha sido aplicado a las personas jurídicas (STEDH de 10 de enero de 2006, *Teltronic-CATV c. Polonia*).

(49) Lógicamente, los efectos negativos de las tasas se recrudecen si frenan el primer acceso a la Justicia y se atemperan si afectan a los sucesivos grados de recurso.

Por otra parte, en su doctrina, a menudo insiste el TEDH en la idea de que permitir la prosecución del proceso a pesar del impago de las tasas judiciales no impide que éstas puedan ser recuperadas con posterioridad cuando, por ejemplo, mejore la situación económica del justiciable (a modo de ejemplo, véase la STEDH de 10 de enero de 2006, *Teltronic-CATV c. Polonia*, § 62).

(50) Ha calificado así de incompatible con el art. 6 del CEDH un sistema de cálculo de tasas judiciales que llevaba a la situación de tener que pagar por tal concepto una parte muy significativa de lo obtenido en vía judicial (STEDH de 12 de junio de 2008, *Tzvyatkov c. Bulgaria*; tasa judicial de 184 euros cuando la indemnización concedida en juicio fue de 256 euros).

Asimismo, en la valoración de la proporción de la tasa el TEDH otorga peso a la naturaleza del pleito, de suerte que se muestra más flexible si la tasa atañe a una reclamación pecuniaria y menos cuando el asunto gravado tiene que ver con un tema familiar: «no parece que se justifique la obligación de realizar un pago especial por dirimir asuntos de divorcio apelando al interés de la justicia» (STEDH de 26 de julio de 2005, *Kniat c. Polonia*, § 41).

Sin embargo, el TEDH sí ha respaldado la instrumentación de las tasas judiciales a cuenta de la lucha contra el abuso del proceso, considerando legítimo que su importe aumente según la cuantía de lo reclamado de tal manera que los demandantes que exageren deliberadamente el valor de sus demandas topen con un valladar que les haga repensar su estrategia (STEDH de 3 de febrero de 2009, *Kupiec c. Polonia*, § 49).

entre todas las idóneas o no existe acaso otra alternativa menos ingerente e igualmente capaz de asegurar la correcta recaudación de la tasa?

Ante una objeción de tal calado, los ajustes a la hora de desarrollar las previsiones legales no se hicieron esperar. El primero no fue otro que insistir en el carácter subsanable del impago de la tasa. Antes, pues, de cerrar el paso al escrito procesal gravado, había que ofrecer al justiciable la oportunidad de corregir la falta (51). El segundo, de mayor trascendencia, consistió en reorientar los efectos de la resistencia al pago: en vez de no dar curso a la demanda o escrito, según lo dispuesto en la Ley 53/2002, se precisó que el secretario comunicase esta circunstancia a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a fin de que fuese ésta la encargada de practicar la liquidación y ejecutar el cobro por las vías oportunas (52). De este modo, se venía a reconocer la existencia de una alternativa capaz de garantizar el cobro de la tasa pero desprovista de la traumática solución de vedar sin contemplaciones el acceso a la Justicia. El remiendo, que parece hoy pacíficamente aceptado, vino a desactivar virtualmente el tajante mandato de cierre procesal que todavía figura formalmente en la Ley 53/2002 (53).

Volvamos al procedimiento administrativo. Sorprendentemente, no hay rastro de un debate similar en torno a la interrupción del curso de la instancia por impago de la tasa, a pesar de producirse el mismo efecto de cierre procedimental. Y no sólo eso. Incluso se tiene noticia de intentos esporádicos que pretendían endurecer las consecuencias del impago de la tasa haciendo de su satisfacción una exigencia insubsanable (54).

Pues bien, en mi opinión, aunque el derecho al procedimiento administrativo no posee el mismo rango e importancia que el derecho de acceso

(51) Aunque el art. 35.7 *in fine* ya aludía al ofrecimiento de un plazo de subsanación de diez días, la Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo, antes citada, insistió oportunamente en este punto (art. 6.3-4).

(52) Así se establece en el art. 6.4 de la Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo.

(53) Ésta es, por lo demás, la interpretación dominante en las distintas Audiencias Provinciales, partidarias de dar cuenta del incumplimiento a la Administración tributaria, pero sin impedir ni interrumpir por ello la sustanciación del proceso. Sirvan como ejemplo los autos de las Audiencias Provinciales de León, de 26 de enero de 2004 (JUR 2004, 52839); de Cáceres, de 6 de febrero de 2006 (AC 2006, 32), de Guipúzcoa, de 9 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 103215); y de Madrid, de 7 de febrero de 2007 (AC 2007, 1114).

(54) Práctica conocida, por ejemplo, en el ámbito de la función pública donde algunas convocatorias han venido a calificar de insubsanable la falta de presentación, junto con la instancia, del justificante de pago de la correspondiente tasa por derechos de examen.

a la Justicia, que emana directamente de un derecho fundamental, es por igual acreedor de un tratamiento inspirado en idénticos principios. Cabe por ello exigir, cuando se establezcan restricciones a la tramitación de una solicitud, no sólo la persecución de una finalidad legítima (a), sino también el recto acatamiento del canon de proporcionalidad (b).

a) Acerca de la finalidad legítima, resulta evidente que la implantación de las tasas responde de manera habitual a la recaudación de dinero destinado a la financiación del servicio encargado de prestar la actividad que está en la base del hecho imposible. No prima, pues, aunque bien podría ocurrir, su instrumentación a modo de filtro para combatir la utilización indiscriminada e irreflexiva de la maquinaria administrativa. De la legitimidad del móvil financiero, por encima del disuasorio, no cabe dudar, aunque sí advertir de su escaso engarce con la sustancia del procedimiento.

b) Precisamente por eso mismo, conviene prestar especial atención a las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad. La primera: la necesidad de considerar que se está ante una exigencia susceptible de ser corregida tras la oportuna advertencia, siguiendo el guión de la subsanación de los actos de los particulares en el procedimiento administrativo (arts. 71 y 76 de la LAP); sin que resulte plausible, habida cuenta de la propia naturaleza de este requisito y de su débil vínculo con el fondo de la pretensión, la supresión de esta sanación so pretexto de una más eficaz recaudación de la respectiva tasa (55). Y, en segundo término, es de recibo colocar a la proporcionalidad como límite infranqueable. De forma que, aunque la hipótesis se antoje improbable, no resulte del todo descartable que una determinada tasa, valorada circunstancialmente, pueda llegar a tildarse de excesiva por razón de su cuantía u otras consideraciones concurrentes (56).

(55) En este sentido, entiendo que aciertan los órganos jurisdiccionales al rechazar el carácter insubsanable con que en ocasiones pretenden configurarse los derechos de examen. Véanse, entre otras, las SSTSJ de Aragón de 10 de mayo de 2007 (recurso núm. 652, 2005); y de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2003 (recurso núm. 37, 2003).

(56) Se me ocurre imaginar una tasa por derechos de examen que, en razón de su elevada cuantía, obstaculice seriamente la presentación a las pruebas. No está de más recordar a este respecto la posición contraria a la exigencia de los derechos de examen que viene manteniendo de forma resuelta el Defensor del Pueblo. A juicio de esta institución, la exigencia de esta tasa pierde su justificación si se tiene en cuenta que el acceso a la función pública constituye el ejercicio de un derecho previsto en la propia CE (art. 23.2) y, por otra parte, que los esfuerzos consumidos en la correcta selección de los empleados públicos benefician no sólo a quienes superen finalmente las pruebas, sino también a la propia Administración y al conjunto de la sociedad, posibilitando el nombramiento de las personas más idóneas y capaces de entre todos los aspirantes (véase el *Informe*

D) El entorpecimiento de los derechos de participación y defensa del interesado por efecto reflejo de las tasas

Una segunda distorsión que pueden provocar las tasas en el armónico desarrollo del procedimiento administrativo tiene que ver con su posible incidencia negativa sobre los derechos de participación y defensa. Una incidencia que puede tener un origen muy diverso. Veamos algunos ejemplos. Es habitual, especialmente en los procedimientos iniciados a instancia de parte, que el interesado deba asumir la carga de acreditar ciertos extremos a través de certificados oficiales cuya obtención no pocas veces requiere del previo abono de la tasa correspondiente. Frecuente es asimismo que la adquisición de fotocopias de documentos obrantes en poder de la Administración aparezca gravada con una tasa o, lo que puede resultar aún más oneroso, con un precio público (57). Incluso se ha llegado a configurar, adviértase bien, como hecho imponible de una tasa nada menos que la prestación de ciertos servicios directamente relacionados con la intervención de los particulares en el procedimiento administrativo como la consulta del expediente (58).

anual a las Cortes Generales de 1991, pp. 537-539). Aunque este planteamiento no ha calado en el legislador, sí se han dado algunos pasos en la línea reclamada por el Defensor del Pueblo de, si no eliminar, sí al menos reducir paulatinamente el impacto de los derechos de examen introduciendo, por ejemplo, exenciones para quienes se encuentren en paro (Recomendación 46/2005, de 14 de abril, sobre exención de la tasa de derechos de examen a los desempleados).

(57) En el caso de los interesados, el derecho a la obtención de copias de los documentos contenidos en los procedimientos de los que sean parte aparece plasmado en el art. 35.a) de la LAP. En lo que respecta a los ciudadanos y el acceso a los archivos y registros administrativos, el derecho a la obtención de copias se recoge en el art. 37.8 *ibídem*, con alusión específica, por cierto, a la posible exigencia de algún tipo de exacción: «El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas».

(58) En muchos Ayuntamientos, como es el caso de Lleida, se han aprobado ordenanzas en las que se exige el pago de una tasa por la consulta de documentos obrantes en expedientes administrativos. En concreto, en el caso referido de Lleida, habrán de pagarse 3,30 euros cuando la consulta se refiera a un expediente en tramitación; y 5,70 euros si el expediente está ya archivado. A estas cantidades será preciso añadirles luego el coste de las fotocopias si el particular quiere tener una copia (a razón de 25 céntimos por unidad) o del certificado (que asciende a 28,60 euros por cada documento). Sólo se exonera de pago la consulta si ésta se efectúa mientras el procedimiento se encuentra en período de información pública o de alegaciones. El texto de esta ordenanza puede encontrarse en la sede electrónica www.paeria.es.

De forma similar, también es frecuente dar con ordenanzas fiscales que gravan la búsqueda de documentación en expedientes municipales —así, en Tarragona, si el expediente es del año en curso, habrá que pagar una tasa de 5,40 euros; y si es de los últimos quince años, de 11,15 euros (consúltese la ordenanza en www.tarragona.es); en Girona, la tasa por la búsqueda de información se mide en horas, a razón de 27,05 euros la hora (acúdase a www.ajuntament.gi)—.

Aunque este tipo de limitaciones, aisladamente consideradas, puedan parecer a simple vista irrelevantes, es lo cierto que son capaces de debilitar el despliegue pleno de los principios de participación y contradicción; principios que, en lugar de ser trabados, aun de forma involuntaria y liviana, deben, por el contrario, ver facilitado su ejercicio. Quién sabe si una aplicación indiscriminada de una tasa por fotocopias —aparentemente inocua— no puede llevar a un interesado a prescindir de su derecho a disponer de una copia del expediente y, por ende, a cercenar su reacción defensiva. Un deterioro que, por lo demás, no sólo tiene una lectura desfavorable desde el punto de vista del particular, sino que también revierte en el empobrecimiento de la instrucción del procedimiento y al cabo de la propia capacidad de la Administración de convencer del acierto de su resolución (59).

V. LOS COSTES INDIRECTOS VINCULADOS A LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. La representación y defensa profesionales

En el procedimiento administrativo los interesados pueden pedir y pretender por sí mismos. Ésta es una de las insignias de la institución y el motivo fundamental, como ya se dijo, para reconocer en él una clara directriz de gratuidad. Se trata, además, de una opción que, en España, hunde sus raíces en el nacimiento mismo del procedimiento administrativo, concebido como un cauce de naturaleza más flexible, menos formalista y, desde luego, mucho menos complejo que el proceso judicial; un cauce en el que, en definitiva, podría desenvolverse el propio interesado sin necesidad de recabar ningún auxilio especializado: «el carácter de la Administración pública, basado principalmente en la equidad, no se acomoda a esa ritualidad solemne de los Tribunales en que todos los actos tienen su tiempo y lugar señalados de antemano» (60).

(59) Nunca hay que olvidar, al tratar de la participación de los ciudadanos e interesados en el procedimiento, que entre las bondades que a ella se asocian las hay que conectan directamente con la imagen exterior que la Administración proyecta de sí misma: la transparencia, la objetividad, la toma en consideración de todos los intereses concurrentes, etcétera.

(60) Expresa este fragmento —extraído del preámbulo del RD de 14 de septiembre de 1872, disponiendo la formación de reglamentos para el despacho de los negocios encomendados a las dependencias de la Administración civil— una de las ideas basales que marcó el inicio de la codi-

Mucho ha llovido, sin embargo, desde la lejana mitad del siglo XIX y es por ello que algunas precisiones resultan hoy obligadas a fin de calibrar certeramente el impacto de esta partida en el precio de nuestro procedimiento administrativo.

A. Ante todo, un matiz fundamental. *La postulación no se exige pero tampoco se impide.* Quiere decirse con ello que es perfectamente plausible que el interesado, por la razón que sea, decida contar con la ayuda de un profesional a fin de que le represente y defienda ante la Administración (61). De hecho, me atrevería a decir que, en el fondo, se ha contado siempre con que el interesado, si bien fuera de las formalidades características del proceso judicial —comenzando por la dualidad abogado-procurador—, actuará por lo común a través de algún tipo de representante. Ello explicaría que el apoderamiento y el mandato hayan tenido en el seno de las relaciones con la Administración uno de sus más notos registros y que, históricamente, las figuras del representante y del mandatario hayan sido una constante en la regulación de los interesados, disfrutando, además, de un régimen muy propicio (62).

ficación del procedimiento administrativo en España: una mayor flexibilidad en las formas, de la que se deducía como corolario la posibilidad del interesado de pedir y actuar por sí mismo.

(61) El recurso a la asistencia de un profesional constituye un derecho comúnmente reconocido a los interesados no sólo en España, sino en todos los ordenamientos europeos. Y los pasos seguidos vienen también de antiguo. Así, ya la histórica Ley austriaca de Procedimiento Administrativo (Ley núm. 274, de 21 de julio de 1925) dedicaba un capítulo específico a la regulación de los interesados y sus representantes, donde, entre otras indicaciones de interés, se reconocía expresamente la posibilidad de actuar asesorado por un abogado (§ 10.5).

En la actualidad, el rastro de este derecho es bien notorio en las distintas leyes de procedimiento administrativo de Europa. Y una de las mejores pruebas de su arraigo y extensión puede encontrarse en la Resolución del Consejo de Europa *sobre la protección del individuo frente a los actos de la Administración*, de 28 de septiembre de 1977. Se reconoce en ella como uno de los principios generales que deberían inspirar la práctica administrativa de los Estados miembros el reconocimiento de la facultad del interesado de ser asistido o representado durante la tramitación del procedimiento administrativo (principio III).

(62) Si se pasa revista a los distintos reglamentos de procedimiento administrativo dictados en desarrollo de la LBPA de 1889 podrá observarse cómo es habitual que en el espacio dedicado a la regulación de los interesados se inserte la previsión expresa de su posible representación a través de un apoderado o mandatario, seguida de reglas tendentes a flexibilizar y facilitar este conducto. De entre los muchos ejemplos que podrían ser traídos a colación, resulta de nuevo sumamente gráfico al respecto el Reglamento de procedimiento de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia (véanse los arts. 96 a 115). Repárese, por ejemplo, en la presunción prevista en el art. 99 de esta disposición general: «la aceptación del mandato se presupone por el hecho de practicar cualquier gestión en el asunto de que se trata, y se tendrá por eficaz, no renunciado, ni revocado, mientras no conste expresa y debidamente lo contrario».

Una propensión favorable que ha llegado sin interrupción hasta nuestros días. Repárese si no por un instante en la hechura del art. 32 de la LAP (*Representación*) (63). Podrá ser representante cualquier persona con capacidad de obrar; la representación se presumirá para los actos y gestiones de mero trámite, y en relación con los demás será dado acreditarla mediante cualquier medio válido en Derecho, incluida la formalización *apud acta* en comparecencia personal del interesado; y si la acreditación no constase, tal circunstancia no impedirá que se tenga por realizado el acto, concediéndose a tal efecto un plazo de diez días —o superior cuando las circunstancias del caso lo requieran— para la subsanación de tal carencia. En verdad, resulta difícil imaginar un régimen de representación más flexible (64).

Demostrativo, por lo demás, de este hondo enraizamiento del auxilio profesional en la esfera administrativa es el surgimiento de profesiones especializadas justamente en la gestión de negocios administrativos por cuenta ajena, como es el caso destacado, y hoy consolidado, de los gestores administrativos (65).

Es dado, pues, servirse de un patrocinio profesional aunque su interacción se articule por el legislador como una garantía accesoria. Lo mismo sucede, por cierto, en el campo procesal en aquellos supuestos en los que la presencia del procurador y del abogado no viene impuesta *ex lege* —sirvan de ejemplo los juicios civiles verbales de cuantía no superior

(63) Sobre la representación del interesado, véase la detenida exposición de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en la obra que comparte con Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, 4ª ed., pp. 952-964.

(64) Por cierto que en el nuevo escenario de la Administración electrónica también se prevé la posibilidad de actuar por medio de representante. El art. 23 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de *acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, permite así a las Administraciones Públicas habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados.

(65) Con arreglo al *Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo* (aprobado por Decreto 424/1963, de 1 de marzo), «Los gestores administrativos son profesionales que, sin perjuicio de la facultad de actuar por medio de representante que a los interesados confiere el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se dedican de modo habitual y con tal carácter de profesionalidad y percepción de honorarios a promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la Abogacía, relativos a aquellos asuntos que en interés de personas naturales o jurídicas, y a solicitud de ellas, se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan».

a los novecientos euros (66)—. El justiciable también podrá, si lo estima oportuno, contratar su defensa. Aunque si lo hace, tal decisión se pondrá en conocimiento de la otra parte a los efectos de que pueda ésta equilibrar la balanza (67). Una cautela de paridad de armas del todo sensata que no estaría de más respetar también en la tramitación de los expedientes administrativos con interesados enfrentados al amparo de lo previsto en el art. 85.3 de la LAP: «el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento» (68).

B. En íntima conexión con lo que acaba de decirse emerge otra consideración de fuste. *Que sea facultativa no significa que no resulte más que conveniente en muchos casos la intervención de un profesional con vistas a dotar al interesado de una defensa eficaz.* Y no me refiero sólo a una conveniencia entendida en clave subjetiva, en razón del impacto del asunto en la esfera particular de cada cual, sino que pretendo significar que, objetivamente, la postulación personal debiera replantearse en algunos sectores. La visión decimonónica del procedimiento administrativo, basada en la levedad, sencillez y simplicidad de los expedientes, no sirve para retratar fielmente toda la realidad del vasto panorama procedimental actual. Ciertamente, la intervención personal del interesado puede antojarse suficiente en el grueso de los procedimientos administrativos, tanto más si admitimos que la escalada en complejidad se ha visto compensada por la acentuación del carácter vicarial de la Administración y su misión constitucional de servicio objetivo a los intereses generales. Está, además, la configuración abierta del proceso contencioso-administrativo que, superados los lastres del modelo revisor, permite desplegar con total plenitud cuantas alegaciones y pruebas se estimen convenientes con independencia de la actitud simplemente silente o aun de la torpeza con la que se sostuviera la pretensión en vía administrativa (69).

(66) Véase el art. 31 (*Intervención de abogado*) de la LEC.

(67) Véase el art. 32 (*Intervención no preceptiva de abogado y procurador*) de la LEC.

(68) A veces se pierde de vista que en la tramitación de muchos procedimientos administrativos la contienda no se libra tanto entre el interesado y la Administración, sino, sobre todo, entre diferentes interesados que mantienen posiciones encontradas (vecinos y comerciantes, empresas y competidores...). Esta situación exige de la Administración instructora una actitud de salvaguarda de la paridad de armas de todos cuantos intervengan en calidad de interesado y justamente en esa dirección cabe interpretar a mi modo de ver el imperativo que recoge el citado art. 85.3 de la LAP.

(69) Es de recordar que el art. 56.1 de la LJCA permite que en la demanda se aleguen «cuantos motivos procedan, *hayan sido o no planteados ante la Administración*».

Ahora bien, sin perjuicio de que ello sea así por regla, no puede desconocerse que entre los incontables procedimientos los hay en que este esquema no se compadece bien con el sesgo de la tramitación real de los expedientes, ora por la gran trascendencia ínsita en los temas a ventilar (a), ora por la complejidad de la función administrativa a encauzar y de su cuadro normativo (b), ora por la singular vulnerabilidad en que se encuentran los interesados (c). En este tipo de supuestos peligra la virtualidad del principio de contradicción si no se efectúan los ajustes oportunos en los derechos de defensa del interesado, tratando de remover los obstáculos en grado de comprometer la eficacia de un patrocinio personal. Y es que, a mi modo de ver, para saldar un debe en el principio de contradicción como el que se plantea, no basta con la apelación al carácter vicarial de la Administración y a su condición abstracta de parte imparcial. Y tampoco conforta pensar en el remiando de un posterior recurso contencioso-administrativo, este sí con abogado, pues es sabido que, aun sin el corsé revisor, la estrategia defensiva dispuesta en la vía administrativa previa va a influir mucho, de facto, en el desenvolvimiento y desenlace del proceso que haya de venir después (70).

a) Desde el punto de vista de la gravedad de las posibles consecuencias, podrían señalarse algunos procedimientos sancionadores de los que puede resultar la imposición de sanciones cuantiosas y de mucha entidad, a veces de índole superior a las previstas en el Código Penal para ciertos delitos. Sea como fuere, el derecho a la asistencia letrada, que es pieza básica en las causas penales delictivas (71) y que emana *in via recta* del art. 24.2 de la CE, no ha trascendido al estadio sancionador administrativo (72). El Tribunal Constitucional, artífice de la extrapolación de las garantías procesales penales a partir de una comunión en lo sustancial de las distintas manifestaciones del poder punitivo, no ha respaldado el

(70) Adviértase, además, que lo que admite el art. 56.1 de la LJCA, recién citado, es la alegación de *motivos nuevos*, no esgrimidos en su día ante la Administración. No se ampara, en cambio, la novación de las *pretensiones* porque en este punto, es decir, en el *petitum*, sí debe existir una correspondencia con lo planteado y tratado en vía administrativa. Tal es la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (entre tantas, véanse a título de ejemplo las SSTC 74/2004, de 22 de abril y 158/2005, de 29 de junio).

(71) No así en las relativas a las faltas, donde la intervención del abogado es meramente facultativa (art. 967 de la LECrim).

(72) Acerca del derecho a la defensa técnica en el procedimiento administrativo sancionador acúdase al completo análisis de Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 245 a 266.

tránsito de este concreto derecho. Y el legislador ordinario, a lo más, ha remachado puntualmente la facultad del interesado de nombrar a un abogado para que le asista, pero, eso sí, sin que tal asistencia le sea impuesta con carácter preceptivo y, en todo caso, siempre a su costa (73).

b) Si reparamos en la complejidad de la materia, no faltan tampoco candidatos. No en vano, por ejemplo, hasta hace poco la presencia del abogado venía exigida en lo económico-administrativo a la hora de realizar ciertas actuaciones (74).

c) Pero donde sobresale especialmente la conveniencia de un asesor cualificado es en los supuestos en que el interesado presenta por motivos que pueden ser de diverso orden una particular vulnerabilidad que compromete su capacidad de defensa personal. De hecho, aquí sí el legislador ha comenzado a dar algunos pasos en la línea apuntada explorando en concreto la opción de extender a la vía administrativa el beneficio de justicia gratuita. Así ha sucedido con los extranjeros a propósito de los procedimientos de asilo y de los que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o a su expulsión del territorio español (75); y también con las mujeres víctimas de la violencia de género con rentas reducidas en relación con todos aquellos procedimientos administrativos cuya causa directa o indirecta guarde conexión con la violencia padecida (76). Restan, no obstante, otros escenarios sociales a considerar (77).

(73) Siguiendo la exposición de ALARCÓN SOTOMAYOR (*ídem*), cabe encontrar referencias singulares en relación con los procedimientos disciplinarios penitenciario (art. 242.2.i del RD 190/1996, de 9 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*) y militar (art. 42.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del *régimen disciplinario de la Guardia Civil*, y art. 53 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*).

Estos dos supuestos tienen, además, la singularidad de que el Tribunal Constitucional ha acabado por reconocer su engarce con el art. 24.2 de la CE, lo que deja abierto un resquicio que hace imaginable una ampliación futura a otras sanciones administrativas (ALARCÓN SOTOMAYOR, *ibídem*, pp. 253-262).

(74) El art. 13.1 del Texto Articulado del procedimiento económico-administrativo (1980) señalaba que «cuando el interesado en la reclamación económico-administrativa no actúe por sí o por medio de su representante legal y el mandato no sea el propio de Administradores, Gerentes o Directores de Sociedades, deberá asumir la dirección técnico-jurídica del asunto un Abogado en ejercicio en el lugar donde tenga su sede el Tribunal Económico-Administrativo respectivo».

(75) Véase el art. 2.e) de la LAJG.

(76) Así lo prevé el art. 20.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

(77) Tengo en mente, por ejemplo, las atinadas reflexiones del Defensor del Pueblo en su informe sobre *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad*

No me cabe duda, en definitiva, de que en algunos sectores, ya sea por razones de gravedad y complejidad del tema o de vulnerabilidad del protagonista, convendría mucho pasar por el tamiz la autodefensa y pensar en fórmulas de asistencia y de auxilio con las que reforzar la capacidad de defenderse del interesado. Como ha quedado apuntado, sin embargo, sólo cabe dar noticia de parches y arreglos aislados. En términos generales, en cambio, la estrategia sigue consistiendo simplemente en confiar en que sea el propio afectado quien caiga en la cuenta de la situación y *motu proprio* opte por hacerse con los servicios de un asesor profesional. No otro es el camino que ofrece el art. 85.2 de la LAP: «los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor *cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses*». Pero, ¿y si esa razonable reacción no tiene lugar? ¿*Quid* de la defensa eficaz y la paridad de armas entonces?

C. Y una última consideración que enlaza con la anterior. La conveniencia de la defensa técnica en ciertos contextos no debe llevar aparejada, *eo ipso*, la gratuidad de la misma. Una cosa es que existan razones que aconsejen reforzar los derechos de defensa de los interesados y otra bien distinta que dicho fortalecimiento no pueda cristalizar más que en la asignación gratuita de un abogado ducho en la materia. Aparte de que existen otras alternativas a la asistencia letrada (78), interesa no mezclar planos separados: que se transforme en preceptiva la defensa técnica tiene que ver con la búsqueda de un debate bien dispuesto y apto para un contraste dialéctico de posiciones; su gratuidad, en cambio, conecta con una cuestión bien distinta como es la suficiencia de recursos económicos del interesado para asumir ese coste.

social (2009). Insiste allí en la conveniencia de mejorar la posición de los menores y sus padres en la tramitación de los procedimientos administrativos que les atañen a cuyo objeto recomienda con carácter general, «que el derecho a la asistencia jurídica gratuita sea reconocido en todo caso a los menores y a sus padres, u otros representantes legales, en el marco de los procedimientos de desamparo y los dirigidos a adoptar medidas de protección en el ejercicio de la tutela administrativa» (ibídem, p. 406).

(78) Hay, en efecto, otras muchas opciones a barajar en función de las peculiaridades de cada ámbito. Así, por ejemplo, la creación de servicios de consulta especializados que estén investidos, al menos, de una cierta independencia funcional —pensará el lector en la rica experiencia de los denominados «servicios de orientación jurídica» patrocinados por Administraciones y confiados a los Colegios de Abogados, pero su mira está puesta más bien en el pleito judicial—; la inserción en la secuencia de un trámite de informe que traiga al procedimiento un asesoramiento externo; la apertura a la personación de defensores independientes; la fiscalización, compleja de articular pero sin duda efectiva, del Ministerio Fiscal; etcétera.

Profundizar en estas observaciones nos llevaría demasiado lejos. Cumple en este lugar llamar la atención sobre la circunstancia de que, aun siendo opcional, el gasto de la representación y defensa profesionales merece ser tomado en consideración. No cabe por ello descartar sin más que aludir a su carácter facultativo la incidencia del coste de la postulación técnica a la hora de medir la gratuidad en la larga familia de los procedimientos administrativos. Tras el silencio y la tibieza de las normas comunes se esconde una realidad compleja y problemática que hace de la asistencia un elemento que en algunos escenarios traspasa ya —y en otros probablemente debiera hacerlo— lo meramente anecdótico o testimonial.

2. La reunión y confección de los documentos que han de acompañar a la solicitud

En líneas generales, uno de los apartados más censurables de nuestra estructura procedimental es la elevada, y a menudo desmesurada, carga documental que soportan los interesados en los procedimientos impulsados a instancia de parte (79). La corrección de esta anomalía figura como objetivo prioritario desde hace ya mucho tiempo en todas las agendas de simplificación administrativa y, como era de suponer, se ha convertido una vez más en uno de los principales retos que está llamada a afrontar, hoy por hoy, la moderna Administración electrónica (80). Sin embargo, aun con los avances experimentados —más bien tímidos, a mi juicio—, sigue siendo un hecho cierto que la consecución de muchas licencias, autorizaciones y permisos de todo tipo sólo va a tener lugar si el interesado se encarga de aportar una serie de documentos tendentes a justificar los

(79) Disfunción denunciada por muchos y a cuyo estudio tuve ocasión de asomarme en *La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública. (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana)*, en «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 48, 2002, pp. 389 a 435. Para profundizar en esta cuestión, véase Teresa D. NÚÑEZ LOZANO, *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.

(80) Ciertamente, entre los muchos encargos confiados a la pujante Administración electrónica ocupa un lugar prioritario la reducción de la carga documental de los interesados. A decir verdad, se trata de la faceta de orden simplificador en la que más hincapié hace la LAE, incorporando una versión renovada del derecho a no aportar documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas (art. 6.2.b). Un derecho que, a diferencia del plasmado desde hace años en el art. 35.ª de la LAP, luce un cambio de altura: pasar de los documentos que se encuentren en manos de la Administración *actuante* a no haber de aportar datos y documentos en poder de *cualquier* Administración Pública.

extremos contenidos en su solicitud —entrarían aquí las certificaciones y comprobaciones de todo tipo (81)— y a ayudar a que la Administración se forme criterio en torno a la procedencia de lo solicitado —a través de proyectos, informes, etcétera—.

Lógicamente, la reunión de todo este sostén documental suele exigir un esfuerzo importante que, amén de otras repercusiones, entraña un claro coste económico (82).

3. La aportación de pruebas defensivas

Si en los procedimientos promovidos a instancia de parte el gasto suele derivarse de la carga de reunir todos los documentos exigidos para la estimación de la solicitud, en el caso de los procedimientos incoados de oficio no es ocioso considerar el coste indirecto causado por la confección del acervo probatorio aportado en defensa de la posición mantenida. Principalmente, en relación con las pruebas periciales, seguidas acaso de las documentales, aunque sin descartar que la utilización de otros medios de prueba (como la testifical, por ejemplo) pueda también dar origen a un gasto que deba sufragar el interesado.

El interesado correrá, como decimos, con el pago de las pruebas practicadas por propia iniciativa y aportadas luego directamente al expediente. Pero también con el de las que proponga en el trámite de prueba cuando su realización «implique —señala el art. 81.3 de la LAP— gastos que no deba soportar la Administración». La redacción de este inciso no es, desde luego, afortunada. Resulta difícil identificar a la luz del principio inquisitivo cuáles son esas pruebas de las que puede desentenderse la Administración (83). Teniendo en cuenta que la llevanza de la instrucción

(81) Para captar mejor el alcance del argumento sirvan de ejemplo los certificados de convivencia, de empadronamiento, tributarios, de información urbanística, catastrales...

(82) En torno a la carga de la prueba de los interesados en los procedimientos iniciados a instancia de parte me remito al magnífico estudio de Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 186-205.

(83) Es de recordar que de acuerdo con el art. 78.1 de la LAP, «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento [...]».

Para una exégesis detallada de este precepto y, en general, para profundizar en la inteligencia de la carga de la prueba que recae en la Administración, véase BARRERO RODRÍGUEZ (2001: 196-215).

y la recopilación de los datos y elementos de juicio necesarios para resolver son tareas de las que la Administración no puede abdicar, no cabe más que interpretar que el interesado deberá costear la ejecución de la prueba propuesta sólo cuando su proposición desborde el marco del *onus probandi* de la Administración (84). Cuestión distinta es que el coste de las pruebas a practicar por la Administración, especialmente si son costosas, no acaben integrándose como partida de alguna tasa, repercutiendo a la postre en la bolsa del interesado (85).

VI. LA NECESIDAD DE REALIZAR EL VALOR DEL PRINCIPIO DE GRATUIDAD GRACIAS A SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DE DEFENSA Y LA SENCILLEZ PROCEDIMENTAL

Después de pasar revista a los gastos más significativos que de manera directa o indirecta pueden venir conectados a la tramitación de un procedimiento es dado colegir claros síntomas de alejamiento del ideal de la gratuidad e incluso cabe abrigar una cierta frustración pensando en la fuerza que se le supone a un principio general de nuestro procedimiento administrativo (86).

Sin embargo, el recorrido hecho no debe servir para cuestionar simplemente si la gratuidad hace gala realmente del rango que se le imputa.

(84) De ahí que, acertadamente a mi juicio, el Grupo Parlamentario Vasco presentase durante la tramitación parlamentaria de la LAP una enmienda de adición con el siguiente contenido:

«En ningún caso el administrado deberá soportar los gastos originados o debidos a la práctica de pruebas consideradas aptas para esclarecer las cuestiones objeto del procedimiento».

Véase al respecto Joaquín José ABAJO QUINTANA, *La tramitación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aspectos administrativos y parlamentarios*, BOE, Madrid, 1994, pp. 398-399.

(85) Como agudamente puntualiza Antonio FANLO LORAS, «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción», en la obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 239.

(86) Quienes se han adentrado en el estudio del principio de gratuidad no han dejado de experimentar una cierta sensación de desencanto: «concluimos observando, en definitiva, el reconocimiento de la gratuidad formal del procedimiento. Ahora bien, lejos de materializarse, tiene relevantes quiebras que menoscaban su virtualidad informadora, desde más de una perspectiva» (Juan José DIEZ SÁNCHEZ, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992, p. 144). Palabras vertidas hace ya más de tres lustros, pero que, si bien se mira, conservan intacta su vigencia.

Un tal debate resultaría en gran medida estéril por quedar siempre a expensas de la dimensión dada a la noción de gratuidad; y ya quedó visto que, también en el mundo judicial, la idea de gratuidad se maneja con connotaciones relativas, ligadas, fundamentalmente, al gasto del patrocinio de un abogado. Admitido, pues, que más que ante un valor absoluto se está en presencia de una cualidad aproximativa (87), lo que importa es reflexionar sobre si debe ser esa propiedad un rasgo identificador del procedimiento administrativo. Porque, de ser así, y yo creo que sí, lo anteriormente expuesto pone sobre la mesa una situación inquietante.

La gratuidad, aun en sentido relativo, debe ser, en mi opinión, una de las directrices definidoras del procedimiento administrativo, es decir, uno de sus principios generales. Y ello responde, a mi juicio, no ya a la importancia intrínseca de este valor —no hay que olvidar que, a diferencia de otros atributos (caso de la objetividad o de la contradicción), la gratuidad no es consustancial al procedimiento administrativo (88)—, sino al relieve que adquiere cuando es puesto en conexión con dos de los pilares básicos de la institución: la tutela de los derechos de defensa de los afectados (A) y la sencillez en la tramitación de los asuntos (B).

A. De la conexión de la gratuidad con los derechos de defensa del interesado ya se ha dejado constancia más atrás. Probablemente no haya que exagerar el tono, pero sí es indudable que el incremento de los gastos asociados al ejercicio de los derechos que componen el status defensivo del interesado (acceso al expediente, comprensión de la información, formulación de alegaciones, proposición y práctica de pruebas...) puede ir en detrimento del debate dialéctico y, en el peor de los casos, llevar a hacer dejación de los mismos, allí donde el balance entre el quebranto económico de la resolución que pueda adoptarse al término se aproxime al coste de articular una defensa eficaz. Otro tanto cabría decir a propósito de los gastos que inciden en la participación *uti cives* de los ciudadanos.

(87) Por mucho que la gratuidad de un procedimiento no constituya una magnitud conmensurable con exactitud —pues depende de muchas variables y factores que determinan la segura inexactitud de la medida—, ello no significa, sin embargo, que no puedan aislarse los costes estructurales, así como otros gastos indirectos comunes, en la tramitación de cada procedimiento a fin de valorar cuánto de oneroso resulta éste para el interesado.

(88) Antes al contrario. Como ya se indicó *supra*, lo natural es que el procedimiento administrativo, al igual que el resto de procedimientos jurídicos, genere un coste. Cómo y entre quién se distribuya ese coste es cuestión accesoría —aunque no irrelevante— que admite múltiples y variadas alternativas.

Teniendo esto presente, el influjo del principio de gratuidad, si es que de verdad se aspira a reconocérsele una tal condición, exige reducir el impacto de los costes sobre las vías de entrada, defensa y participación de los interesados y ciudadanos (a), y, al propio tiempo, obliga a arbitrar alguna suerte de mecanismo de compensación cuando dicha defensa pueda quedar comprometida de resultas de la falta de recursos económicos del particular (b).

a) De una parte, es necesario sin falta que la inserción de costes, principalmente directos, aunque sin perder la pista de la posible generación de gastos indirectos, venga precedida de una reflexión en la que no se valoren únicamente las bondades en términos de gerencia económica y la simple observancia de los topes fiscales —por otra parte, en extremo flexibles—, sino también el impacto en la composición del procedimiento y en la efectividad de la contradicción y participación que haya de darse en su seno. Lo dicho afecta, ni que decir tiene, a la creación de tasas, pero también ha de tomarse nota de ello a la hora de definir, por ejemplo, qué tipo de documentos —y con qué nivel de certeza— van a ser exigidos a los interesados.

b) Por otro lado, el precio del procedimiento administrativo no puede permanecer al margen de la situación económica del interesado y obviar la incapacidad de éste para desplegar una actividad defensiva a tono con la gravedad y trascendencia del expediente en que se encuentre envuelto. Antes bien, habrá que aplicarse, por mor del principio de gratuidad, en la búsqueda de soluciones, como mínimo, en relación con los casos más estridentes.

Así, si el coste viene ocasionado por una tasa, es de recordar que, en tanto que tributo, ésta no puede dejar de atender, así sea de manera más liviana que el impuesto, al principio de capacidad económica que informa todo el sistema tributario ex art.31.1 de la CE (89). De donde la hacedera previsión, en función de la capacidad económica relativa de cada uno, de una política, si no de tarificación progresiva —de compleja articulación en el caso de las tasas—, sí al menos de exenciones subjeti-

(89) Aunque de una forma muy matizada, el art. 8 de la LTPP ordena que en la fijación de las tasas se tenga en cuenta la capacidad económica de las personas que deban satisfacerlas cuando lo permitan las características del tributo. Es esta última coletilla la que rebaja, lógicamente, la fuerza del mandato legal. Vid. al respecto MARTÍN FERNÁNDEZ y ANEIROS PEREIRA (2004: 83-90).

vas y bonificaciones, capaz de purgar los desequilibrios más palmarios y liberar a los interesados con rentas más bajas.

Fuera de las tasas, la forma de compensar la situación precaria del interesado —que le impide poner en marcha una estrategia defensiva cabal con la que afrontar la gravedad del tema abordado en el expediente— se presta a todo tipo de variables. A una de ellas, de hecho, ya tuvimos oportunidad de referirnos más atrás: la «anticipación» del beneficio de justicia gratuita. Una senda que el legislador ha transitado de una forma muy aislada —recuérdese el caso de los extranjeros y de las mujeres víctimas de la violencia de género—; pero que, si bien se mira, admite un mayor recorrido habida cuenta de que es la propia LAJG la que contempla como posible prestación cubierta por este derecho el «asesoramiento y orientación gratuitos *previos al proceso* a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión» (art. 6.1). Se reconoce en abstracto, así pues, la posibilidad de ensanchar más allá del proceso los márgenes de este beneficio. Y es ésta una apertura que no estaría de más exprimir en aquellos procedimientos administrativos en los que el legislador, movido por la entidad de los temas o la posición vulnerable de los interesados, reconozca o venga a reconocer en un futuro el derecho específico a contar con una defensa técnica, o imponga, visto desde otro ángulo, la preceptiva intervención de un abogado. En tales supuestos, por el momento contados, el adelantamiento del beneficio de justicia gratuita hace falta para evitar que se generen distorsiones futuras en el tránsito desde la vía administrativa a la contencioso-administrativa (90).

(90) En la vieja STS de 14 de febrero de 1959 (Ar. 604, 1959) se falló un muy asunto peculiar. La Administración estatal había decidido no entrar en el fondo de la alzada presentada contra una sanción habida cuenta de la falta de consignación por parte del depositado del veinte por ciento de la multa. En su descargo, el sancionado alegaba que carecía de medios económicos y que por ello había solicitado en vía contencioso-administrativa el beneficio de pobreza. La Administración, en tanto, se limitaba a recordar que una tal eventualidad no aparecía prevista en la normativa sobre comercio de abonos —que es la que fue aplicada—. Pues bien, ante tal disyuntiva, el Tribunal Supremo razonará lo siguiente:

«[...] no puede acogerse en términos generales la tesis, formulada con excesiva amplitud por la Dirección General y recogida por el Ministerio, de que, por la circunstancia de que el art. 18 del Decreto de 28 de febrero de 1935 no aluda a la hipótesis de penuria económica del recurrente, el depósito indicado en dicha norma debe ser exigencia previa en todo caso, sin consideración alguna a la situación económica del apelante; [...] ningún precepto debe ser entendido como interpretación que conduzca a una solución ilógica o absurda, y lo sería el que, admitiéndose el beneficio de pobreza en el recurso contencioso-administrativo, se viera imposibili-

B. Pero no sólo hay que reconocer los puentes entre la gratuidad y las exigencias de un debate contradictorio. Existe también otra ligazón que durante mucho ha pasado desapercibida pero que en nuestros días se está tornando cada vez más visible a medida que arrecian las críticas contra las complicaciones que suelen rodear a la tramitación de los procedimientos administrativos. Y es que entre esas complicaciones que entorpecen la agilidad y la sencillez a las que debe tender el iter administrativo está, por supuesto, el coste económico.

El precio del procedimiento administrativo se ha destapado de esta suerte como un factor recurrente de complejidad y, en consecuencia, como uno de los enemigos de la simplificación administrativa. La mejor prueba de ello la hallamos en la *Directiva de Servicios* (2006) (91), donde se condensa la firme voluntad del legislador comunitario de simplificar el entorno burocrático que tanto lastra el mercado interior de los servicios y, por ende, el propio crecimiento económico de la Europa comunitaria. En efecto, entre los obstáculos que desincentivan el libre establecimiento y circulación de servicios entre los Estados miembros figura el coste de las tasas por las licencias y autorizaciones que es preciso obtener en cada país (92). Claro que no es el único freno, ni el más importante —el papeleo

tado de entablar éste el que, pudiendo acogerse en la vía contenciosa a dicho privilegio procesal, no podía agotar la vía gubernativa por la imposibilidad de verificar el depósito exigible en una de las etapas de la misma; conclusión a todas luces inadmisibles por ilógica e injusta».

Este pronunciamiento es traído a colación por José Luis REQUERO IBÁÑEZ, «La justicia gratuita en el orden contencioso-administrativo (De la Ley de la Jurisdicción de 1956 a la Ley 1/1996)», en Andrés PACHECO GUEVARA (dir.), *Justicia gratuita*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 217-272, para llamar la atención sobre el entrelazamiento que puede darse entre la carencia de medios en las vías administrativa y judicial. En su opinión, «llama de esta forma la atención la falta de previsión legal de la garantía de esa asistencia gratuita en el ámbito administrativo cuando lo cierto es que la complejidad técnica es igual o, si cabe, mayor que en el procedimiento judicial: al fin y al cabo en la vía judicial los Tribunales ya encuentran planteada la contienda, ya les llegan fijadas las posiciones y las pretensiones desde la vía administrativa; es en ésta, por el contrario, donde se van fijando esas posturas y es cuando se rotura el terreno» (*ibidem*, p. 267).

Por cierto que en contra de extender el beneficio de pobreza a la falta de consignación previa al recurso de alzada véase la STS de 17 de junio de 1982 (RJ 1982, 4815).

(91) Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, *relativa a los servicios en el mercado interior*, también conocida como Directiva Bolkestein.

(92) Aunque el fragmento es largo, no me resisto a transcribir el certero retrato de la cuestión que hace el legislador comunitario:

«Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel

y la lentitud de respuesta de las Administraciones tienen un peso mucho mayor—, pero sí uno de los que aparece subrayado en singular (93). El art. 13.2 establece en este sentido que «los procedimientos y trámites de autorización no deberán tener carácter disuasorio ni complicar o retrasar indebidamente la prestación del servicio. Se deberá poder acceder fácilmente a ellos y los gastos que ocasionen a los solicitantes deberán ser razonables y proporcionales a los costes de los procedimientos de autorización y no exceder el coste de los mismos».

Aunque la Directiva de Servicios tiene un ámbito objetivo acotado a la libertad de establecimiento y circulación de servicios, la savia que impregna su articulado y la confianza depositada en la cosecha de una simplificación administrativa practicada con empeño encierran mensajes aleccionadores de los que interesa tomar buena nota. Por lo que respecta en concreto a la gratuidad, de fondo hay una enseñanza a retener sin falta: el encarecimiento de un procedimiento administrativo no contribuye a hacerlo más fácil y sencillo para el ciudadano. De ahí que una política de simplificación administrativa a tono no pueda ignorar la variable del precio a la hora de calibrar y combatir después la complejidad de los expedientes administrativos (94). Lo cual no significa, por otra parte,

comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa [...]. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros». Considerando § 43 de la Directiva de Servicios.

(93) Para adentrarse en el programa simplificador cuyas bases incorpora la Directiva de Servicios, véanse los trabajos de Helena VILLAREJO GALENDE, *La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición*, en «Revista de Derecho de la Unión Europea», núm. 14, 2008, pp. 47 a 82; y Antonio FORTES MARTÍN, «La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO (dir.), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 129 a 171.

(94) Sorprendentemente, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, encargada de transponer esta Directiva, guarda silencio con

una proscripción absoluta de las tasas. En las directrices comunitarias en modo alguno se reclama una renuncia completa a trasladar una parte del coste de la tramitación a los interesados. En realidad, se da por buena esta posibilidad siempre que se respeten dos condiciones: que el gasto repercutido sea razonable —lo que apunta a la finalidad perseguida— y proporcional —atención, por tanto, a la cuantía—.

Si se estira el hilo de estas conexiones con los postulados de defensa y sencillez, el principio de gratuidad adquiere un brío renovado y deja de ser una derivación nacida de la ausencia de formalismos y ritualidades judiciales para subir de tono y convertirse en un condicionante relevante en orden a la consecución de una intervención más activa del interesado y, al cabo, de una Administración Pública más accesible. Por eso mismo, lo que desde una visión aséptica podrían considerarse leves recortes que no empañan la vigencia de un principio menor, bien pueden transformarse en amenazas a baluartes de mayor jerarquía y mucha menos cintura.

BIBLIOGRAFÍA

ABAJO QUINTANA, José, *La tramitación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aspectos administrativos y parlamentarios*, BOE, Madrid, 1994.

AGUALLO AVILÉS, Ángel, *Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 1992.

AGUALLO AVILÉS, Ángel, y BUENO GALLARDO, Esther, *Algunas reflexiones sobre las tasas judiciales a la luz de la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en «Quincena Fiscal Aranzadi», núm. 13/2004.

carácter general sobre la cuestión relativa al precio de los procedimientos de autorización. Como si fuera ésta una cuestión disponible para el legislador español —que, desde luego, no lo es— o ajena a la realidad española —que tampoco, por descontado—.

Sólo en relación con los visados ha venido después a incidir la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de *modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, para exigir, aquí sí en la línea comunitaria, que el coste del visado colegial, de ser éste preceptivo, sea «razonable, no abusivo ni discriminatorio» (nuevo art. 13.4 de la Ley 2/2974, de 13 de febrero, sobre *Colegios Profesionales*).

- ARROYO YANES, Luis Miguel, *El Código de Procedimiento Administrativo de Portugal (Decreto-Ley 442/91, de 15 de noviembre)*, en RAP, núm. 130, 1993.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007.
- ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *et al.*, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 7ª ed.
- ALONSO OLEA, Manuel, y MIÑAMBRES PUIG, César, *Derecho Procesal del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1999, 10ª ed.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Elcano, 2001.
- BAYLOS GRAU, Antonio, *et al.*, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, 2ª ed.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente, *Reclamaciones y recursos tributarios*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- CHICO DE LA CÁMARA, Pablo, *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, Aranzadi, Elcano, 2001.
- CID CEBRIÁN, Miguel, *La justicia gratuita. Realidad y perspectivas de un Derecho Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- CIERCO SEIRA, César, *La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública. (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana)*, en «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 48, 2002.
- COLLADO CASTAÑO, Isabel María, *La tasa judicial*, en «Quincena Fiscal Aranzadi», núm. 3/2004.
- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992.
- DROMI, José Roberto, *El procedimiento administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986.
- FANLO LORAS, Antonio, «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción», en la obra colec-

- tiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- FORTES MARTÍN, Antonio, «La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO (dir.), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús, *El dominio público local: procedimientos administrativos constitutivos y de gestión*, EDERSA, Madrid, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Civitas, Madrid, 2004, 9ª ed.
- GÓMEZ CINTAS, Mar, y LASTRA LIENDO, Sebastián, *Régimen jurídico de la tasa judicial. Análisis desde su perspectiva procesal*, Colex, Madrid, 2003.
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, *El beneficio de pobreza. La solución española al problema del acceso gratuito a la Justicia*, Bosch, Barcelona, 1982.
- GÓMEZ LOECHES, Luis, *Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales*, en «Revista Jurídica Española La Ley», núm. 2, 2003.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*, EUNSA, Pamplona, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, 4ª ed.
- GUASP, Jaime, y ARAGONESES, Pedro, *Derecho Procesal Civil*, t. I: «Introducción y parte general», Civitas, Madrid, 2005, 7ª ed.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, F. Javier, *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, y ANEÍROS PEREIRA, Jaime, *Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos*, EDERSA, Madrid, 2004.
- MARTÍN QUERALT, Juan, et al., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2003, 14ª ed.

- NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005, 3ª ed.
- NÚÑEZ LOZANO, Teresa D., *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.
- REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, «La justicia gratuita en el orden contencioso-administrativo (De la Ley de la Jurisdicción de 1956 a la Ley 1/1996)», en Andrés PACHECO GUEVARA (dir.), *Justicia gratuita*, CGPJ, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Comares, Granada, 2000.
- SANTOS BOTELHO, José Manuel, et al., *Código de Procedimiento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, 5ª ed.
- VERDUGO GARCÍA, Juan, y ALEMANY BLÁZQUEZ, Jesús, *La nueva «tasa judicial» o tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 577, 2003.
- VILLAR ROJAS, Francisco José, *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2000.
- VILLAR Y ROMERO, José María, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, 2ª ed.
- VILLAREJO GALENDE, Helena, *La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición*, en «Revista de Derecho de la Unión Europea», núm. 14, 2008.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL(*)

BLANCA SORO MATEO

Sumario: I. EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL ACOGIDO POR LA DIRECTIVA 2004/35/CE SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. LA NECESIDAD DE ADOPTAR UN CONCEPTO OMNICOMPRESIVO– II. EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL ACOGIDO POR LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. LAS AMENAZAS DE DAÑOS: 1. Daños ambientales comprendidos: A) Daños a las especies y a los hábitats. B) Daños a las aguas. C) Daños a la ribera del mar y de las rías. D) Daños al suelo. 2. Las amenazas inminentes de daños ambientales.– III. EXCLUSIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL: 1. Exclusiones objetivas. 2. Exclusiones formales: daños que encuentran su regulación en normas sectoriales. 3. Exclusiones subjetivas. 4. Exclusiones derivadas de la excepcionalidad causal. 5. Excepciones: supuestos de inexigibilidad de sufragar los costes.– IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL: 1. Sobre el carácter limitado de daño ambiental acogido por la LRMA. 2. La insuficiente regulación de los daños transfronterizos. 3. Sobre la inexigibilidad de sufragar los costes en el caso de contaminaciones legales. Posibles soluciones.

RESUMEN: El presente trabajo se ocupa de analizar el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de responsabilidad medioambiental a partir del concepto de daño ambiental acogido por la misma, abordando las exclusiones y la problemática jurídica derivada de la limitación de la responsabilidad, de la escueta regulación del daño transfronterizo y de las controvertidas contaminaciones legales.

Palabras clave: Ley de responsabilidad medioambiental; Ley 26/2007; responsabilidad ambiental; daño ambiental; daño transfronterizo.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 11 de noviembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 18 de noviembre de 2009.

ABSTRACT: The study analyzes the objective area of application of the environmental responsibility Law from the concept of environmental damage, the exclusions and the juridical problematics derived from the limitation of the responsibility, of the succinct regulation of the cross-border damage and the controversial legal pollutions.

Key words: environmental responsibility Law; Law 26/2007; environmental responsibility; environmental damage; cross-border damage.

I. EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL ACOGIDO POR LA DIRECTIVA 2004/35/CE SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. LA NECESIDAD DE ADOPTAR UN CONCEPTO OMNICOMPRESIVO

Augurando la opción del legislador comunitario, la andadura legislativa española en materia de responsabilidad ambiental se remonta al año 1999, momento en que el legislador español, consciente de la trascendencia del deterioro del ambiente y constatada la insuficiencia del régimen general de Responsabilidad civil regulado en los arts. 1902 y ss. del CC en relación con el peculiar carácter de los daños al medio ambiente, elaboró un Anteproyecto de Ley de Responsabilidad civil, derivada de actividades con incidencia ambiental, de 29 de marzo de 1999, texto que no fue bien acogido por todas las instancias (1). Ello supuso un proyecto de adelantamiento al legislador comunitario, como lo haría Alemania ya en 1990 con su Ley de 10 de diciembre de 1990 sobre Responsabilidad Ambiental (2). Finalmente, no alumbró una norma reguladora de la Responsabilidad ambiental, entre otros motivos, por la fundada posibilidad de que la proyectada Ley resultara después incompatible con la futura Directiva.

(1) Nos referimos especialmente al sector del seguro y a los Votos Particulares del Dictamen 6/1999, de 6 de mayo, del Consejo Económico y Social al Anteproyecto. También de parte de la doctrina se han formulado críticas a dicho Texto. En concreto, puede verse el trabajo de JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y de *lege ferenda*», REDA, núm. 107, 2000 y mi trabajo titulado La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas, Ministerio de Medio Ambiente, 2005.

(2) Fuera del ámbito comunitario, la CERCLA norteamericana (Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act), una década antes que Alemania, en 1990, también confiere un régimen especial a la Responsabilidad ambiental. Esta Ley ha sido modificada por la SAR, de 1986 (Superfund Amendments and Reauthorization Act).

En el ámbito comunitario, y concluidos los trabajos preparatorios reflejados en el Libro Verde y en el Libro Blanco sobre reparación de daños ambientales, vio la luz la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los daños ambientales (3). Su Exposición de Motivos justificaba el significativo problema ambiental de Europa en la juventud de las normas sobre Responsabilidad por daños ambientales en los Estados miembros, advirtiendo que, o bien se carecía de una normativa específica o bien, si se disponía de alguna normativa, además de resultar asistemática no garantizaba el saneamiento en todo caso, sobre todo en los supuestos en que no era posible identificar al responsable o cuando éste resultaba insolvente (4).

Como consecuencia del *iter* expuesto, el legislador español aguardó a que la Directiva viera la luz para evitar una posterior y eventual reforma de la norma estatal, a pesar de que, tras la aprobación de la *Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales* se trataba de una cuestión que demandaba una solución normativa pronta. Y así fue, aunque expirado el plazo de trasposición de la Directiva 2004/35, el 30 de abril de 2007, el 23 de octubre de este mismo año alumbraba la tan esperada Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental.

Asimismo, con carácter previo al análisis del concepto de daño ambiental acogido por la referida Directiva, resulta conveniente advertir sobre la complejidad propia del concepto de daño ambiental.

El daño ambiental no encuentra una definición omnicompreensiva y unívoca válida para todas las ciencias que lo sitúan como objeto de su estudio. Ni siquiera las disciplinas propiamente jurídicas se muestran de acuerdo sobre aquello a lo que los ciudadanos tienen derecho conforme al artículo 45 de la CE o sobre el objeto de la normativa básica de protección a que se refiere el art. 149.1.23^º CE. Han sido numerosísimos los conceptos de medio ambiente propuestos por la doctrina científica (5) y

(3) COM (2002) 17 final.

(4) Vid. Propuesta de Directiva sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, COM (2002) 17 final, p. 14.

(5) MARTÍN MATEO define el medio ambiente como integración de aquéllos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos

por la jurisprudencia (6) y, sin embargo, no cabe duda de que del concepto de medio ambiente que se acoja dependerán cuestiones de gran trascendencia cómo el concepto de daño ambiental

La tortuosa tarea de definición del daño ambiental parte de la propia complejidad del concepto de medio ambiente, coadyuvando a ello en España, además, la doble perspectiva que sobre el mismo adopta el Texto constitucional, como principio rector (art. 45 CE) y como materia competencial (arts. 148.1.9ª y 149.1.23ª CE). El TC se ha ocupado de definir medio ambiente a los distintos efectos, sobre todo a partir de la STC 102/199, de 26 de julio.

Doctrinalmente se ha abundado sobre la conceptualización de los daños al medio ambiente propiamente dichos (7). La dificultad, en este caso, se

básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la vida del hombre en la tierra. El autor prefiere excluir el suelo, por entender que se reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión (MARTÍN MATEO, R., *Derecho Ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 79). En el mismo sentido ARROLLO GÓMEZ, «La problemática del medio ambiente», *DA*, núm. 140, 1971, p. 46. Parte de la doctrina, no obstante, considera que el suelo también es una parte integrante del medio ambiente. Así, CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., «El Código Civil, cit. pp. 108-109. Sobre el concepto amplio de medio ambiente, desde el punto de vista doctrinal, cfr. JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, 1995, pp. 56 y ss.

(6) La jurisprudencia se ha ocupado de definir aquello que sea el medio ambiente adoptándose mayoritariamente un concepto amplísimo del mismo que abarca los recursos naturales, el paisaje e incluso los bienes de interés cultural. Ya una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974 efectuó la siguiente consideración: «[...] hoy la belleza del paisaje no parece previsible que pueda ser defendida por un interdicto privado de obra nueva, pero en el momento actual la pureza del ambiente, el silencio, el transitar sin agobiantes aglomeraciones (que hace años podía representar simple paz espiritual para el amante del campo y de la naturaleza) son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene en cuenta y valora en dinero [...]».

La STC 102/1995, de 26 de junio define «medio ambiente» como *entorno vital del hombre en un régimen de armonía que aúna lo útil y lo grato ... es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo* (f.j. 4ª) y como *complejo entramado de las relaciones entre sí de los elementos que lo componen* (f.j.6ª). Esta sentencia ilustrativamente se refiere también al medio ambiente como *sazonador de todas las demás políticas*.

(7) GOMIS CATALÁ se refiere al daño ecológico puro como aquél daño ambiental ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica y advierte que, como consecuencia de dicho carácter, *la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del Derecho Público donde recobran especial relevancia la Responsabilidad administrativa y la Responsabilidad penal* (GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 66 y ss.). Ahora bien, se ha de tener en cuenta que estos daños ambientales puros, sinérgicamente, van a incidir en otros bienes jurídicos, como la salud de las personas y los bienes materiales y que, como consecuencia de ello, difícilmente pueden existir daños ecológicos puros independientes.

nutre de la posibilidad de que la titularidad del bien ambiental pueda ser *pública y privada* puesto que la demanialización y expropiación de los bienes ambientales no es, como resulta sobradamente conocido, absoluta y existen montes y espacios naturales, y en general bienes ambientales, susceptibles de propiedad privada. Hablar de daño ambiental, pues, supone tomar en consideración los bienes públicos y privados integrantes del ambiente.

En torno a la problemática de esta noción, se ha observado una dejación por parte de la jurisprudencia civil; más bien se sustituye ésta por la definición de sus consecuencias negativas sobre la propiedad privada o sobre las personas. En este sentido, la jurisprudencia analizada por quienes hemos estudiado la Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños al medio ambiente, en puridad, versa sobre daños en el patrimonio privado de los particulares, plantaciones (8), actividad económica (9) y deterioro de la imagen de una playa a efectos de la actividad turística, entre otros; todos éstos son evaluables económicamente e individualizados o individualizables con relación a una persona o grupo de personas (10).

La normativa ambiental, sin embargo, se enfrenta desde hace años y sin rodeos a la definición del daño ecológico. A nivel Comunitario, ya la *Propuesta modificada de Directiva sobre Responsabilidad civil por daños al medio ambiente originados por los residuos, de 23 de julio de 1993*, distinguía a estos efectos entre daños a personas y a sus bienes y daños al medio ambiente, definiendo «deterioro ambiental» como cualquier influencia significativa, ya sea física, química o biológica, del medio ambiente (11). También el *Libro Verde de la Comisión sobre reparación del daño ecológico, de 14 de mayo de 1993*, aunque resultó ciertamente confuso sobre este extremo, se hizo eco de la ambigüedad y disparidad existente sobre el concepto de daño ambiental en cada Estado miembro. No obstante, el *Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo*,

(8) STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 1 de diciembre de 1986.

(9) STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 9 de julio de 1984 y de 11 de octubre de 1974, comentada ésta última por SOSA WAGNER en, SOSA WAGNER, F., «Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas», REDA, núm. 12, 1977, pags. 147-152.

(10) Como advierte JORDANO FRAGA, en todos estos casos el medio ambiente es dañado y a la vez vehículo transmisor del daño (JORDANO FRAGA, J., «La Responsabilidad de las Administraciones ... cit.», p. 812).

(11) COM (1991) 219 final, p. 6; DOCE C nº 192, de 23 de julio de 1991.

al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre reparación del daño ecológico, de 24 de febrero de 1994, (94/C 133/02) insistió en la importancia de la definición jurídica de aquello que sea el daño ecológico, proponiendo la comprensión de cualquier tipo de deterioro físico, químico o biológico, refiriéndose a los daños a los ecosistemas, parques naturales, reservas de agua potable y paisaje (4.1.3) (12). Posteriormente, el *Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental*, de 9 de febrero de 2000 (13) señaló que los daños que debe cubrir el régimen comunitario de Responsabilidad ambiental son los causados al medio ambiente y los daños tradicionales, incluyendo entre los primeros los causados a la biodiversidad y la contaminación de lugares (14), quedando identificados los daños ambientales con los denominados daños ambientales puros, que se contraponen a los que se denominan daños tradicionales.

Con mayor concisión que los precitados textos, la *Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales* (DRMA), se refiere, a los solos efectos de la misma, a los daños que quedan comprendidos en el concepto de daño ambiental:

- a) «daños a la *biodiversidad*, los daños que afecten grave y adversamente al estado de conservación de la biodiversidad»;
- b) «daños a las *aguas*, los daños que afecten adversamente al estado ecológico, el potencial ecológico y el estado químico de las aguas en cuestión, en tal grado que este estado se deteriore o pueda deteriorarse a partir de una de las categorías definidas en la Directiva 2000/60/CE, con excepción de los efectos adversos en que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva 2000/60/CE»;

(12) *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo*, COM (1993) 47 final..

(13) COM (2000) 66 final, de 9 de febrero.

(14) A este respecto, el Libro advierte de la prácticamente inexistente normativa nacional sobre los daños causados a la biodiversidad. Por otra parte, justifica la necesidad de contemplar también por el sistema comunitario de Responsabilidad ambiental los daños causados a la salud de las personas y los daños materiales, cuando éstos deriven de una actividad peligrosa incluida en el sistema. A favor de esta postura aduce la frecuencia con que se producen ambos tipos de daños, ambientales y tradicionales, como consecuencia del ejercicio de estas actividades peligrosas (4.2.1).

- c) «daños al *suelo*, los daños que ocasionen graves daños posibles o reales contra la salud pública a raíz de la contaminación del suelo o del subsuelo» (art. 2.18).

El concepto de daño ambiental asumido por la DRMA incluye, en definitiva, por un lado, los daños directos o inmediatamente causados a la biodiversidad, al agua y al suelo y, por otro, los daños que podríamos denominar referenciales, secundarios o mediatos, que serían aquéllos causados en cualquier elemento del medio ambiente u otro bien no estrictamente ambiental pero que afecte a la conservación de la biodiversidad, así como los causados como consecuencia de la contaminación del suelo o subsuelo a la salud pública.

Nótese que la DRMA sólo se refiere a los daños ambientales importantes, lo que supone una plasmación evidente del principio de subsidiariedad con respecto a los regímenes que establezcan los Estados miembros en relación con otros menos graves.

A nuestro objeto, y aun antes de entrar a analizar el concepto de daño ambiental acogido por la Ley 26/2007 (LRMA), hemos de advertir que, en nuestra opinión, el ordenamiento jurídico interno debería adoptar un concepto omnicomprensivo de daño ambiental, con el fin de que el sistema específico de Responsabilidad ambiental abarcara todos los supuestos de daños importantes, menos importantes, graves y menos graves para que ninguno de éstos, por leve que sea, quede sin reparación. Ello debe ser de este modo, entendemos, por una razón fundamental, y es que así se deriva del art. 45 CE. A mayor abundamiento, se ha de tener en cuenta que los daños al medio ambiente, en la mayoría de los casos, se producen de la conjunción de varias acciones deteriorantes de carácter leve que, si bien aisladamente consideradas puede que no sean demasiado adversas o demasiado graves, su sinergia puede ser devastadora y de tal calado que resulte imposible, muy difícil o muy costosa su reparación. Sostenemos esta concepción amplia porque en el caso de no resultar aplicable un sistema especial regulador de la Responsabilidad ambiental, tanto el sistema de Responsabilidad extracontractual ex 1902 y ss. CC como el sistema de Responsabilidad patrimonial ex arts. 139 y ss. LRJAP y PAC no excluyen la reparación de los daños leves, además de que durante años ha quedado en evidencia la inadecuación de estos regímenes de responsabilidad con la propia naturaleza del daño ambiental

II. EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL ACOGIDO POR LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

En el sentido visto *supra*, al referirnos al concepto acogido por la DRMA, el art. 2 de la LRMA considera daño ambiental, a efectos de la misma, los daños a especies silvestres y a los hábitats, los daños a aguas superficiales y subterráneas, los daños a la ribera del mar y de las rías y los daños al suelo. Como tendremos ocasión de analizar, la innovación introducida por el legislador estatal que más llama la atención en una primera aproximación es la referencia expresa a la ribera del mar y las rías, con la confesada finalidad de contemplar una nueva perspectiva a través de la cual fiscalizar y garantizar el cumplimiento de la Ley 22/1988, de Costas.

La LRMA define *daño ambiental* como cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente (art. 2.2). A renglón seguido, la Ley se ocupa de definir cada uno de estos elementos del medio ambiente que sitúa dentro del ámbito de aplicación de la Ley, esto es, los recursos naturales cuya afección adversa y medible implica la aplicación de la misma, precisando el alcance del concepto de daño visto en relación con cada uno de ellos.

1. Daños ambientales comprendidos

A) Daños a las especies y a los hábitats

En primer lugar, y en relación con las especies y hábitats, la LRMA alude a los daños que produzcan *efectos adversos significativos* en la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación de las especies silvestres y los hábitats, evaluado en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios enumerados en el Anexo I (15).

Por *especies silvestres* se ha de entender las especies de la flora y de la fauna mencionadas en el artículo 2.3 a) de la DRMA o que estén

(15) El carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I, como el número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia, la rareza de la especie o del hábitat dañado así como su grado de amenaza, el papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat, la capacidad de propagación y viabilidad de la especie o la capacidad de regeneración natural del hábitat dañado, entre otros.

protegidas por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los Tratados Internacionales en que España sea parte, que se hallen en estado silvestre en el territorio español, tanto con carácter permanente como estacional (art. 2.4). En particular, tendrán la consideración de especies silvestres las especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas o en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Se trata de un concepto de daño a las especies de mayor amplitud que el contemplado por la DRMA. Nótese, además, que el ámbito de aplicación de la Ley, como consecuencia de la referencia a los catálogos autonómicos de especies amenazadas, variará en cada Comunidad Autónoma, según el grado de efectividad del ejercicio de la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección de la flora y de la fauna. Asimismo, por el peculiar diseño competencial que admite la CE en materia de caza y pesca, han de ser observadas también las normas autonómicas sobre estas materias, que en ocasiones podrán entrar en conflicto con las normas ambientales.

Por otra parte, se sitúan dentro del ámbito de aplicación de la LRMA los daños causados a los *hábitats*, entendidos éstos como las *zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, y que estén mencionadas en el artículo 2.3 b) de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales* (16), o que estén protegidas por otras normas comunitarias, por la legislación estatal o autonómica, o por los Tratados Internacionales en que España sea parte (art. 2.5). Se amplía notablemente el ámbito de aplicación de la LRM con respecto al de la DRMA, en la medida en que quedarían comprendidos también los espacios naturales protegidos en virtud de una declaración en aplicación, tanto de la Ley de Patrimonio Natural y biodiversidad, como en aplicación de las normas autonómicas sobre protección de la naturaleza. Además, se ha de precisar que, a estos efectos, resultaría de aplicación a aquellos *hábitats* que, en aplicación de la Directiva 92/43/CEE, deberían formar parte de la Red Natura 2000, aunque ni siquiera hubieran sido propuestos

(16) Esto es, los *hábitats* de especies mencionadas en el art. 4.2 o en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE o enumeradas en el anexo II de la Directiva 92/43/CEE y los *hábitats* enumerados en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE y lugares de reproducción o zonas de descanso de las especies enumeradas en el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE .

por el Estado español y, por supuesto, si se encontraran propuestos a la Comisión o pendientes de declaración como ZECs. En efecto, la DRMA no se refiere a ZEPAS ni ZECs, sino a los hábitats que alberguen determinadas especies, los enumerados en el anexo I, y los lugares de reproducción o zonas de descanso de las especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta, enumerados en el anexo IV de la Directiva hábitats. De este modo, la LRMA pretende evitar que la dejación por parte de las CCAA de la obligación de declaración de ZECs o ZEPAS suponga una inaplicación de la misma a estos lugares.

En sede de especies silvestres y hábitats se aprecia una laguna importante en relación con eventuales daños provocados por especies exóticas invasoras. En virtud del art. 3.1. de la LRMA, la misma se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causadas por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia, o por actividades no enumeradas en el Anexo III, cuando medie dolo, culpa o negligencia, exigiéndose, en este último caso, sólo medidas de prevención y evitación y no de reparación. Pues bien, la Directiva Marco sobre la estrategia marina 2008/56/CE exige que los estados miembros incluyan a las especies invasoras en la descripción del buen estado medioambiental. De ello se deriva la obligación de tener en cuenta los daños que estas puedan generar sobre el medio ambiente como consecuencia del desarrollo de actividades que favorecen o provocan su introducción (agua de lastre, exportaciones e importaciones de origen animal y vegetal, acuicultura, pesca recreativa y transporte de mercancías, entre otras), actividades que no en todo caso, además, encajarían en la definición de actividad económica o profesional que acogen tanto la DRMA como la LRMA. Si examinamos el contenido del Anexo III de la LRMA podemos comprobar que las actividades cuyo ejercicio puede implicar la introducción de especies invasoras en nuestro Estado no se encuentran incluidas en el mismo, ni en el Anexo I de la Ley 16/2002 de prevención y control integrado de la contaminación, ni en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008 que aprueba el TRLEIA. Ello es así porque estas actividades, en sí mismas, no son tenidas por contaminantes o agresoras del entorno, esto es, porque se consideraba que su ejercicio no implicaba un riesgo para el medio ambiente. No obstante, la introducción de especies exóticas fuera de su hábitat habitual constituye una amenaza que ha de ser tenida en cuenta por la normativa nacional, en la línea propuesta por

la Comisión Europea en la *Comunicación hacia una estrategia de la Unión Europea sobre especies invasoras* (17). Esta comprensión, por parte de la normativa estatal ambiental podría tener lugar, y esta es nuestra propuesta en este ámbito, en la normativa sobre EIA, en la actualidad, en fase de reforma, así como en la normativa sobre responsabilidad ambiental, al menos con la inclusión de las actividades susceptibles de provocar su introducción en los respectivos anexos de estas normas.

B) Daños a las aguas

En relación con las aguas, quedan comprendidos en el concepto de daño ambiental los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas (art. 2.1.b). A tales efectos, se estará a las definiciones que establece la legislación de aguas, teniendo en cuenta que no tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que le sea de aplicación el artículo 4.7 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (18).

(17) COM (2008) 749 final (p. 9).

(18) En virtud de este precepto, no se considerará que los Estados miembros han infringido la presente Directiva cuando: el hecho de no lograr un buen estado de las aguas subterráneas, un buen estado ecológico, o en su caso un buen potencial ecológico, o de no evitar el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea se deba a nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o a alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea, o el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible, y se cumplan las condiciones siguientes: a) que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua; b) que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años; c) que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y/o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos establecidos en el apartado 1 se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y d) que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor (art. 4.7).

Resultan interesantes estas previsiones si las comparamos con las vistas *supra* en relación con los hábitat y especies, porque en puridad tienen un alcance distinto. En el caso de las especies y de los hábitats se exige que, independientemente del estado de conservación de los mismos, éstos o éstas mantengan las características que los hagan merecedores de su protección en el momento de entrada en vigor de la Ley; de ahí que el estado de conservación de referencia, a partir del cual se aprecien los efectos adversos significativos será el que exista desde el momento a partir del cual se retrotraigan los efectos de la Ley. De este modo, habrá especies y hábitats que, por no reunir estas condiciones, no quedarán incluidos en el concepto de recursos naturales a que se refiere la definición legal de daño ambiental.

Algo distinto sucede, en cambio, en relación a las aguas como recurso natural que integra el concepto legal de daño ambiental a que nos referimos. En este caso, la DRMA define aguas como todas las aguas comprendidas en la Directiva 2000/60/CE Marco de Aguas, considerando daño ambiental a sus efectos (art. 2.1.b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico definidos en la DMA de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del art. 4 de dicha Directiva (19). Ello significa que quedarían comprendidas en esta categoría todas aquellas masas de agua a que ésta se refiere, esto es, sobre las que extiende su ámbito de aplicación (20).

(19) Vid. W. J.M MARTENS, R. SLOOFF y E.K JACKSON, «El cambio climático, la salud humana y el desarrollo sostenible», *Rev. Panam. Salud Pública* [http: www.scielosp.org/pdf/rpsp/v4n2/4n2a10.pdf](http://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v4n2/4n2a10.pdf).

(20) Una de las novedades más relevantes que comporta la DMA se circunscribe al original ámbito objetivo de la misma. El art. 1 de esta norma señala que su objeto es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas para la consecución de los objetivos medioambientales a que se refiere su art. 4. Interesa, pues determinar qué se entiende por cada una de estas masas de agua. Pues bien, las aguas superficiales son definidas como *las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas, las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales* (art. 2.1 DM). Las aguas subterráneas serán todas aquellas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo (art. 2.2 DM). A Puede colegirse que como una de las exigencias de la DMA que repercuten en la actual regulación de las aguas se encuentra el ámbito objetivo integrador de aquélla, pues se aplica a las aguas costeras, de transición, superficiales y subterráneas, aglutinando, los tradicionales objetos de nuestra normativa sobre aguas continentales y litorales. Puede advertirse, asimismo, que el ámbito objetivo de la DMA resultó sensiblemente más amplio que el concepto de DPH que contenía el art. 2 del TRLA, pues éste venía a coincidir sustancialmente con la mayor

parte del concepto de aguas continentales adoptado por la DMA, a salvo las subterráneas a que se refiere su art. 2.3 y las *aguas costeras y territoriales*, que formarían parte del concepto de DPMT albergado por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y que la Directiva incluye dentro de la categoría de aguas superficiales. La complejidad en la tarea de transposición de la DMA a nuestro ordenamiento se ha visto acrecentada por la necesidad de incorporar nuevos conceptos o reformulaciones de conceptos ya presentes como el de «aguas continentales», «aguas de transición», «aguas costeras», «aguas territoriales» —las cuatro, del concepto de «aguas superficiales»— y «aguas subterráneas». Como se ha advertido, el macroconcepto de aguas superficiales comprende, en primer término, las «aguas continentales», que son, según el art. 2.3 de la DM, *todas las aguas quietas o corrientes en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales*. Por su parte, el TRLA señalaba, antes de su modificación por obra de la Leyes 62/2003, de 30 de diciembre, y 11/2005, de 22 de junio, que constituyen el DPH del Estado las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables, los cauces de corrientes naturales continuas y discontinuas, los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos, los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos, y las aguas procedentes de desalación de agua de mar, una vez que queden incorporadas a cualquiera de los elementos anteriores (art. 2). Téngase en cuenta que el art. 2 del TRLA ha sufrido dos importantes modificaciones como consecuencia de las Leyes 62/2003, de 30 de diciembre y 11/2005, de 22 de junio, pues, en primer lugar, ahora alude a los acuíferos y no a las aguas subterráneas y, en segundo lugar, —y esta innovación sí que resulta, en cambio, de gran calado— se consideran de dominio público estatal, en todo caso, las aguas procedentes de desalación de agua del mar. Varias consideraciones merecía el contraste del art. 2 del TRLA con la DMA. En primer lugar, el art. 2.3 de la DMA introdujo un concepto hasta ahora inédito en nuestra disciplina jurídica de las aguas, como es el de aquéllas «aguas subterráneas situadas bajo el lecho marino», en concreto aquellas masas de agua subterránea comprendidas entre la costa y el límite interior del mar territorial. Estas aguas subterráneas que la norma comunitaria incluye en la categoría de aguas continentales, según nuestra vigente disciplina en materia de aguas, forman parte, sin embargo, del denominado DPMT. En efecto, esta delimitación geográfica coincide, por cierto, con la de las aguas interiores superficiales, que son aquellas comprendidas entre el límite exterior de la ribera del mar y el límite interior del mar territorial, y sobre las cuales, como es sabido, las CCAA pueden asumir importantes competencias (art. 149.1.11^º CE). De este modo, la transposición de la Directiva, en este punto, debería haber observado esta cuestión, que parece haber sido olvidada por el art. 16 bis 4.

Como ha quedado visto, también forman parte de las aguas continentales, a efectos de la Directiva Marco, las que ésta denomina aguas de transición y las aguas costeras. Las primeras, quedan definidas como *aquellas masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las zonas costeras pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce* (art. 2.6 DMA). Las aguas de transición a que se refiere la norma comunitaria forman parte de nuestro Dominio Público Marítimo-terrestre, más concretamente de lo que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas denomina Zona Marítimo Terrestre (art. 3.1.a. párrafo. 2 LC). Así, cuando existan, servirán para determinar el límite de las aguas costeras, que según el art. 2.7 de la Directiva Marco son *aquellas aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro, desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición* (cfr. art. 16. bis 1, párrafo 3, del TRLA). El concepto y delimitación de lo que la DMA denomina aguas costeras presenta algunos problemas íntimamente relacionados con la propia delimitación de las aguas de transición. De hecho, puede advertirse que la definición de aquéllas dada por la DMA hace referencia tan sólo a su límite exterior, que se sitúa en una

Este precepto, esto es, el art. 4.7 de la DMA alude a incumplimientos de los apartados precedentes que no suponen infracción de la norma comunitaria. Consecuentemente, cuando estos incumplimientos generen daños, en los términos de la DRMA, no se responderá si se cumplen las condiciones establecidas. En efecto, no supondrá una infracción de la DMA y, en consecuencia, tampoco resultará de aplicación la DRMA la no consecución del buen estado ecológico de las aguas subterráneas o el buen estado ecológico de las masas de agua superficiales o subterráneas cuando ello se deba a modificaciones de las características físicas de las masas de agua superficiales o a la alteración del nivel de las subterráneas. Además, y a ello es, en mi opinión, a lo que se refiere el art. 2.1.b de la LRMA, cuando no se evite el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea cuando ello se deba a las causas apuntadas, o bien cuando no se evite el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea cuando ello se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible.

La LRMA debería haberse referido también a los efectos adversos que contempla el art. 4.6 de la DMA, que comprende las causas naturales, la fuerza mayor, excepcionales o razonablemente imprevisibles (inundaciones

milla mar adentro a partir del límite interior del MT. Ello supone que las aguas costeras abarcan la integridad de las aguas interiores y una milla del MT. Por el contrario, la norma comunitaria no determina en todo caso el límite interior de las aguas costeras, pues sólo lo hace cuando existan aguas de transición, en cuyo caso lo sitúa en el límite exterior de éstas. Cuando dichas aguas de transición no existan, cabría interpretar que el límite interior de las aguas costeras se situaría en el límite exterior de la ribera del mar, pues no tendría demasiado sentido, a los efectos de la DMA, comprender, en el concepto de aguas costeras, y como integrantes de las aguas superficiales, una parte de la zona marítimo terrestre. Las aguas territoriales, que cierran la categoría de las aguas superficiales, no son definidas por la DMA, de manera que la norma parece acoger el concepto de MT adoptado por el Derecho Internacional, y asumido por nuestro Estado en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre MT y por el Real Decreto, de 5 de marzo de 1976, por el que se establecen las líneas de base recta que unen puntos del litoral que penetran en el mar, a través de las que se determina el límite interior del MT (12 millas a partir de dicha línea, en virtud del art. 1º del Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958, al que España se adhirió el 25 de febrero de 1971 y del art. 1 de la Ley 10/1977, de 4 de enero). La novedad que introduce la DMA a este respecto consiste en que las aguas que integran el Mar Territorial, y que no integran las denominadas aguas costeras, forman parte de las aguas superficiales definidas en la norma comunitaria, ahora bien, sólo en lo que se refiere a su estado químico. En efecto, se ha de tener en cuenta que las aguas costeras ocupan la primera milla del MT; de este modo, las referencias que la DMA realiza a las aguas territoriales deben entenderse efectuadas a las once millas restantes, siendo de aplicación a la primera milla todo el régimen jurídico dispuesto para las aguas superficiales que, desde luego, no se limita al control de su estado químico. De este modo, debemos entender que afecta a la regulación del régimen jurídico del DPMT.

graves y sequías prolongadas) o resultado de accidentes razonablemente imprevisibles, cuando se cumplan una serie de circunstancias (21).

C) Daños a la ribera del mar y de las rías

En tercer lugar, la LRMA extiende su aplicación a los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla (art. 2.1.c). Como apuntábamos, se trata de la innovación que más llama la atención en una primera aproximación al estudio comparado de la DRMA y de la LRMA, cuya finalidad atisbamos que puede concretarse en incorporar una nueva perspectiva a través de la cual garantizar el cumplimiento de la Ley 22/1988, de Costas. No obstante, merece que nos detengamos en este asunto.

El artículo 2.8 de la LRMA define «ribera del mar y de las rías» como los *bienes de dominio público marítimo terrestre regulados en el art. 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*. Queda claro que el precepto no se refiere a las rías, ni a las aguas de transición, ni a las aguas interiores, en la terminología de la DMA, masas de agua que quedarían comprendidas en el concepto de aguas (art. 2.7 LRMA), que abarca todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas —es decir, lo comúnmente conocido como dominio público hidráulico— las aguas costeras y de transición —integrantes del DPMT— y los demás elementos que integran el DPH en virtud del TRLA —las aguas desaladas, lo cual no tiene mucho sentido, los cauces de corrientes naturales continuas o discontinuas y los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos que a todas luces no conforman el concepto de aguas que manejamos como recurso natural, sino más bien de suelo—.

Por su parte, el art. 3.1. de la Ley 22/1988 de Costas define ribera del mar y de las rías como

- a. La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta

(21) A este respecto, téngase en cuenta la Directiva 2007/60, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

- b. Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.

En cuanto a la compatibilidad del sistema instaurado por la LRMA y las obligaciones de restitución y reposición previstas en el art. 100 de la LC (22), cuando se realicen acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes de dominio público marítimo terrestre en virtud del art. 90, el art. 6 de la LRMA dispone expresamente que

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3 (23), la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.

2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:

(22) De conformidad con este precepto, cuando la restitución y reposición a que se refiere el art. 95.1 de la LC no fueran posibles y, en todo caso, cuando subsistan daños irreparables y perjuicios, los responsables de la infracción deberán abonar las indemnizaciones que procedan, fijadas ejecutoriamente por la Administración. En segundo término, cuando los daños fueren de difícil evaluación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: coste teórico de la restitución y reposición, valor de los bienes dañados, coste del proyecto o actividad causante del daño y beneficio obtenido con la actividad infractora. En tercer lugar, cuando el beneficio sea superior a la indemnización se tomará para ésta, como mínimo, la cuantía de aquél.

(23) Según el artículo 36.3 de la LRMA, *no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado* (art. 36.3).

- a) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.
- b) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.
- c) La adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III será exigible únicamente cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia.

Se adoptarán, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes.

3. Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta ley.

Este precepto contiene tres reglas fundamentales. En primer lugar, puede extraerse que respecto de actividades incluidas en el anexo III de la Ley se establece una compatibilidad absoluta de primer grado con otros procedimientos sancionadores o penales respecto de las medidas reparadoras. En relación con los operadores de actividades económicas y profesionales, la compatibilidad también es absoluta pero sólo respecto de las medidas de prevención y evitación, no de reparación, por lo que la denominamos compatibilidad absoluta de segundo grado. Por otra parte, para determinar la aplicación de la LRMA a actividades distintas de Anexo III, hay que esperar a la determinación de la existencia de dolo o culpa o negligencia en el correspondiente y previo procedimiento administrativo o penal. Se trataría de una compatibilidad relativa. Por último, se establece la supletoriedad de la aplicación de la LRMA cuando por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable (24).

(24) Cfr. ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. Marcial Pons, Barcelona, p. 25.

Dejando a un lado estas consideraciones, y continuando con el análisis del ámbito objetivo de aplicación de la LRMA, se ha de hacer una última precisión. A la luz de su texto, quedarían fuera de su ámbito de aplicación las aguas subterráneas bajo el lecho marino, que según la Directiva forman parte de las aguas que integran el DPH y, según nuestra normativa en materia de costas, integran el DPMT, ya que en ningún momento alude a ellas la LRMA. Se plantea, pues, un problema en relación con la inclusión de estas porciones de agua en el concepto de recurso natural susceptible de ser dañado en los términos de la LRMA.

D) Daños al suelo

Por último, quedan dentro del ámbito de aplicación de la LRMA los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo (art. 2.1.d). Se refiere la Ley a los efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente, lo cual supone un avance respecto de lo dispuesto en la DRMA, ya que la norma comunitaria, al definir el daño ambiental al suelo, sólo alude a los efectos adversos para la salud humana (art. 2.1. c). No obstante, era lógico que así fuera por parte del legislador español, siguiendo la línea iniciada por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y desarrollada por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (25).

(25) A pesar de la vulnerabilidad ecológica de los suelos, en España se ha carecido de instrumentos normativos para promover su protección hasta la promulgación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. Así, el Real Decreto da cumplimiento a las obligaciones impuestas al Gobierno por la Ley 10/1998, de Residuos, en lo que refiere a la definición de criterios para la declaración de un suelo contaminado, estableciendo que *las comunidades autónomas declararán, delimitarán y harán un inventario de los suelos contaminados debido a la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, se determinen por el Gobierno previa consulta a las comunidades autónomas* (art. 27)

En cuanto al contenido del Real Decreto trata dos aspectos diferentes relativos a los suelos contaminados: las obligaciones asociadas a aquellas actividades económicas que se ha considerado

2. Las amenazas inminentes de daños ambientales

Por otra parte, y es una novedad importante, la LRMA se aplicará a los daños efectivamente producidos así como a las amenazas inminentes de que los daños ambientales se produzcan, esto es, cuando exista una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo (arts. 2.3 y 2.13 LRMA).

La efectividad del daño ambiental es un elemento del sistema de Responsabilidad que resulta fácil de apreciar, en la medida en que siempre que sea comprobable un deterioro del entorno se cumplirá dicho requisito. No obstante, es cierto que en ocasiones la *prueba* de la efectividad del daño requerirá pericias técnicas complejas, pues no resultará siempre constatable con una simple comprobación visual (26).

que son susceptibles de contaminar el suelo y las pautas para la investigación de la contaminación del suelo en función del riesgo para la salud humana y para los ecosistemas.

El art. 2 del Real Decreto 9/2005 define al suelo contaminado como *aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, y así se haya declarado mediante resolución expresa*. Por su parte, la Ley 10/1998 los definió como *todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno* (art. 3). Esta última definición deja abierta la posibilidad de que puedan darse diferentes tipos de contaminación, en cambio el Real Decreto fija la atención únicamente en la contaminación de carácter químico, señalando, además, que la presencia de estas sustancias peligrosas debe ser consecuencia de la actividad humana. Una vez que se ha establecido una relación de actividades susceptibles de contaminar el suelo, se requiere dotar a la Administración competente de una herramienta que permita verificar si, efectivamente, estas actividades cuentan con los medios necesarios para que no se produzca la contaminación del suelo, los informes de situación. El art. 3 establece que los titulares de las actividades relacionadas en el Anexo I son quienes deben presentar el informe al órgano competente de la Comunidad Autónoma, que deberá contener datos de la situación de los suelos en los que se desarrolla la actividad. Según el artículo 4.1, las Comunidades Autónomas pueden iniciar un procedimiento de declaración de suelos contaminados no sólo a partir de la información recibida en aplicación del artículo 3 del Real Decreto (que sólo podrían declarar suelos contaminados por actividades potencialmente contaminantes), sino que se fija como válida cualquier información disponible, entendiéndose por ello cualquier información de la que disponga la autoridad competente sobre la que se pueda fundamentar una sospecha de contaminación del suelo: partes de accidentes, presencia de contaminantes en agua, denuncias verificadas, entre otras.

En relación a la descontaminación del suelo, se establece que, una vez declarado el suelo como contaminado, se deberán realizar las actuaciones necesarias para proceder a su recuperación ambiental en los términos que establezca el órgano competente (art. 7).

(26) LÓPEZ MENUÑO, «El derecho a la protección del medio ambiente», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, p. 198.

En este sentido, adquiere especial importancia el tratamiento jurisprudencial conferido a la apreciación de la prueba del daño ambiental. La STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 29 de noviembre de 2001 es reveladora de esta trascendencia que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la prueba fehaciente y formalizada en este ámbito. En efecto, aun resultando notorios los daños producidos por unos vertidos ilegales, este dato no resulta suficiente para que la Administración pueda resarcirse de los daños producidos por vertidos contrarios al RDPH. En efecto, entiende el TS que *sólo los vertidos contaminantes que excediesen de los parámetros autorizados podían determinar la indemnización por daños al dominio público y que la realidad de aquel exceso implicaba disponer de unos análisis que demostrasen, con la seguridad propia de este género de pruebas realizadas por servicios oficiales o empresas colaboradoras, sus características ... esta conclusión frustra la facultad (derecho y simultáneo deber) de la Administración en cuanto representante de los intereses generales de la colectividad, de resarcirse de los daños inherentes a unos vertidos ilegales que sin duda existieron y perjudicaron la calidad de las aguas públicas, pero la estimación de cuyas circunstancias —tanto de los vertidos como de los daños—no se hizo con el rigor exigible ni del modo adecuado. [...]* (27).

Resulta criticable que la no utilización de medios técnicos de comprobación y análisis de los vertidos contaminantes aboque, como entiende la Sentencia parcialmente transcrita, a la inoperancia del principio «quien contamina paga». La disyuntiva, pues, se encuentra en determinar si es suficiente con que se demuestre el vertido de una sustancia susceptible de deteriorar el medio ambiente o si se requiere constatar que determinado parámetro o indicador de la calidad de las aguas ha sido perjudicado, esto es, si se responde por actividades dañosas o por daños efectivamente producidos o reales. Esta cuestión, que conecta necesariamente con el tema de los *riesgos ambientales* ha sido abordada por la Ley 34/2007. En nuestra opinión, en sede resarcitoria no debe olvidarse el enfoque preventivo y, en consecuencia, la barrera entre la efectividad y no efectividad del daño ha de ser situada a partir del riesgo del daño efectivo, sobre todo cuando éste presupone el deterioro real de otro elemento del ambiente en los supuestos de daños continuados, tan frecuentes en materia ambiental —El riesgo se presenta, pues, como un concepto probabilístico que puede

(27) Vid. f.j. 5º.

quedar definido, en consecuencia, como probabilidad de ocurrencia de un evento accidental, inesperado. En consonancia con ello, el riesgo ambiental será la probabilidad de que acontezca un accidente con consecuencias ambientales negativas. Pues bien, se ha de advertir que los sistemas de Responsabilidad objetiva tienden a garantizar la reparación de los daños aun accidentales (28).

La reparación pronta de la presencia de la contaminación, sea acústica, atmosférica, electromagnética o de cualquier otra índole puede evitar, en la mayoría de los casos, muerte de especies, desaparición de la flora y daños a la salud, esto es, daños por todos constatables como efectivos sin necesidad de pericia alguna. Si la barrera a partir de la cual apreciamos la concurrencia del requisito de la efectividad la situamos donde comienzan los daños a la salud, ¿cuál es entonces el bien protegido por las normas ambientales? No cabe duda que el Derecho Ambiental, por su horizontalidad, favorece y procura la salvaguarda de otros intereses distintos del ambiental; pero no debe abandonar la finalidad que le es propia, esto es, la función tuitiva del entorno derivada del propio texto constitucional ex art. 149.1.23^º. Así pues, la línea divisoria entre la efectividad del daño y el daño probable, en nuestra opinión, debe situarse en determinados índices o parámetros de calidad ambiental, sobrepasados los cuales se considere producido un daño ambiental que los particulares no tenemos el deber jurídico de soportar, sin perjuicio de que éstos parámetros sean, por su naturaleza, cambiantes en función de los avances de la ciencia, de la técnica, del descubrimiento de nuevos perjuicios asociados a ciertas actividades antes tenidas por inocuas o a nuevas actividades deteriorantes del ambiente (29).

Por consiguiente, consideramos muy acertado, al menos en sede ambiental, que la Ley 26/2007 contemple el riesgo de daños, como

(28) LEGUINA VILLA aboga por la eliminación de los riesgos socialmente injustificados con la aplicación de la teoría de la «Responsabilidad por riesgos», a través de la imputación de los daños que se derivan de una actividad peligrosa a quien tiene el control de las llamadas «condiciones generales del riesgo». Vid. LEGUINA VILLA, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 144-146.

(29) En esta línea, la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales* COM (2002) 17 final, de 23 de enero, junto a la conceptualización del daño añadía lo que se entiende por amenaza inminente, esto es un riesgo suficientemente probable de que se produzcan daños ambientales en un futuro próximo (art. 1.6).

preconizador de daños reales futuros que seguro van a producirse (30). En nuestra opinión, dejar en manos de la jurisprudencia la apreciación de la concurrencia de este elemento cuando se trate de riesgos ocasiona una quiebra del principio de prevención e, indirectamente, del principio «quien contamina paga».

III. EXCLUSIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

De la lectura reposada de la Ley 26/2007 puede constatarse que su aplicación va a resultar ciertamente limitada, en la medida en que a lo largo del articulado de la misma encontramos importantes exclusiones que merecen consideraciones distintas. En primer término, se observan lo que podemos denominar exclusiones objetivas, entre las que se encuentran los daños personales, los daños a la propiedad privada, los daños a la atmósfera y los daños a especies no amenazadas o a espacios no protegidos. En segundo lugar, las exclusiones formales, esto es, las exclusiones de daños que encuentran su regulación en otras normas. Por último, se contemplan exclusiones subjetivas y exclusiones basadas en la excepcionalidad causal.

1. Exclusiones objetivas

Como advertimos *supra*, la LRMA contempla una serie de exclusiones objetivas, entre las que se encuentran los daños personales, los daños a la propiedad privada, los daños a la atmósfera y los daños a especies no amenazadas o a espacios no protegidos.

Los daños a particulares, tanto personales como a la propiedad privada, aunque tengan su causa en lo que la LRMA considera daños ambientales, quedan fuera del ámbito de aplicación de la misma y habrán de buscar su reparación de conformidad con los sistemas tradicionales de

(30) Las SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 2 de octubre de 1999 y de 18 de marzo de 2000 son ilustrativas de lo exigente que se muestra la jurisprudencia para apreciar la concurrencia del requisito de la efectividad del daño, no bastando la existencia de un riesgo potencial o futuro. Como advierte, MARCOS OYARZUN sólo se permite en ocasiones una excepción, para el supuesto de los daños futuros, cuando estos se van a producir de *manera fatal e incondicionada* (MARCOS OYARZUN, F.J., *Reparación integral del daño. El daño moral*, Bayer Hnos., Barcelona, 2002, p. 44).

responsabilidad (art. 5.1 LRMA), esto es, de conformidad con los arts. 1902 y ss. del CC, 139 y ss de la LRJAP y PAC y demás normativa especial. Esta exclusión resulta ciertamente llamativa en relación con la definición de daño ambiental al suelo que lleva a cabo la Ley, en la medida en que su existencia puede apreciarse cuando produzca o exista un riesgo significativo de efectos para la salud humana, que habrá de determinarse, entonces, de forma previa.

En segundo lugar, quedan fuera del concepto de daño ambiental, por extraño que pudiera resultar, los daños a la atmósfera. En realidad la Ley no los excluye expresamente, sino que no se refiere a la atmósfera cuando define daño ambiental y, de modo indirecto, al enumerar las exclusiones, siguiendo a la Directiva, se refiere a los daños ambientales originados por una contaminación de carácter difuso, como lo es la atmosférica (31).

En tercer lugar, se excluyen también otros daños ambientales como los originados a especies no amenazadas o a espacios no protegidos por la normativa comunitaria, internacional, nacional o autonómica. Como apunta ESTEVE PARDO, numerosos espacios y especies muy apreciadas quedan fuera del ámbito de aplicación de la LRMA (32).

2. Exclusiones formales: daños que encuentran su regulación en normas sectoriales

Otro de los ámbitos excluidos de la LRMA viene constituido por la Responsabilidad por daños nucleares, que por razón de la materia y se encuentra regulado por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía nuclear (33). Por tratarse de un régimen especial, también, como es sabido,

(31) ESTEVE PARDO, ha criticado esta exclusión, por la gravedad de estos daños, así como por la importancia que desde antiguo para nuestro Ordenamiento jurídico ha significado este tipo de contaminación, considerando idóneo el carácter preventivo de las medidas que acoge la LRMA para este tipo de daños, *Ley de responsabilidad mediambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 30.

(32) ESTEVE PARDO, J, *Ley de responsabilidad mediambiental ... cit.*, p. 32.

(33) *Vid.* Real Decreto 2117/1967, de 22 de julio, que aprueba el Reglamento sobre la cobertura de riesgos nucleares. Asimismo, se han de tener en cuenta los Reales Decretos 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes y Real Decreto 2869/1972, de 21 de julio, sobre Instalaciones nucleares y radiactivas, Asimismo, el Convenio de París sobre Responsabilidad en materia de energía nuclear de 1950, el Convenio de Bruselas sobre Responsabilidad de navíos nucleares de 1962 y el Convenio de Bruselas sobre Responsabilidad civil, en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares,

queda excluido del régimen general de la Responsabilidad extracontractual contenido en los arts. 1902 y ss. del CC. Pues bien, ésto que está claro en relación con los particulares explotadores no lo está tanto cuando esta posición se encuentra ocupada por una Administración Pública. En este sentido, y en virtud de los arts. 54 de la LEN y 65 del RCRN, cuando se trate de entidades públicas que ocupen la posición de explotadoras de instalaciones nucleares responderán conforme al sistema regulado en la Ley. Asimismo, serán responsables subsidiarias respecto de los daños nucleares causados en los bienes personales cuando el patrimonio del sujeto responsable no alcance a cubrir los daños causados (34).

El carácter del sistema de Responsabilidad albergado en la LEN responde al carácter objetivo. En consecuencia, el deber de indemnizar derivado de este tipo de daños surge, aun cuando quede demostrado un funcionamiento normal de la actividad nuclear. Ahora bien, este sistema de Responsabilidad se encuentra limitado en un doble sentido: cuantitativo y temporal. Esta limitación rige también sorprendentemente para las Administraciones Públicas en virtud del art. 65 del RCRN, aunque este límite cuantitativo es completado temporalmente en la medida en que será el Estado el que repare los daños personales que se manifiesten en los diez años siguientes al accidente de modo ilimitado (arts. 46 y 56.2 de la LEN) (35). En consecuencia, la regulación de la LEN resulta, en principio, contraria a la reparación integral ilimitada postulada por la LRJAP y PAC. No obstante, se ha de tener en cuenta que la *Responsabilidad subsidiaria* de las Administraciones Públicas positivada en la LEN sólo se refiere a los daños personales; pero, ¿qué ocurre con los daños materiales que sí son indemnizables conforme a la LRJAP y PAC? Y, en segundo lugar, habida cuenta del sistema de Responsabilidad ilimitada que postula la LRJAP y PAC que prescribe una reparación íntegra, ¿qué sucede con el exceso respecto a la limitación de Responsabilidad que también opera en relación con las

de 1971. Sobre la suerte de estos convenios internacionales que exceden nuestro objeto de estudio puede profundizarse en AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J.M., *Derecho nuclear*, Comares, Granada, 1999, pp. 221-227.

(34) En concreto, estos riesgos, son asumidos por el Consorcio de Compensación de Seguros como Administración Institucional (arts. 13 a 19 del ECCS).

(35) Además, sobre este límite temporal y cuantitativo aludido, se ha entendido que que también responderá el Estado cuando el responsable no cuente con garantía o sea insolvente Véase AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J.M., *Derecho nuclear*, cit., p. 745. Se ha de tener en cuenta que el art. 57 fue modificado por la DA 5ª de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional. Las sucesivas reformas en este ámbito no han modificado dicha cuantía.

Administraciones Públicas cuando éstas resultan responsables directas (36)? A nuestro juicio dichas omisión y exclusión no plantean problemas, pues vendría, además, aplicable el régimen general de Responsabilidad patrimonial de la LRJAP y PAC (37).

Por otra parte, también como exclusiones formales de la LRMA, hemos de referirnos a los daños o amenazas inminentes de daños ambientales cuando tengan su origen en sucesos cuyo régimen de responsabilidad se encuentre regulado en los Convenios Internacionales enumerados en el Anexo IV de la Ley (38).

3. Exclusiones subjetivas

Se excluyen, asimismo, los daños derivados de actividades que no tengan la consideración de actividad económica o profesional, de conformidad con la conceptualización de los operadores a que se refiere el art. 2.11 de la LRMA, esto es, los daños producidos como consecuencia de la caza, la pesca, la navegación y la recolección, cuando estas actividades no formen parte de una profesión, esto es, en tanto que actividades lúdicas o deportivas. En estos casos entrará en juego, pues, la responsabilidad administrativa o, en su caso, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La LRMA regula la responsabilidad de los operadores, que define como cualquier *persona física o jurídica, pública o privada que desarrolle una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico* (art. 2.10). Como puede observarse, quedan incluidas en su ámbito de aplicación, como anunciábamos, las AAPP cuando actúan direc-

(36) AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ critica que existan daños respecto de los cuales la LEN no prevea su reparación. Considera que esta exclusión choca de plano con el derecho a una tutela judicial efectiva, demandando una modificación normativa en este sentido, AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J.M., u.o.c., p. 749.

(37) En este sentido, AYLLÓN llama la atención sobre las soluciones de otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno que acogen sistemas ilimitados. En concreto se refiere a Suiza, Japón y Alemania (AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J.M., u.o.c., p. 750, nota 79).

(38) Convenio sobre Responsabilidad civil derivada de la contaminación por hidrocarburos, de 1992 y por hidrocarburos para combustible de buques de 2001, Convenio sobre Responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas de 1996 y Convenio sobre responsabilidad civil por daños causados por el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y vías navegables.

tamente, ya que en caso de gestión indirecta, quedan excluidas del ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley, resultando, entonces, de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público, como tendremos ocasión de analizar.

En cambio, tendrán la consideración de operador, según dispone el art. 2.10, los contratistas y concesionarios de la Administración. No obstante, no estarán obligados a costear los daños ambientales cuando éstos tengan su causa en el cumplimiento de órdenes en ejecución de contratos regulados en la legislación de contratos del sector público.

Téngase en cuenta, además, que las CCAA, al igual que pueden completar la lista de actividades sometidas a esta LRMA, pueden ampliar también la lista de sujetos responsables, en virtud del título competencial relativo al establecimiento de normas adicionales de protección ex art. 149.1.23 *in fine* CE.

4. Exclusiones derivadas de la excepcionalidad causal

Por último, la LRMA excluye, de conformidad con la DRMA, los daños ocasionados en caso de conflicto armado, los producidos por fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible y por las actividades cuyo único propósito sea la defensa nacional, la seguridad internacional o la protección contra los desastres naturales (art. 3.4). Esta exclusión comprende los típicos supuestos incardinables en lo que conocemos por fuerza mayor y los casos en los que concurre un interés público de primer orden.

En relación con estos últimos, resultaría de aplicación, además, el régimen contemplado en los arts. 139 y ss. de la LRJAP y PAC.

5. Excepciones: supuestos de inexigibilidad de sufragar los costes

La LRMA también incorpora supuestos en los que, a pesar de la existencia del daño ambiental y de la concurrencia de las circunstancias objetivas previstas en la misma para que procedan las medidas correspondientes, resulta inexigible sufragar sus costes. Estos supuestos se concretan en las siguientes circunstancias, que ha de probar el operador (art. 14):

En primer lugar, no será exigible sufragar los costes cuando el daño o la amenaza de daños ambientales derive de la actuación de un tercero

ajeno a la organización. Se considera, pues, que queda interrumpida la relación de causalidad, lo cual no exime de la adopción de las medidas previstas en la Ley. Sorprende esta solución, ya que, hasta ahora, en estos casos, con la aplicación del sistema general de responsabilidad civil esta circunstancia ha servido para modular o graduar la responsabilidad, pero no para excluirla.

En segundo término, tampoco se deberán costear las medidas correspondientes cuando los daños o la amenaza de los mismos sean consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad competente, incluidas las órdenes de ejecución de un contrato (no se considerarán órdenes la aprobación de proyectos por la AAPP respecto de daños no previstos en la EIA o instrumento equivalente). En estos casos será responsable, entendemos, la Administración ordenante, de conformidad con los arts. 139 y ss de la LRJAP y PAC.

En tercer lugar, también serán inexigibles los costes cuando la emisión o el hecho contaminante constituya el objeto expreso y específico de una autorización de conformidad con la normativa aplicable a las actividades del Anexo III (esta circunstancia exige cumplimiento de la autorización y de la normativa aplicable), esto es, lo que se entiende por contaminaciones legales, salvo que el operador conociera que se estaban produciendo daños y no hubiera adoptado las medidas de evitación y prevención o no hubiera comunicado la existencia de daños ambientales o su amenaza inminente a la autoridad competente (art. 9 LRMA).

La inexigibilidad de los costes derivados de los daños ambientales en estos casos excluidos pone en evidencia el carácter objetivo de la responsabilidad ambiental positivada por la LRMA. También ciertamente discutible, en la medida en que la normativa reguladora de las autorizaciones ambientales exige, por lo general, la adaptación al progreso técnico, esto es, a la mejor tecnología disponible. Esta cláusula de progreso puede determinar la inaplicación de esta exclusión (39).

(39) La DRMA regula este supuesto en su art. 8.4, que deja libertad a los Estados miembros para permitir que los operadores no sufraguen el coste de las acciones reparadoras cuando demuestren que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño se ha producido por una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por u otorgada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporarán las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal y como se apliquen en el momento de la emisión o del hecho en cuestión.

Por último, según el art. 14 de la LRMA, no serán exigibles los costes cuando sean desconocidos por la ciencia o la técnica los posibles efectos dañosos de la actividad en el momento de producirse la actividad dañosa. Se trataría de actividades tenidas por inocuas que causan un daño al medio ambiente, que perfectamente podrían encajar en el supuesto que, para las Administraciones Públicas, contempla el art. 141 de la LRJAP y PAC.

IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LRMA

Varias consideraciones de diversa índole deben ser formuladas, a nuestro parecer, sobre la noción de daño ambiental ofrecida por la vigente LRMA y, en consecuencia, sobre el ámbito de aplicación de la misma.

1. Sobre el carácter limitado de daño ambiental acogido por la LRMA

Además de las consideraciones vertidas *supra* sobre los daños a los distintos elementos del medio ambiente contemplados por la LRMA, así como respecto de las exclusiones, materialmente existe una limitación importante derivada de la Ley, que se traduce en considerar sólo como daños ambientales indemnizables los derivados de un *grupo muy reducido de actividades* (40). Varias precisiones pueden ser hechas al respecto. Por un lado, no cabe duda que a pesar de la seguridad jurídica que comporta una lista tasada desde la Ley, que no supedita el sometimiento de la actividad a que la Administración así lo decida efectivamente, se plantea el inconveniente de no existir un régimen jurídico de Responsabilidad ambiental uniforme, ni desde una consideración material ni desde una consideración subjetiva. Desde la óptica material, el resto de actividades, esto es, todas aquéllas con incidencia ambiental o susceptibles de producir alteraciones sobre el medio ambiente, habrá de ser clasificado en al menos cuatro grupos. Por un lado se encontrarían aquellas actividades nucleares cuyo régimen de Responsabilidad viene establecido en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear. En segundo lugar,

(40) Téngase en cuenta que el Anteproyecto de Ley sobre almacenamiento geológico de carbono de 2009 incluye a estas instalaciones en el ámbito de aplicación de la LRMA.

también la Ley 10/1998, de 21 de abril de Residuos contiene, entre su articulado —si bien de manera confusa, al no delimitar claramente las distintas Responsabilidades derivadas de las actividades de recogida, tratamiento, gestión y aprovechamiento de los residuos— un régimen especial de Responsabilidad, no por casualidad, sino por la indiscutible incidencia de estas actividades sobre el entorno. Y finalmente, como cláusula residual, se sitúan aquéllas no sometidas a régimen especial que se articulan en torno al art. 1902 del CC.

Desde la otra óptica, podría señalarse que la variedad de regímenes jurídicos sobre Responsabilidad, en este ámbito ambiental, viene también determinada por el criterio subjetivo y, en consecuencia, si se trata de una Administración Pública, el sistema arbitrado, salvo las excepciones vistas *supra*, será el contenido en los arts. 139 y ss. de la LRJAP y PAC.

Por otra parte, como hemos advertido, la LRMA, siguiendo a la Directiva, no se refiere a la atmósfera cuando define daño ambiental y, de modo indirecto, al enumerar las exclusiones, alude a los daños ambientales originados por una contaminación de carácter difuso, como lo es la atmosférica. El control del daño a la atmósfera se está llevando a cabo, en cambio, a través de otros instrumentos jurídicos dirigidos a la reducción de las emisiones como el mercado de derechos de emisión (41), el alma-

(41) *Vid.* Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Téngase en cuenta, asimismo, el Anteproyecto de modificación de esta Ley, para su adaptación al Derecho comunitario. El presente año podemos destacar una intensa labor normativa de la Unión Europea en esta materia, fundamentalmente a través del Reglamento 443/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de los turismos nuevos y de cuatro fundamentales Directivas de la misma fecha. En primer término, la Directiva 2009/28, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al *Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables*. En segundo lugar, la Directiva 2009/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, por la que se *modifica la Directiva 2003/87/CE*. En tercer término, la Directiva 2009/30, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril por la que se modifica la Directiva 98/70/CE introduciendo un mecanismo de control y reducción de las emisiones de GEI en relación con la gasolina, el diesel y el gasóleo y por la que se modifica, asimismo, la Directiva 93/12/CEE sobre combustibles utilizados por buques en el mercado interior. Por último, con la misma finalidad de contribuir en la lucha contra el cambio climático, resulta fundamental la Directiva 2009/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al almacenamiento geológico del dióxido de carbono y por la que se modifican las Directivas 2000/60, 2001/80/CE, 2004/35, 2006/12, 2008/1 y el Reglamento 1013/2006.

Asimismo, se ha de tener en cuenta la Ley 5/2009, de 29 de junio, cuya disposición adicional segunda amplía el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005.

cenamiento geológico de carbono (42), como tecnología de transición, y el fomento de las energías renovables (43).

2. La insuficiente regulación de los daños transfronterizos

Una de las cuestiones más complejas que se encuentran sin respuesta en sede ambiental es ofrecer una idónea disciplina jurídica a los supuestos de daños ambientales transfronterizos. En puridad, no se encuentra satisfactoriamente resuelta la problemática relativa a los daños transfronterizos que, en la mayoría de los casos, serán ambientales (44).

La DRMA abordó esta cuestión de modo parcial en su art. 15, que establece una obligación de colaboración, mediante un intercambio de información, cuando un daño ambiental afecte o pueda afectar a varios Estados miembros, para velar por que se adopten medidas preventivas y, en su caso, reparadoras. El deber de información, en caso de producirse un daño ambiental, recae sobre el Estado en el que se ha originado el daño (art. 15.2). Por otra parte, el Estado miembro en cuyo territorio se produzcan daños ambientales originados fuera de sus fronteras podrá informar de ello a la Comisión y a otros Estados miembros afectados, formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras e intentar recuperar los costes que le haya supuesto la adopción de las mismas, de conformidad con la Directiva. Estos mecanismos jurídicos de colaboración, inspirados en la idea de buen gobierno de los Estados, aún concientes de su importancia en sede de precaución, se muestran insuficientes para solventar la problemática que tratamos, cuando el daño transfronterizo se ha producido.

En conclusión, puede afirmarse que la DRMA no resolvió de modo satisfactorio el supuesto de daños transfronterizos, pues la exclusiva remisión a

(42) Téngase en cuenta la Directiva 2009/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre almacenamiento geológico de carbono y el Anteproyecto para su transposición al ordenamiento jurídico español, que incide en el ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad ambiental que estudiamos, al incluirse estas instalaciones en el Anexo III de la LRMA.

(43) Directiva 2009/28, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al *Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables*

(44) En el ámbito del Derecho Internacional Público, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas cuenta con diversos trabajos en este ámbito, sobre los que puede consultarse DRNAS DE CLÉMENT, Z., «Prevención del daño transfronterizo a la luz de los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en materia de responsabilidad Internacional», en <http://acader.unc.edu.ar>.

la cooperación internacional en este terreno resulta ser una solución parcial. Quedan, pues, sin resolver problemas cruciales como los derivados de la determinación de la normativa aplicable a daños causados por empresas europeas que operan fuera de la UE, la determinación del sujeto responsable o la concreción de las medidas reparatoras exigibles, entre otras.

A nivel interno, la LRMA dedica dos de sus preceptos a la regulación de los daños transfronterizos, el art. 8 y la disp. adic. 13.

Por lo que hace a las relaciones entre España y los restantes Estados miembros, la LRMA establece una obligación de cooperación entre el Estado Español y los restantes Estados miembros de la Unión Europea, introduciendo el principio de que cuando un daño ambiental o la amenaza inminente del mismo sea susceptible de afectar a la jurisdicción de los Estados miembros, estos deben cooperar mediante el intercambio de informaciones y adoptando medidas preventivas o reparatorias según el caso (art. 8 LRMA). El precepto alberga dos supuestos distintos. En primer término, cuando se haya originado un daño medioambiental en el territorio de una Comunidad Autónoma que pueda afectar a otros Estados miembros, ésta deberá poner estos hechos en conocimiento del Ministerio con competencias en materia de medio ambiente. Éste, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, deberá facilitar todo tipo de información que resulte relevante y establecerá los mecanismos de colaboración con las autoridades competentes de otros Estados miembros y así facilitar la adopción de todas las medidas destinadas a la prevención, a la evitación y a la reparación de daños medioambientales,. Asimismo, deberá tomar en consideración las recomendaciones que les sean formuladas por las autoridades de los otros Estados miembros afectados y las comunicará a las autoridades competentes afectadas. Por otro lado, se contempla el supuesto de que una autoridad española competente por razón de la materia identifique un daño o una amenaza inminente de daño para su territorio ocasionado por una actividad económica o profesional que se desarrolla en el territorio de otro Estado miembro. En este caso se deberá informar a la Comisión Europea. A su vez, se podrán formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparatoras y estas deberán ser transmitidas al Estado miembro en el que se haya ocasionado el daño a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (art. 8).

Por su parte, la disp. adic. 13, sobre responsabilidad medioambiental en el exterior, esto es sobre responsabilidad ambiental por daños oca-

sionados en Estados no miembros, obliga a los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en la Ley en Estados no miembros de la UE a prevenir, evitar y reparar los daños ambientales, en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, suscriba España, pudiendo resultar de aplicación las medidas previstas en la Ley (disp. adic. 13.1) (45). El incumplimiento de estas obligaciones determinará, además de las sanciones que se deriven de la aplicación del Derecho Internacional, la obligación de devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior, estableciéndose una penalización de dos años sin recibir este tipo de ayudas (disp. adic. 13.2). En tercer lugar, dispone el precepto que lo dispuesto en los apartados anteriores no eximirá del cumplimiento de cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causa del daño ambiental (disp. adic. 13.3).

Además de esta disposición de la LRMA, se ha de traer necesariamente a colación el Reglamento Comunitario 864/2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), cuya entrada en vigor tuvo lugar el 11 de enero de 2009 (46).

(45) Ténganse en cuenta, especialmente, los siguientes convenios internacionales: Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia de 13 de noviembre de 1979, Convenio de Basilea sobre control internacional los movimientos transfronterizos y la eliminación de residuos peligrosos para la salud humana y el medio ambiente de 1989, Convenio de Viena sobre la protección de la capa de ozono de 1985, y el Convenio de Berna sobre la conservación de la fauna y la flora salvaje en Europa y sus hábitats naturales de 1982.

(46) Sobre este reglamento, puede verse DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «La Lex Loci protectionis tras el Reglamento Roma II», *AEDIPr*, T. VII, 2007, pp. 375-406.

En España, con anterioridad a la aprobación del Reglamento Roma II, esto es, siempre que el supuesto no encontrara su regulación en tratados internacionales, se debía acudir al art. 10.9 CC. El precepto determina la ley aplicable cuando se trata de obligaciones no contractuales, actuando como norma subsidiaria del DIPr. De esta forma, se acudiría a esta norma cuando por ejemplo se tratara de un accidente nuclear originado en un Estado no parte del Convenio de París de 1960, cuyas consecuencias se manifestaran en España o en otro Estado no parte del mismo, así como cuando los daños causados por un supuesto de contaminación marítima por hidrocarburos se localizara en un Estado no parte del Convenio de Bruselas de 1969, así como el resto de los supuestos de daños al medioambiente con carácter internacional. Recordemos que el art. 10.9 cc establece que *Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven*. Se establece así que el ordenamiento estatal aplicable para aquellos supuestos considerados como obligaciones extracontractuales en los que se presenta un elemento de extranjería será *ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven*. Por lo tanto, cuando los tribunales españoles se encontraban frente a un caso de responsabilidad civil por daños al medioambiente en el que se presentara un elemento de extranjería, el art. 10.9 los conducirá a aplicar el ordenamiento material del Estado en donde ocurrió el daño ambiental. Este planteamiento presenta, al menos dos problemas: aquellos casos en que se produce la contaminación en un lugar libre de la soberanía de los

La norma comunitaria contempla el daño medioambiental, que define como *cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos*. Puede observarse cómo se adopta un concepto más amplio de recurso natural que el adoptado por la LRMA, que siguiendo a la DRMA no comprende al aire. De este modo, cuando de conformidad con el Reglamento resulte de aplicación la normativa española, habrá que acudir a la LRMA y al CC, en relación a los daños ambientales no incluidos en el ámbito de aplicación de la LRMA pero sí incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento, como los daños a la atmósfera o los daños personales y materiales, derivados de un daño ambiental.

El Reglamento se aplicará a obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil. Asimismo, quedan excluidas las *materias administrativas* y los casos en que el *Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad* (art. 1.1). Esta disposición plantea problemas interpretativos que hemos de resolver en nuestro ordenamiento. Porque, qué se ha de entender por materias administrativas? Podría pensarse en la responsabilidad por infracción de la normativa ambiental, pero no queda claro si también se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Reglamento la responsabilidad civil derivada de infracción administrativa, lo cual no tendría, desde luego, mucho sentido. Por otra parte, el último inciso del precepto parece querer excluir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a la ley aplicable en relación con el daño ambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, señala el art. 7 del Reglamento Comunitario que será la del país donde se produzca el daño, independientemente del país donde se haya generado la actividad dañosa (art. 4). No obstante, el actor puede elegir la aplicación de la ley del país donde se origina el mismo (art. 7). El principio contamina paga justifica perfectamente el principio de favo-

Estados y cuando el lugar en donde se produce el hecho contaminante y donde se manifiestan sus consecuencias lesivas no coinciden. El artículo 10.9 del Código civil no ha sido derogado por el Reglamento Roma II. Dicho precepto designa, a día de hoy, la ley aplicable a ciertos supuestos de las obligaciones extracontractuales no reguladas por el Reglamento Roma II ni por otros convenios y textos legales internacionales en materia de obligaciones extracontractuales.

recer a la víctima. Esta solución, que permite al que reclama invocar la legislación más estricta, cumple con los principios de acción preventiva y quien contamina paga. Además, supone un desincentivo a las empresas que localizan su actividad en países con legislaciones más flexibles en materia ambiental.

Por otra parte, la Ley designada por este Reglamento, y esto es lo más interesante, se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro. De este modo, se trata de un Reglamento de aplicación universal (art. 3). No obstante, no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales, aunque entre Estados miembros primará el Reglamento frente a los convenios celebrados exclusivamente entre Estados miembros (art. 28).

Como puede observarse, tanto de las disposiciones de la DRMA y de la Ley española de responsabilidad ambiental, como del Reglamento comunitario Roma II puede deducirse que está surgiendo una tendencia hacia la transnacionalidad de un sistema de responsabilidad ambiental, en la línea de la denominada globalización ecológica (47).

3. Sobre la inexigibilidad de sufragar los costes en el caso de contaminaciones legales

Resulta muy frecuente en sectores como el ambiental, fuertemente condicionados por el desarrollo de la técnica y la ciencia aplicada, que el cumplimiento del ordenamiento jurídico no garantice la indemnidad del objeto de protección. Como consecuencia de ello, suele ser común, asimismo, que se produzcan daños al medio ambiente por actividades autorizadas de perfecta conformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata del complejo tema de las contaminaciones legales que causan daños al medio ambiente.

Recordemos que, según el art. 14.2 de la LRMA, serán inexigibles los costes cuando la emisión o el hecho contaminante constituya el objeto expreso y específico de una autorización de conformidad con la normativa

(47) CRUZ, P.M. y Zenildo BODNAR, Z., «Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado transnacional ambiental en Ulrico Beck», *Revista de Derecho Vlex*, núm 63, 2008, p. 6 y 9.

aplicable a las actividades del Anexo III (esta circunstancia exige cumplimiento de la autorización y de la normativa aplicable), esto es, lo que se entiende por contaminaciones legales, salvo que el operador conociera que se estaban produciendo daños y no hubiera adoptado las medidas de evitación y prevención o no hubiera comunicado la existencia de daños ambientales o su amenaza inminente a la autoridad competente (art. 9 LRMA), esto es, salvo que concurriera dolo o negligencia por parte del operador. Afirmábamos que la inexigibilidad de los costes derivados de los daños ambientales en estos supuestos excluidos ponen en evidencia el carácter objetivo de la responsabilidad ambiental (48). La DRMA reguló este supuesto en su art. 8.4, que deja libertad a los Estados miembros para permitir que los operadores no sufraguen el coste de las acciones reparadoras cuando demuestren que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño se ha producido por una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por u otorgada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporarán las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal y como se apliquen en el momento de la emisión o del hecho en cuestión. A la luz de este precepto, y como resaltó en su momento JORDANO FRAGA, la regulación dada a estos supuestos por la DRMA suponía un retroceso con respecto al ordenamiento jurídico español (49).

En estos casos, a diferencia de los contemplados por el art. 14.1 de la LRMA, daños ocasionados como consecuencia del cumplimiento de una orden de la Administración, no nos encontramos ante un supuesto de

(48) En efecto, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las actividades económicas y profesionales contenidas en el Anexo III de la LRMA atendiendo a su naturaleza son idóneas o apropiadas para causar el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca. No obstante, los operadores no cargarán con los costes de la reparación si la actividad se desarrollaba cumpliendo lo dispuesto en una autorización o en cumplimiento de una orden dictada por autoridad competente. Respecto a las actividades no incluidas en el Anexo III, la Ley no establece presunción alguna. Según ESTEVE PARDO pueden hacerse dos lecturas de este silencio. Podría entenderse que también se aplica la presunción a estas actividades, siempre que se demostrara la concurrencia de culpa. Pero también cabría estimar, y nosotros así lo entendemos, que, al no decir nada en contra la Ley, sería necesario en este caso probar la relación de causalidad para destruir la presunción de inocencia, salvo que esta relación de causalidad fuera evidente. Cfr. ESTEVE PARDO, *ob. cit.*, p. 61.

(49) JORDANO FRAGA, J., «La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental, en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE, de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*, Aranzadi, 2005, pp. 30-32.

Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas por hechos ajenos, sino más bien ante la omisión de los deberes que desde instancias constitucionales y legales derivan para las Administraciones Públicas en sede ambiental, esto es, ante supuestos de Responsabilidad *in vigilando* (50). De este modo, el fundamento de la Responsabilidad, en estos casos contemplados en el art. 14.2, podría encontrarse en el incumplimiento de los deberes de policía, vigilancia e inspección de las actividades intervenidas, teniendo en cuenta, no obstante, que esta afirmación exige partir de la consideración de la protección del medio ambiente como una función-obligación de las Administraciones Públicas que, en una de sus facetas, se circunscribe al control de las actividades potencialmente o efectivamente deteriorantes (51).

Procede pues que nos preguntemos si constituye suficiente nexo causal el mero otorgamiento de licencia que habilita al ejercicio de una actividad que causa daños para imputar Responsabilidad a la Administración o si, más bien, en estos casos el responsable resulta ser el legislador, por tolerar dicha contaminación, esto es, por consentir como legal el ejercicio de una actividad que genera daños al medio ambiente (52). También nos interesa determinar si además del legislador, al tercero contaminador le sería de algún modo imputable la contaminación producida con habilitación formal, a pesar de que el art. 14.2 establezca la no exigibilidad de sufragar los costes a los operadores que demuestren que no han incurrido en culpa, dolo o negligencia respecto de actividades enumeradas en el Anexo III de la LRMA.

Sobre esta problemática cabría adoptar, al menos, dos soluciones. En primer término, podría convenirse en responsabilizar a la colectividad de manera objetiva, en la medida en que no es reprochable al sujeto causante del daño ningún comportamiento contrario a las normas. En segundo lugar, podría pensarse en responsabilizar al legislador por omisión, máxime cuando ésta constituya, además, un incumplimiento del Derecho Comunitario, o bien,

(50) REBOLLO PUIG, M., *Servicio...*, cit., p. 50 y RIVERO ORTEGA, *El Estado Vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 228. En el ámbito de la responsabilidad ambiental, Vid. GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 138.

(51) GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ se ocupa de esta concepción en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La reparación de los daños causados a la Administración*, Cedecs, Barcelona, 1998, pp. 241-242.

(52) El *Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental* advierte, en este sentido que en el ámbito comunitario serán responsables las autoridades que han concedido el permiso de emisión cuando se ocasionaran daños por una actividad autorizada, COM (2000) 66 final, de 9 de febrero.

como en la práctica ha entendido la Jurisdicción Civil, en condenar al causante del daño, independientemente de que dicho daño se haya producido cumpliendo la normativa vigente (53), exigiéndose en este último caso una diligencia debida más allá del estricto cumplimiento de las normas, lo que supondrá un acercamiento del alcance del requisito de la antijuridicidad civil como presupuesto de aplicación del sistema de Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

(53) Como precursora de la objetivación de la Responsabilidad civil, en este sentido, encontramos la STS (Sala de lo Civil) de 26 de febrero de 1935 que, resaltada por DE ÁNGEL YAGÜEZ, viene a dar por sentado, ya en aquel momento, que no basta con el cumplimiento de los reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar daños, pues si éstas medidas no han ofrecido un resultado positivo —porque de hecho el daño se ha producido—, se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia (DE ÁNGEL YAGÜEZ, *La Responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 61 y ss. Recuérdese, asimismo que el art. 12.2 del RSCL establece que las autorizaciones *no podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que hubieran incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades*).

La STS (Sala de lo Civil) de 28 de mayo de 1993 advierte que el cumplimiento de Reglamentos de protección atmosférica no altera la Responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas adoptadas se muestren insuficientes en la realidad para evitar los daños lesivos (f.j. 4). Asimismo, SsTS (Sala de lo Civil) de 12 de diciembre de 1980, de 17 de marzo de 1981, de 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 24 de mayo de 1993. Por su parte, la jurisprudencia contenciosa también se ha referido a esta cuestión. Así, las SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 12 de febrero de 1980, de 28 de junio de 1983, 23 de mayo de 1984, 1 de abril de 1995, 30 de abril de 1996. También la doctrina hace eco de esta cuestión. Cfr. MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental...*, cit., Tomo I, p. 69.

LA NECESIDAD DE PROFUNDIZAR EN LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS POR RAZÓN DE LA MATERIA. EL CASO DE LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE(*)

MARÍA ZAMBONINO PULITO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. REPARTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE: 1. Delimitación de las competencias estatales y autonómicas en materia de infraestructuras. 2. La concreción de las competencias estatales y autonómicas por la legislación estatal: A) La delimitación por el legislador estatal del sistema de distribución de competencias. B) Los criterios definidores del interés general en la legislación estatal de infraestructuras.– III. LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE DE COMPETENCIA AUTONÓMICA. LA NECESIDAD DE PREVISIÓN DE MECANISMOS PARA LA INTEGRACIÓN DE POLÍTICAS SECTORIALES.– IV. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE DE COMPETENCIA ESTATAL: ¿COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN A INFRAESTRUCTURAS ESTATALES?: 1. La asunción de funciones inherentes a la gestión de infraestructuras estatales en los nuevos Estatutos. 2. Las funciones atribuidas a las Comunidades Autónomas para participar en la gestión de infraestructuras por el legislador estatal.– V. CONSIDERACIONES FINALES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.– ABREVIATURAS UTILIZADAS.

RESUMEN: En el trabajo se muestran los instrumentos que el ordenamiento jurídico establece para la coordinación entre las distintas Administraciones públicas que cuentan con competencias que afectan a las infraestructuras del transporte, autonómicas y estatales (en este último caso con especial consideración de los mecanismos de participación autonómica contemplados en los nuevos Estatutos), concluyéndose la necesidad de un reforzamiento de las técnicas de coordinación interadministrativa.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 17 de noviembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 25 de noviembre de 2009.

Palabras clave: organización administrativa; distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas; competencias en materia de infraestructuras del transporte.

ABSTRACT: The paper show the legal instruments established for coordination between different public Administrations with competences that affect transport infrastructures, regional and state (in this case with special regard to participation mechanisms referred autonomic in the new Autonomies Statutes), concluding the need for strengthening inter-administrative coordination techniques.

Key words: administrative organization; distribution of competences between State and Autonomous Regions; competences in transport infrastructure.

I. INTRODUCCIÓN

En la configuración del Estado autonómico es una cuestión aún pendiente de profundización la articulación de sistemas efectivos que supongan una auténtica coordinación entre las Administraciones públicas a las que se encomienda atender los diversos intereses generales que convergen en un mismo espacio. Para integrar *la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema* (en los términos empleados por la conocida STC 32/1983 para expresar el objeto de la coordinación) se hace necesario, dada la intensidad de la acción administrativa proveniente de distintas entidades territoriales disponer de *medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema* (STC 32/1983).

Analizadas las recientes reformas estatutarias desde esta perspectiva, llama la atención cómo, en los Estatutos catalán, andaluz y aragonés se introducen nuevas técnicas tendentes a incrementar la participación de las Comunidades Autónomas en competencias de titularidad estatal (1). Pare-

(1) Con este trabajo analizamos los aspectos concretos referidos a las infraestructuras del transporte de la descentralización, desarrollando pues la línea emprendida en otros que le preceden. Vid., «La distribución de competencias en el sistema de autonomías del Estado español», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.), *Estudios sobre descentralización política y administrativa en España y Marruecos*,

cen de particular interés las contempladas en relación a las infraestructuras del transporte porque en los Estatutos citados, partiendo del asentamiento de las competencias autonómicas típicas en materia de infraestructuras, expresan nuevas aspiraciones por participar también en la gestión de las infraestructuras estatales que se ubiquen en sus respectivos territorios. Como veremos, la respuesta del ordenamiento jurídico positivo a estas aspiraciones es, por el momento, insuficiente para satisfacer esta progresión en la concepción de la descentralización política, hasta ahora dirigida en un único sentido y que se anuncia, al menos eso se pretende, como bidireccional. Pero tampoco parece que, desde la perspectiva de las infraestructuras de competencia autonómica, se hayan establecido demasiados medios y sistemas de relación que hagan posible la coordinación interadministrativa en la legislación autonómica en materia de infraestructuras.

En los tradicionales conflictos competenciales que han surgido en torno a las infraestructuras, ya sean de titularidad estatal o autonómica, ha surgido también el título demanial para justificar la prevelancia de la competencia sobre la infraestructura. Sin embargo, la declaración de las infraestructuras como bienes de dominio público no debe suponer un obstáculo para la articulación de las competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico pues, como es bien sabido, la calificación de un bien como de dominio público no implica que pueda aislarse del territorio, debiendo, por el contrario, desarrollarse sobre el mismo las competencias de todas la entidades con intereses que converjan en dicho espacio (2). La común calificación de las infraestructuras del transporte como bienes de dominio público por la legislación que las regula (3), va a tener consecuencias en

Iustel, 2009 y «Competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *RGDA* núm. 23, enero 2010.

(2) La producción jurisprudencial y doctrinal ha sido muy rica. En el ámbito del Tribunal Constitucional, por todas, STC 77/1984, de 3 de julio. Son ya emblemáticas las SSTs 2 octubre 1967, 24 enero 1974; 16 diciembre 1977; 17 marzo 1980 y los dictámenes del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1952 y 14 de febrero de 1957.

(3) Los puertos se califican por la normativa que los regula como bienes de dominio público, correspondiendo su titularidad, en función del tipo de puerto de que se trate, al Estado o a las Comunidades Autónomas. Para los puertos estatales, debe estarse a los arts. 4.11 Ley de Costas, 14 LPEMM y 93 LREP. Partiendo del entendimiento de su afectación al servicio público, que trae causa en la regulación tradicional de estas instalaciones, los puertos han sido declarados bienes de dominio público autonómico en la diversa legislación recaída al efecto.

En relación a las carreteras estatales su carácter de dominio público estatal se establece en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, que incluye un intenso régimen de protección, estableciendo limitaciones a la propiedad y a la edificación en las zonas colindantes (arts. 20 ss. Ley 25/1988,

torno a su régimen jurídico que se alejan del objeto de este trabajo, en el que se contemplan, con carácter exclusivo, las técnicas pensadas para la articulación del ejercicio de competencias y potestades por las distintas Administraciones públicas implicadas, entre las que se encuentran, claro es, las potestades demaniales.

En las páginas que siguen se analizan, de forma separada, los instrumentos previstos para la integración de las competencias convergentes en relación a las infraestructuras del transporte, comenzando por las técnicas diseñadas respecto de las de titularidad autonómica, más conocidas, para pasar posteriormente a exponer los nuevos mecanismos introducidos por los Estatutos de Autonomía recientemente reformados. Todo ello requerirá un breve examen previo del reparto de competencias en la materia. A tal

de 29 de julio, de Carreteras). En el mismo sentido, todas las leyes autonómicas parten del carácter de dominio público de las carreteras de su competencia y se atribuye su titularidad a Comunidad Autónoma o las entidades locales, en su caso (arts. 1 Ley 2/2008, de 21 abril, de Carreteras de la Región de Murcia 2 y 4 Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia, 2 Ley 5/1990, de 24 mayo, de Carreteras de las Illes Balears, 5 Ley 6/1991, de 27 marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana, 2 Ley 5/1996, de 17 diciembre, de Carreteras de Cantabria, 17 ss. Ley 5/1996, de 17 diciembre, de Carreteras de Cantabria, 4 Ley 8/2006, de 13 noviembre, de Carreteras de Asturias, 5 Ley 8/2001, de 12 julio, de Carreteras de Andalucía, 2 Ley 9/1991, de 8 mayo, de Carreteras de Canarias; 6 Decreto Legislativo 2/2009, de 25 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Carreteras de Cataluña, 1 y 2 Ley 2/1991, de 7 marzo, de Carreteras de La Rioja, 2 y 3 Ley 8/1998, de 17 diciembre, de Carreteras de Aragón, 1, 4, 5 y 6 Ley 9/1990, de 28 diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha, 1 y 2 Ley 10/2008, de 9 diciembre, de Carreteras de Castilla y León, 1, 4 y 5 Ley 7/1995, de 27 de abril, de Carreteras de Extremadura, 3 Ley 3/1991, de 7 marzo, de Carreteras de Madrid, 2 y 5 Ley Foral 5/2007, de 23 marzo, de Carreteras de Navarra), estableciéndose su régimen de protección demanial y de las zonas colindantes así como limitaciones a la propiedad.

El carácter demanial de las infraestructuras ferroviarias estatales de titularidad pública, se declara en los arts. 12 ss. Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Las infraestructuras ferroviarias autonómicas, por su parte, también han sido declaradas como bienes de dominio público en las escasas leyes dictadas en la materia (arts. 13 ss. Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña y 13 ss. Ley 9/2006, de 26 de diciembre de Servicios Ferroviarios de Andalucía). El dominio público ferroviario es también objeto de una intensa protección que se regula en la legislación citada que incluye, también, limitaciones a la propiedad en los terrenos colindantes.

Al carácter demanial de los aeropuertos estatales hace alusión el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, Ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de 1996, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (arts. 5.4 y 10.2), regulándose las servidumbres aeronáuticas a que se sujetan los terrenos colindantes en los arts. 51 ss. de la Ley 48/1960, de 21 julio, de Navegación Aérea. La Ley 14/2009, de 22 julio, de Aeropuertos y helipuertos de Cataluña, por su parte, partiendo de la existencia de aeropuertos de titularidad pública y privada (art. 33), califica los servicios que se presenta en los primeros como servicios públicos (art. 3), de lo que debe inferirse, necesariamente, su carácter de bienes de dominio público (art. 5 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

efecto deberán analizarse no sólo la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sino también la legislación estatal que, como se explicará, fija los criterios generales de definición con la consecuencia última de concretar las competencias autonómicas.

II. REPARTO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE

Las competencias en materia de infraestructuras se encuentran compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De la distinción entre competencias compartidas por razón de la materia y por razón de las funciones, así como de los nuevos planteamientos introducidos por las recientes reformas estatutarias ya nos hemos ocupado en otro lugar (4). Como allí manteníamos, la compartición, en uno u otro caso, se debe a que el reparto de poder que comporta la distribución de materias y funciones que realizara la Constitución no se llevó a cabo de una manera acabada y absolutamente definitiva, sino que por el contrario, en los arts. 148 y 149 CE, ni puede encontrarse un concepto homogéneo de materia (5), ni las materias, en la mayoría de los supuestos, se reservan en bloque a una de las entidades territoriales implicadas (6). En este sentido, la compartición tiene lugar, en algunos supuestos, por la vía de la distribución de las funciones inherentes a una misma materia (legislativas o de ejecución). En otros casos la competencia se comparte por razón de la materia, produciéndose, a su vez, dos situaciones diferenciadas, pues puede atribuirse la misma materia —así como las funciones inherentes a la misma— a las dos entidades implicadas, pero también pueden distribuirse entre dichas entidades partes o segmentos de la materia en cuestión. En el primer bloque

(4) «Competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», RGDA núm. 23, enero 2010 (en prensa, en el momento en el que se escriben estas páginas). Me remito, en este punto, a toda la bibliografía citada en dicho trabajo.

(5) En los preceptos constitucionales y estatutarios a través de los que tiene lugar la atribución competencial se hace referencia, en puridad, a un conjunto muy diverso de valores, que hacen alusión, de modo indistinto, a actividades y funciones públicas, obras, bienes y servicios, instituciones, etc.

(6) Y ello a pesar de que el art. 149.1 CE disponga de forma expresa que las competencias que al Estado corresponden tienen el carácter de «exclusivas», pues, una atenta lectura del precepto lleva a concluir, tal y como han señalado la doctrina y la jurisprudencia (por todas SSTC 16 noviembre 1981 y 8 febrero 1982) la equivocidad del término *exclusiva* y que la mayor parte de las competencias enumeradas en el art. 149.1 son, por el contrario, compartidas.

de competencias compartidas por razón de la materia se encuadrarían, por ejemplo, la cultura o la investigación científica y técnica (7).

Nos interesan en este lugar los supuestos en los que la materia se encuentra dividida, atribuyéndose las funciones sobre concretas parcelas de la misma a distintas instancias territoriales. Estas parcelas se distribuyen en base al criterio del respectivo interés que introduce el art. 137 CE, lo que al tiempo lleva, de acuerdo con el principio de unidad, a reservar al Estado todo aquello que concierna al interés general. Este primer criterio delimitador que se extrae del art. 137 CE, sin embargo, no puede llevar tampoco a concluir la existencia de una correspondencia exacta entre los poderes reservados al Estado y el interés general, pues en una materia es común que concurren intereses tanto estatales como autonómicos, por lo que la jurisprudencia ha identificado el *interés respectivo* con el *interés predominante* (8). Junto al criterio anterior, el del territorio también ha servido para fragmentar materias, en función del ámbito espacial —supraautonómico o no— al que la materia se refiera. Entre las materias que se fragmentan, atribuyéndose competencias exclusivas a cada entidad en relación a una parte concreta de la misma, pueden citarse, la pesca marítima, los puertos, las obras públicas, los ferrocarriles y transportes terrestres, los recursos hidráulicos, el comercio o la sanidad. Las infraestructuras del transporte ocupan, como puede observarse, un lugar destacado.

Hasta fechas relativamente recientes, por compleja que haya sido la tarea, los criterios citados se habían configurado como límite de las competencias de ambas instancias de poder. Como tendremos ocasión de exponer con detalle, tal estado de cosas se ha visto alterado, al menos en sus postulados, por la asunción de funciones que, en relación a infraestructuras de interés general —y, por tanto de titularidad estatal—, se ha llevado a cabo por algunos de los Estatutos de Autonomía recientemente

(7) En materia de cultura, el art. 149.2 CE establece que *sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas* y por lo que hace a la investigación científica y técnica, el art. 149.1.15 atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de fomento y coordinación general de la misma. Por su parte, el art. 148.1.17 incluye, entre las competencias propias que podían asumir las Comunidades Autónomas, las relativas al fomento de la cultura y la investigación, competencias éstas que han sido asumidas en los Estatutos de Autonomía.

(8) Por todas, STC 2 febrero 1982. Por lo demás, las «materias» sólo se enuncian, sin que se describan ni se delimiten sus contenidos (STC 147/1991, de 4 de julio).

reformados, a través de la definición, agotadora, de los contenidos que cada competencia comprende —con la clara intencionalidad de blindar las competencias autonómicas (9)—. Este ha sido uno de los aspectos más debatidos de las últimas reformas estatutarias y que requiere un análisis en profundidad de cada una de las materias implicadas, de modo que se contraste si el detalle y la definición de conceptos por el legislador estatutario invade, en efecto competencias estatales puesto que esta labor, *per se*, y de acuerdo con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, no tiene necesariamente que tener esta consecuencia. Según la Sentencia citada, los Estatutos de Autonomía pueden concretar conceptos no definidos constitucionalmente, reconociendo la posibilidad de que *el legislador estatutario, como cualquier legislador interprete necesariamente la Constitución al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma que la Constitución le reconoce. Por tanto, puede de modo legítimo realizar operaciones de interpretación de la Constitución sometiéndose, en principio, a los mismos criterios que todo legislador.* Pero esta posibilidad, según la propia STC 247/2007, tiene también límites, como el que obviamente supone el marco del art. 149.1 CE, pues, de acuerdo con la mencionada Sentencia, la interpretación estatutaria ha de hacerse para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con la competencia estatal, no debiendo impedir *el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate.* De ahí que no resulte contrario a la Constitución, de acuerdo con la misma Sentencia, que el Estatuto interprete la Constitución

(9) Se trata, en definitiva, de asegurar el ámbito competencial autonómico por la vía de las definiciones en detalle de las materias que ya se han anunciado con anterioridad y que caracterizan a los nuevos Estatutos, en especial los de Cataluña y Andalucía. Por motivos de extensión no es posible adentrarnos en estos momentos en el análisis en detalle del régimen competencial de los diversos sectores implicados. Al respecto, pueden verse MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Iustel, Madrid, 2007, pp. 628 ss., así como los diversos trabajos contenidos, en las páginas 157 ss., sistematizados conforme a los diversos perfiles competenciales, de la obra dirigida por BALAGUER CALLEJÓN, F., (*Reformas estatutarias y distribución de competencias*», Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2007.

lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una concreta atribución competencial del Estado (10).

1. Delimitación de las competencias estatales y autonómicas en materia de infraestructuras

En el marco prefigurado por la Constitución, el art. 148 CE permite la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en materia de obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio (148.1.4 CE) y de puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, de los que no desarrollen actividades comerciales (art. 148.1.6 CE). De otro lado, el art. 149 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación a los puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 CE), los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21 CE) y las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24 CE), constituyendo por tanto, el descrito, el límite para que las Comunidades Autónomas asuman competencias en las materias mencionadas.

Por su parte, los Estatutos de Autonomía han atribuido a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva —lo que implica la atribución de funciones legislativa y ejecutivas— en relación a las infraestructuras de transporte y las obras públicas que no tengan la calificación de interés general, asumiéndose asimismo la competencia en relación a las vías de transporte cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Así, en materia de puertos, aeropuertos y helipuertos, todos los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas costeras han asumido la competencia exclusiva en relación a los que no sean de interés general (11). La competencia sobre infraestructuras que con mayor detalle se contempla

(10) En cuyo caso, correspondería al Tribunal Constitucional apreciar, como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir, sea por cualquier otro motivo.

(11) Arts. 140.1 EA Cataluña, 64 EA Andalucía, 10 EA País Vasco, 49 EA Valencia, 30 EA Baleares, 27 EA Galicia, 10 EA Murcia, 30 EA Canarias, 10 EA Asturias, 24 EA Cantabria, 71 EA Aragón, 31 EA Castilla-La Mancha, 44 EA Navarra, 70 Castilla y León, 26 EA Madrid, 8 EA La Rioja, EA Extremadura. Con diversa terminología, en los preceptos citados de los EEAA de las

tanto en la Constitución como en los Estatutos es la relativa a los puertos, haciéndose referencia a las distintas tipologías de instalaciones, como son los puertos de refugio, los deportivos y los puertos no comerciales, e incluso, en algún caso, a los puertos pesqueros (12). En relación a estos últimos, no obstante, la competencia se asume con alcance diverso, puesto que en los Estatutos gallego y andaluz tal asunción lo es respecto de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución y en el Estatuto de Canarias se asume la competencia exclusiva (13). A la vista de la definición de puerto pesquero aportada por la legislación estatal de puertos, a la que como se verá seguidamente ha de estarse para determinar el exacto alcance de las competencias autonómicas, podemos adelantar que las Comunidades Autónomas ostentan la competencia exclusiva en relación a los puertos pesqueros, tal y como se ha hecho de manera expresa en el Estatuto canario e implícitamente en el resto de los Estatutos de Autonomía al asumir, en el marco de lo dispuesto en el art. 148.1.6 CE, la competencia en relación a los puertos que no desarrollen actividades comerciales pues, por expresa determinación de la LPEMM, los puertos pesqueros tienen la consideración de puertos no comerciales (14).

Por lo demás, el Estatuto catalán —y en alguna medida también el balear— ha detallado las funciones que comprende la competencia en materia de puertos, aeropuertos y helipuertos, delimitando su alcance. De acuerdo con el art. 140.1 EA Cataluña, dicha competencia comprende: a) el régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras de transporte; b) la gestión del

Comunidades Autónomas no costeras se han asumido las competencias en relación a los muelles o instalaciones de navegación deportiva.

(12) *Vid.*, sobre competencias en materia de puertos, ESCRIBANO COLLADO, P., «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos», RAP, 100-102, Vol. III (1983), p. 2326; NAVAJAS REBOLLAR, M., *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Marcial Pons, 2000; ALMAZÁN GÁRATE, J.L., *El régimen jurídico de los puertos del Estado*, 2006, Universidad Politécnica de Madrid. Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; ZAMBONINO PULITO, M., *Puertos y costas: régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

(13) Arts. 28.6 EA Galicia, 48.4 EA Andalucía y 30.22 EA Canarias.

(14) El art. 3.4 LPEMM tras determinar que no son puertos comerciales, define a los puertos pesqueros como los destinados exclusiva o fundamentalmente a la descarga de pesca fresca desde los buques utilizados para su captura, o a servir de base de dichos buques, proporcionándoles algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento.

dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios o aeroportuarios; c) el régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta; d) la delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público. Por su parte, el art. 30.7 EA Baleares atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva para la delimitación de las zonas de servicios de los puertos y aeropuertos de su competencia.

En materia de carreteras y ferrocarriles, los Estatutos de la mayoría de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia residual en el marco del art. 149.1.CE, haciendo referencia a los de su titularidad, a los que discurran íntegramente por el territorio autonómico o a los que no sean de titularidad del Estado (15). En el Estatuto catalán se determinan en detalle las funciones inherentes a la competencia exclusiva asumida en relación a su red viaria, estableciéndose que dicha competencia incluye, en todo caso: a) la ordenación, planificación y gestión integrada de la red viaria de Cataluña; b) el régimen jurídico y financiero de todos los elementos de la red viaria de los que es titular la Generalitat; c) la conectividad de los elementos que integran la red viaria de Cataluña entre ellos o con otras infraestructuras del transporte u otras redes (art. 140.5 EA Cataluña). El Estatuto aragonés, por su parte, también ha procedido a delimitar el contenido de la competencia en esta materia, estableciendo que comprende, en todo caso, en lo que hace a los ferrocarriles, la coordinación, explotación, conservación y administración de las infraestructuras de titularidad de la Comunidad Autónoma (art. 71.12 EA Aragón) y, en cuanto a las carreteras, la ordenación, planificación, régimen financiero y conservación de la red viaria.

(15) Arts. 49 EA Valencia, 30.5 EA Baleares, 10.32 EA País Vasco, 27 EA Galicia, 10.1.4 EA Murcia, 30.4 EA Canarias, 10.1.5 y 9 EA Asturias, 24.6 EA Cantabria, 64.1.1 y 7 EA Andalucía, 140.5 y 6 EA Cataluña, 71.12 y 13 EA Aragón, 70 EA Castilla y León, 31 EA Castilla-La Mancha, 26.1.1.6 EA Madrid, 8.1.15 EA La Rioja y 7.1.4 EA Extremadura.

Finalmente, en materia de obras públicas, en los Estatutos de las Comunidades Autónomas se ha asumido la competencia exclusiva en relación a las obras públicas de interés autonómico por no tener la calificación legal de interés general del Estado o que no afecten a otros territorios (16), especificándose en algunas de las recientes reformas estatutarias que dicha competencia comprende la planificación, construcción y financiación (EA Andalucía y EA Cataluña) (17) o la planificación, ejecución y gestión (EA Aragón) (18) de las obras públicas.

2. La concreción de las competencias estatales y autonómicas por la legislación estatal

A) La delimitación por el legislador estatal del sistema de distribución de competencias

Muchos de los conflictos que se han producido en relación al sector de infraestructuras, han tenido lugar debido a la delimitación que el legislador estatal, al definir el alcance de su competencia, realiza de la competencia autonómica. Ello porque en todos estos supuestos, el criterio delimitador de las competencias no se define ni en la Constitución ni en los Estatutos, sino en un momento posterior, mediante una norma con rango de ley que, en lo que respecta a la concreción del ámbito específico de las competencias estatales puede remitirse, incluso, a una norma de naturaleza reglamentaria. Han sido exponentes en este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional que se han dictado en materia de puertos y aeropuertos (19). Correspondiendo al Estado la competencia exclusiva en relación a los de interés general, la concreción de las competencias estatales y la delimitación de la competencia autonómica tiene lugar mediante dos operaciones distintas. Por una parte, se fijan los criterios generales que determinen las calificaciones de las infraestructuras como de interés general, para cuyo establecimiento será necesaria una norma con rango de ley, de forma que

(16) Arts. 49. EA Valencia, 30.4 EA Baleares, 10.33 EA País Vasco, 27.7 EA Galicia, 10.1.3 EA Murcia, 30.17 EA Canarias, 10.1.4 EA Asturias, 24.5 EA Cantabria, 71.11 EA Aragón, 70.7 EA Castilla y León, 31.9 EA Castilla-La Mancha, 26.1.1.5 EA Madrid, 8.1.14 EA La Rioja, 44.2 EA Navarra y 7.1.3 EA Extremadura.

(17) Arts. 148.1 EA Cataluña y 56 EA Andalucía.

(18) Art. 71.11 EA Aragón

(19) *Vid.*, BERMEJO VERA, J., «El 'interés general' como parámetro de la Jurisprudencia Constitucional», RVAP núm. 10 (1984), pp. 121 y 132.

se garantice la generalidad en todo el territorio nacional (20). De otro lado, y en un momento posterior, habrán de realizarse las concretas calificaciones que determinen específicamente qué aeropuertos o puertos son de interés general al amparo de los anteriores criterios. Estas calificaciones no requieren, sin embargo, rango de ley formal, tal y como se ha mantenido por las SSTC 68/1984 (referente a aeropuertos), 7/1985 y 12/1985, que rechazan la doctrina de la incompetencia por insuficiencia de rango (21). Esta doctrina se reiteró en la STC 40/1998, de 19 de febrero, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LPEMM. Para el Tribunal Constitucional, el legislador estatal debe proceder a una interpretación de los límites y alcance de su propia competencia, de manera que, para regular el ejercicio de las competencias en materia de puertos, *el Estado pueda legítimamente partir de unas nociones o determinaciones previas, sin que este tipo de definiciones suponga, por sí solo y sin otra circunstancia, vulneración alguna de competencias de las Comunidades Autónomas*. Y es el legislador estatal *por la lógica de las cosas* a quien corresponde, según la STC 40/1998, determinar qué puertos son de titularidad estatal y cuáles no, siempre que la concreción no resulte artificial o conlleve efectos *no queridos por el Constituyente* (22).

En definitiva es la legislación estatal la que en último extremo delimita la competencia autonómica por la vía negativa de definir el alcance de la competencia del Estado, de acuerdo con la Jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho alusión. Veamos cómo tiene lugar esta delimitación en la legislación estatal de infraestructuras.

(20) «Lo que pertenece al interés de cada instancia de poder es una decisión del legislador que la adopta creando títulos competenciales» (STC 16 noviembre 1981).

(21) En la primera de ellas además se afirma que es éste el momento —y no aquel en el que se fijan los criterios para esta calificación— en el que se realiza el efectivo reparto de competencias, puesto que al calificar un determinado aeropuerto como de interés general se están distribuyendo competencias, aún siendo una norma inferior a la ley.

(22) *Del conjunto de normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de puertos puede extraerse, sin forzar los conceptos empleados en las mismas y dentro siempre de los límites constitucionales, más de una interpretación, y a este Tribunal no le corresponde señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente* (STC 227/1988, fundamento jurídico 13.º). *Esta labor es propia del legislador, correspondiendo, eso sí, a este Tribunal garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias, ya sea porque resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos existe en la conciencia social, ya sea porque a tales conceptos se anuden consecuencias no queridas por el constituyente*. En el mismo sentido, STC 239/2002, de 11 de diciembre.

B) Los criterios definidores del interés general en la legislación estatal de infraestructuras

En materia de puertos, la LPEMM, establece los criterios generales que conforman el concepto de puerto de interés general en el art. 5, precepto en el que también determina el procedimiento para los cambios de calificación, que lógicamente pasan por la desaparición de las circunstancias enumeradas en el art. 5 LPEMM y que justificaban la calificación como de interés general, correspondiendo la competencia para la aprobación de dichos cambios al Consejo de Ministros, mediante Real Decreto y previa audiencia de la Comunidad Autónoma respectiva, en su caso de las Comunidades Autónomas afectadas de forma relevante por la zona de influencia comercial del puerto y de los Ayuntamientos en los que se sitúe la zona de servicios del puerto. En correspondencia con ello, en la legislación autonómica de puertos se señalan genéricamente como de competencia autonómica las instalaciones portuarias que no sean de interés general y que se definen en los arts. 1.2 LP Cataluña; 1 y 2 LP Murcia; 2, 3 y 4 LP Canarias; 2 y 3 LP Canarias; 3 y 4 LP Baleares y 4 Decreto 79/1989, de 30 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Puertos e Instalaciones Náutico-Deportivas de la Comunidad Valenciana.

Para las carreteras, la definición de las estatales y los criterios generales para su calificación como tal se establecen en el art. 4 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras. A tal efecto el precepto citado define como carreteras estatales las *integradas en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma*, estableciendo, a continuación los criterios que definen a un itinerario como de interés general. En este marco, la legislación autonómica de carreteras ha utilizado la combinación de dos criterios para definir las carreteras de su competencia: un criterio territorial (que el itinerario de la carretera esté comprendido íntegramente en el territorio autonómico) y un criterio residual (que la carretera no sea de titularidad estatal) (23). Por su parte, el art. 1 del Decreto Legislativo 2/2009, de 25 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Carreteras de Cataluña, utiliza exclusivamente el criterio residual (*es objeto*

(23) En este sentido arts. 1 Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia, 2 Ley 6/1991, de 27 marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana, 1 Ley 5/1996, de 17 diciembre, de Carreteras de Cantabria, 1 Ley 8/2006, de 13 noviembre, de Carreteras de Asturias, 3 Ley 8/2001, de 12 julio, de Carreteras de Andalucía.

de esta Ley la regulación de las carreteras de Cataluña no reservadas a la titularidad del Estado, mediante el establecimiento de los instrumentos necesarios para garantizar su adecuada ordenación, funcionalidad y protección). Por lo demás, los cambios de titularidad, contemplados en el art. 4 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, pueden producirse por mutuo acuerdo de las Administraciones públicas interesadas, en cuyo caso, se formalizan mediante Real Decreto dictado a propuesta del Ministro competente.

Por su parte, la Red Ferroviaria de Interés General, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, está integrada por las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte, como las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas Comunidades Autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional. La inclusión o exclusión de infraestructuras ferroviarias en dicha Red requiere el informe de las Comunidades Autónomas afectadas, salvo que discurra íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, sin conexión con el resto de la Red, en cuyo caso, la inclusión requiere el consentimiento previo de la Comunidad Autónoma afectada. Es, en esencia, el criterio residual el que preside la definición de las infraestructuras ferroviarias en la Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria de Cataluña y en la Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía, al incluir en el Sistema Ferroviario de Cataluña y en las de Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía, respectivamente, las infraestructuras ferroviarias de titularidad de la Comunidad Autónoma.

En materia de aeropuertos, el art. 1 del Real Decreto 2858/1981, de 27 noviembre, de calificación y gestión de los aeropuertos civiles, establece los criterios para la calificación de los aeropuertos como de interés general, habilitando el art. 5 de la Ley 21/2003, de 7 julio, de Seguridad Aérea, al Ministro de Fomento para proceder a las concretas calificaciones. En su virtud, el art. 1 de la Ley 14/2009, de 22 julio, de Aeropuertos y helipuertos de Cataluña, define, como infraestructuras aeroportuarias de competencia de la Generalidad los aeropuertos carentes de la consideración de interés general y el resto de infraestructuras aeroportuarias situadas en el territorio de Cataluña.

Finalmente, en materia de obras de interés general en el litoral, la LC ha determinado, directamente y sin establecimiento previo de criterios generales, las obras que tienen la calificación de interés general y que, por tanto, son de la competencia de la Administración del Estado: a) las que se consideren necesarias para la protección, defensa, conservación y uso del dominio público marítimo-terrestre, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que lo integren; b) las de creación, regeneración y recuperación de playas; c) las de acceso público al mar no previstos en el planeamiento urbanístico; d) las emplazadas en el mar y aguas interiores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas; e) las de iluminación de costas y señales marítimas.

III. LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE DE COMPETENCIA AUTONÓMICA. LA NECESIDAD DE PREVISIÓN DE MECANISMOS PARA LA INTEGRACIÓN DE POLÍTICAS SECTORIALES

La legislación dictada en materia de infraestructuras ha previsto instrumentos de ordenación que posibilitan la integración de la gestión de las políticas que convergen en el espacio. Se trata, a mi modo de ver, de un mecanismo idóneo para la adecuada articulación de las distintas competencias concurrentes y que cuenta con el respaldo que constituye el título competencial en materia de ordenación del territorio y urbanismo asumido por todas las Comunidades Autónomas (24). Desde el punto de vista de los instrumentos de ordenación, parece idónea la utilización de la técnica de la planificación sectorial de carácter territorial y de ámbito autonómico, como elemento integrador de los diversos intereses que convergen en las zonas afectas a las infraestructuras y sobre la que se vertebró la planificación urbanística y la planificación de usos de cada infraestructura (delimitaciones de las zonas de servicio), pues cumpliría los objetivos que han de orientar una adecuada ordenación de los espacios

Siendo esto así, sin embargo, debe relativizarse una eventual consideración de la existencia de un adecuado régimen de gestión integrada en

(24) Arts. 10 EA.31 País Vasco, 49.1.9 EA Valencia, 30.3 EA Baleares, 27.3 EA Galicia, 10.2 EA Murcia, 30.15 EA Canarias, 10.3 EA Asturias, 24.3 EA Cantabria, 71.8, 9 y 10 EA Aragón, 70.1.6 EA Castilla y León, 31.1. 8 EA Castilla-La Mancha, 26.1.1.4 EA Madrid, 8.1.16 EA La Rioja, 44.1 EA Navarra, 7.1.2 EA Extremadura.

materia de infraestructuras, ya que no toda la normativa existente ha previsto instrumentos para el cumplimiento de dicho objetivo de integración.

Como seguidamente se constatará, al hilo del análisis del ordenamiento jurídico positivo recaído en esta materia, el marco del que se parte es, básicamente, el de la planificación sectorial que, sin embargo, se presenta en los distintos sectores en un estado muy desigual. Es en el sector viario en el que la figura de la planificación sectorial se generaliza como mecanismo integrador en todas las leyes autonómicas de carreteras. Más limitada es la previsión de planes sectoriales en las leyes de puertos, siendo prácticamente inexistente en el caso de las restantes infraestructuras, salvo en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, tal y como se verá a continuación. Existen, por lo demás, supuestos de Comunidades Autónomas que, sin contar con una legislación propia en relación a determinadas infraestructuras, han utilizado la técnica de la planificación sectorial, por lo que cuentan con instrumentos de ordenación de tal carácter.

Para la ordenación del sistema viario autonómico la mayoría de las Comunidades Autónomas han previsto un plan territorial en cuyo procedimiento de aprobación informen las Administraciones afectadas (25). En

(25) Plan General de Carreteras del País Vasco, regulado en la Ley 2/1989, de 30 mayo; Plan Sectorial de Carreteras regulado en los arts. 7 ss. de la Ley 5/1990, de 24 mayo, de Carreteras de las Illes Balears; Plan de Carreteras de la Comunidad Valenciana, regulado en los arts. 16 ss. de la Ley 6/1991, de 27 marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana; Plan regional de Carreteras, regulado en los arts. 9 ss. de la Ley 9/1991, de 8 mayo, de Carreteras de Canarias; Plan de Carreteras de Cantabria, regulado en los arts. 6 ss. Ley 5/1996, de 17 diciembre, de Carreteras de Cantabria; Plan General de Carreteras de Andalucía, regulado en los arts. 20 ss. de la Ley 8/2001, de 12 julio, de Carreteras de Andalucía; Plan Autonómico de Carreteras, regulado en los arts. 7 ss. de la Ley 8/2006, de 13 noviembre, de Carreteras de Asturias; Plan de Carreteras de la Región de Murcia, regulado en los arts. 7 ss. Ley 2/2008, de 21 abril, de Carreteras de la Región de Murcia; planes regionales de carreteras previstos en el art. 7 Ley 2/1991, de 7 marzo, de Carreteras de La Rioja; Plan General de Carreteras de Aragón, regulado en los arts. 13 ss. de la Ley 8/1998, de 17 diciembre, de Carreteras de Aragón; Plan Regional de Carreteras de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, regulado en los arts. 7 ss. Ley 9/1990, de 28 diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha, Plan Regional de Carreteras regulado en el art. 10 Ley 10/2008, de 9 diciembre, de Carreteras de Castilla y León, Plan Regional de Carreteras regulado en los arts. 7 ss. Ley 7/1995, de 27 de abril, de Carreteras de Extremadura; Plan de Carreteras regulado en los arts. 6 ss. Ley 3/1991, de 7 marzo, de Carreteras de Madrid; Plan Director de Carreteras de Navarra, regulado en los arts. 10 ss. Ley Foral 5/2007, de 23 marzo, de Carreteras de Navarra. En el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia no se prevé un determinado plan, ni un procedimiento de aprobación que integre los distintos intereses implicados, aunque sí se establecen determinaciones relativas los planes de carreteras de Galicia y procedimientos de aprobación para los planes provinciales y municipales de carreteras (arts. 9 ss. Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia).

la Comunidad Autónoma de Cataluña las infraestructuras del transporte se ordenan, de forma integrada, a través del Plan de infraestructuras del transporte de Cataluña, creado por la Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria (art. 13 Decreto Legislativo 2/2009, de 25 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Carreteras de Cataluña). Por lo que hace a la incidencia de la planificación territorial sectorial en el planeamiento urbanístico, en la legislación autonómica se determina que el estudio informativo exigible para la construcción o modificación de carreteras prevalece sobre el planeamiento urbanístico, de modo que si es incompatible con éste, debe modificarse o revisarse el planeamiento y si no está previsto, incorporarse (26).

En materia de puertos, la previsión legal de mecanismos para la gestión integrada ha tenido lugar únicamente en el caso de cinco Comunidades Autónomas costeras que parte de la previsión de planes territoriales sectoriales de ámbito autonómico, de planes de utilización de las zonas de servicio de cada puerto y de la prevalencia de la planificación sectorial sobre la urbanística, en su caso (27).

(26) Arts. 17 Decreto Legislativo 2/2009, de 25 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Carreteras de Cataluña; 15 Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia; 20 Ley 2/2008, de 21 abril, de Carreteras de la Región de Murcia; 19 Ley 5/1990, de 24 mayo, de Carreteras de las Illes Balears; 9 Plan de Carreteras de Cantabria; 14 Ley 8/2006, de 13 noviembre, de Carreteras de Asturias; 34 Ley 8/2001, de 12 julio, de Carreteras de Andalucía; 16 Ley 9/1991, de 8 mayo, de Carreteras de Canarias; 11 ss. Ley 2/1991, de 7 marzo, de Carreteras de La Rioja; 30 Ley 8/1998, de 17 diciembre, de Carreteras de Aragón; 17 Ley 9/1990, de 28 diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha; 16 Ley 10/2008, de 9 diciembre, de Carreteras de Castilla y León; 14 Ley 7/1995, de 27 de abril, de Carreteras de Extremadura; 22 Ley 3/1991, de 7 marzo, de Carreteras de Madrid.

(27) El objeto de este trabajo no nos permite detenernos en ello, pero debe tenerse presente la especial dificultad que comporta la gestión integrada de los puertos y del litoral, en general, dado el necesario asentamiento de estas infraestructuras en el dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal. Esta cuestión ha planteado conflictos desde diversos puntos de vista, pues, por una parte, han de articularse dos titularidades demaniales (del dominio público marítimo-terrestre y del dominio público portuario) y el ejercicio de las correspondientes potestades por parte de las Administraciones titulares. De otro lado, la legislación de costas impone limitaciones en la gestión de las infraestructuras, pues han de observarse las restricciones de utilización del dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de influencia, que no siempre permiten los usos que pueden rentabilizar más un puerto o aquellos a los que aspira la ciudad, que tradicionalmente pretende usarlos como zonas de expansión y de ocio. Junto a ello, no debe olvidarse que las Comunidades Autónomas costeras han asumido competencias en materia de ordenación del litoral (arts. 10 EA.31 País Vasco, 49.1.9 EA Valencia, 30.3 EA Baleares, 27.3 EA Galicia, 10.2 EA Murcia, 30.15 EA Canarias, 10.3 EA Asturias, 24.3 EA Cantabria), concretando los Estatutos catalán y andaluz, el contenido de dicha competencia que comprende el establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de trami-

Los planes territoriales sectoriales de ámbito autonómico se insertan en la planificación territorial y establecen los criterios de ordenación de las infraestructuras portuarias en la costa, prevaleciendo sobre el planeamiento urbanístico. Los que prevé la legislación autonómica son los siguientes (28):

- Plan de Puertos de Cataluña, regulado en el Capítulo I del Título II LP Cataluña (el Plan de Puertos de Cataluña se aprobó por el Gobierno de Cataluña con fecha 29 de mayo de 2001, siendo revisado mediante el Decreto 41/2007, de 20 de febrero).
- Plan de Puertos e Instalaciones Portuarias del litoral de Canarias (art. 8 LP Canarias), en cuya tramitación son preceptivos los informes de las consejerías competentes en materia de turismo, transporte y hacienda, cabildos insulares, municipios y organismos públicos afectados por las actuaciones y a la Administración del Estado en relación a sus competencias en materia de costas.
- Plan de Puertos e Instalaciones Portuarias del litoral de Cantabria que constituye el instrumento principal de la política sectorial (aprobado mediante Orden 58/2008, de 5 de junio), cuya apro-

tación y aprobación de estos instrumentos y planes; la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición; la regulación y la gestión del régimen económico financiero del dominio público marítimo terrestre en los términos previstos por la legislación general (arts. 149.3 EA Cataluña y 56.6 EA Andalucía). En el caso de Cataluña los servicios han sido ya traspasados, *vid.*, Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de ordenación y gestión del litoral (autorizaciones e instalaciones marítimas) y Real Decreto 1387/2008, de 1 agosto, de ampliación de funciones y servicios traspasados a la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 1404/2007, de 29-10-2007, en materia de ordenación y gestión del litoral. En el caso de Andalucía, la ponencia técnica sobre gestión y ordenación del litoral del Gobierno y la Junta de Andalucía, en el momento en el que se redactan estas páginas (octubre de 2009), ha iniciado el estudio de traspaso a la Comunidad Autónoma de las funciones del Estado en materia de gestión de la costa.

(28) En la LP Baleares no se ha previsto un plan de ámbito autonómico. Sin embargo, anteriormente, la Comunidad Autónoma balear contó con un Plan director de puertos deportivos e instalaciones náuticas, aprobado por Decreto 61/1994, de 13 de mayo, que, sin embargo, se anuló por STSJ Baleares 18 abril 1997, diciéndose, hasta tanto se aprobara otro Plan, una Norma Territorial Cautelar previa a la tramitación del Plan Director Sectorial de Puertos Deportivos e Instalaciones Náuticas de las Illes Balears, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 5 de abril de 2002, con una vigencia prevista de tres años o, en su caso, hasta que se apruebe definitivamente el Plan director sectorial de puertos deportivos e instalaciones náuticas de las Illes Balears.

bación requiere los informes previos del resto de las consejerías del Gobierno, municipios y organismos públicos afectados por las actuaciones, obtener el preceptivo instrumento de evaluación ambiental.

- la integración en la ordenación del territorio se garantiza, en el art. 11 LP Andalucía mediante la previsión de la necesaria inclusión, en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que afecten al litoral, de la localización de nuevos puertos y la ampliación de los existentes.

La materialización de estas previsiones, sin embargo, sólo ha tenido lugar en los casos de Cataluña y, más recientemente, de Cantabria, supuestos a los que deben añadirse los de Galicia y Valencia que cuentan con instrumentos de ordenación sectorial aún sin disponer de legislación propia en materia portuaria (29).

Por su parte, el plan de delimitación de la zona de servicio, que debe ajustarse al planeamiento urbanístico y en cuyo procedimiento de elaboración debe solicitarse informe a los municipios afectados (art. 6 LP Cantabria); a las Administraciones competentes en materia de urbanismo, de pesca y de medio ambiente (arts. 28 ss. LP Cataluña); a la Administración del Estado a los efectos de la adscripción del dominio público marítimo-terrestre, de los municipios afectados, del cabildo insular correspondiente y de las consejerías competentes en materia de pesca, medio ambiente, urbanismo, turismo y transporte (art. 6.2 LP Canarias); contarse con *la intervención suficiente* de las administraciones públicas con competencias afectadas, y en particular la del ministerio con competencia en materia de costas y la evaluación adecuada del impacto medioambiental (art. 8 LP Baleares). En una línea similar, la LP Andalucía atribuye un especial protagonismo a los Planes de Usos de los Espacios Portuarios, a través de los que se delimita la zona de servicio, mediante los que se procede a la *ordenación funcional en los puertos de gestión directa*. En los puertos de gestión indirecta, la zona de servicio se delimita en el título concesional, en cuyo procedimiento de tramitación, habrá de solicitarse informe del municipio o municipios afectados por razón de su ubicación territorial, y

(29) *Vid.*, Ley 6/1987, de 12 de junio, por la que se aprueba el Plan Especial de Puertos de Galicia y Decreto 79/1989, de 30 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Puertos e Instalaciones Náutico-Deportivas de la Comunidad Valenciana.

de las Administraciones con competencias sectoriales que incidan en el ámbito portuario.

Por lo que respecta a la consideración urbanística de los puertos, en la legislación autonómica se determina su calificación como sistema general, debiendo desarrollarse mediante un plan especial en cuya tramitación se exigen los informes preceptivos de la Administraciones con competencias afectadas (arts. 35 ss. LP Cataluña; art. 15 LP Canarias; 16 LP Cantabria). En todo caso, la planificación sectorial de ámbito autonómico o del puerto concreto, prevalece sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico que habrán de modificarse o revisarse para adecuarse a aquella.

En relación al resto de infraestructuras que nos ocupan, únicamente se han previsto planes de integración territorial en el caso de Cataluña. En materia de ferrocarriles, la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña, parte del establecimiento de un deber genérico de colaborar con la Administración del Estado para planificar las infraestructuras del Sistema Ferroviario de Cataluña (art. 6), y configura un plan territorial sectorial, el denominado Plan de infraestructuras de transporte de Cataluña como instrumento por medio del cual se determinan las grandes líneas de planificación y ordenación de las infraestructuras por donde circulan los servicios de transporte del Sistema Ferroviario de Cataluña, para garantizar la movilidad sostenible con este medio de transporte en el marco de las directrices establecidas por los planeamientos territoriales general y parcial (art. 7). Junto a ello, el estudio informativo que se establece como requisito para la construcción o modificación de una infraestructura ferroviaria, debe someterse, entre otros trámites, al de audiencia de los entes locales afectados y al de información institucional a los departamentos de la Generalidad y las demás administraciones cuyas competencias tengan incidencia en el objeto del estudio (art. 10).

Por lo que hace a su consideración urbanística, el art. 12 Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña, determina la calificación de las infraestructuras ferroviarias y de las zonas de servicio ferroviario como sistema general, que se desarrollan a través de un plan especial. En el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento general o derivados se exige, por lo demás, informe vinculante del departamento competente en materia de infraestructuras y servicios de transporte, una vez aprobados inicialmente, si afectan a elementos de las infraestructuras ferroviarias o de las zonas de servicio. De contenido similar es la regula-

ción que incorpora el art. 12 de la Ley 9/2006, de 26 de diciembre de Servicios Ferroviarios de Andalucía.

Idéntica naturaleza de plan territorial sectorial tiene el Plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña previsto en el art. 4 de la Ley 14/2009, de 22 julio, de Aeropuertos y helipuertos de Cataluña y aprobado por Decreto 8/2009, de 20 enero, cuya tramitación incluye el informe de los ministerios competentes en materia de navegación aérea, que tienen carácter vinculante en cuanto a las materias de su competencia; de los departamentos de la Generalidad cuyas competencias puedan verse afectadas; de las entidades representativas de los entes locales y de las entidades territoriales y medioambientales que, por razón del territorio, puedan verse afectadas.

Por lo que respecta al régimen urbanístico, los arts. 5 ss. de la Ley 14/2009, de 22 julio, de Aeropuertos y helipuertos de Cataluña determinan la obligatoriedad de que los aeropuertos y aeródromos dispongan de un Plan director urbanístico aeroportuario que delimite y defina su zona de servicio, que califica la zona de servicio como sistema general aeroportuario, de titularidad pública o privada, según corresponda y tiene naturaleza urbanística y también de plan aeroportuario. En el procedimiento de aprobación, que corresponde al consejero o consejera competente en materia aeroportuaria, debe evacuarse consulta al ayuntamiento o ayuntamientos afectados por las servidumbres aeronáuticas de la instalación sobre los objetivos y propósitos de la iniciativa e informe de la Comisión de Urbanismo de Cataluña. Una vez se haya acordado su aprobación inicial, el Plan se somete al informe de la autoridad aeronáutica del Estado, que tiene carácter vinculante en cuanto a las materias de su competencia, de los departamentos de la Generalidad de Cataluña interesados, de los ayuntamientos afectados por las servidumbres aeronáuticas de la instalación y de las entidades y asociaciones afectadas por razón de sus objetivos sectoriales. El planeamiento urbanístico que resulte afectado, en fin, debe adaptarse a las determinaciones del Plan director urbanístico aeroportuario.

Y, para el resto de infraestructuras, debe estarse a la Ley 3/2007, de 4 de julio, de la Obra Pública de Cataluña, a cuyo tenor, las obras que promuevan los departamentos de la Generalidad y sus organismos, entidades y empresas públicas dependientes y cuya ejecución se prevea en un tiempo mínimo de cuatro años, deben ser planificadas por estas.

Al tiempo se establece, como trámite preceptivo del procedimiento de aprobación del estudio informativo o anteproyecto exigido por el art. 9 para la construcción o modificación de obras públicas, el de audiencia a los departamentos de la Generalidad y demás administraciones cuyas competencias tengan incidencia en el objeto de dicho estudio informativo o anteproyecto.

IV. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE DE COMPETENCIA ESTATAL: ¿COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN A INFRAESTRUCTURAS ESTATALES?

1. La asunción de funciones inherentes a la gestión de infraestructuras estatales en los nuevos Estatutos

En las recientes reformas de los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Aragón se observa una progresión en lo que afecta a la asunción de competencias, pues se asumen funciones que deben desarrollarse en relación a las infraestructuras y obras públicas de titularidad estatal, en concreto, a puertos, aeropuertos, carreteras, ferrocarriles, obras públicas de interés general y obras de interés general en el litoral. Estas funciones son las de participación en los órganos de gestión, en la planificación y en la gestión de las infraestructuras y en su calificación como de interés general. En algún supuesto puntual se acoge también a esta línea el Estatuto balear.

La asunción de funciones respecto de infraestructuras de interés general no es, sin embargo, algo nuevo en los Estatutos de Autonomía. En la mayoría de los EEAA se había asumido ya, en relación a los puertos y aeropuertos de interés general, la competencia de ejecución *cuando el Estado no se reserve su gestión directa* (30). Esta función es esencial-

(30) Arts. 33.13 EA Canarias; 12.12 EA Asturias; 51.2 EA Valencia; 32.1.5 EA Baleares; 12.8 EA País Vasco; 64.2 EA Andalucía; 77.6 EA Aragón; 76.10 EA Castilla y León; 33.14 EA Castilla-La Mancha; 28.1.7. EA Madrid; 11.1.9 EA La Rioja; 58.1.f EA Navarra; 9.12 EA Extremadura. Toda vez que la función asumida es la de ejecución, debe tenerse presente que esta competencia comprende la de dictar reglamentos organizativos. En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene que las competencias de ejecución amparan la regulación de órganos administrativos a los que se encomienden las potestades para la ejecución de la competencia. Ello como consecuencia de la

mente distinta a las que ahora se acogen en las reformas estatutarias que se articulan a través de fórmulas de participación sin que supongan la asunción de toda una función (la ejecución) en relación a la materia en cuestión que, por lo demás, para su efectivo ejercicio requeriría que el Estado renunciara a la reserva de la gestión directa que supone el art. 149.1 CE y la propia legislación estatal dictada en materia de puertos y aeropuertos (31).

En los Estatutos catalán, andaluz y aragonés, las funciones que se asumen, por una parte, no se ciñen a infraestructuras estatales portuarias o aeroportuarias, sino que por el contrario van referidas a todas las infraestructuras estatales de transporte. De otro lado no requieren de una renuncia estatal a la gestión de las infraestructuras, pues se no se trata de que el Estado deje de gestionarlas, sino de que las Comunidades Autónomas participen, junto al Estado, en dicha gestión.

Debe adelantarse que las funciones reseñadas, que seguidamente se expondrán de forma sistematizada, se asumen de acuerdo con lo que al efecto establezca la legislación del Estado, dejándose pues al legislador estatal la concreción de la participación autonómica en la gestión de las infraestructuras de su competencia. Por otro lado, siendo uno de los mecanismos previstos la emisión de informes autonómicos en relación a determinadas actuaciones estatales, ha de señalarse que en ningún caso dichos informes se prevén con carácter vinculante, por lo que, de acuerdo

función normativa de autoorganización de sus propios servicios administrativos, que es inherente a la función ejecutiva en las materias de su competencia (STC 251/2006, de 25 de julio, que a su vez cita a la STC 196/1997, de 13 de noviembre, en la que se resume la doctrina constitucional recaída al efecto). Dicha regulación, además, puede tener lugar mediante norma legal, «habida cuenta de la inexistencia en nuestro sistema de producción normativa de un principio de reserva reglamentaria» (STC 60/1986, de 20 de mayo y 251/2006, de 25 de julio, que a su vez, recogen citas de las SSTC 5/1981, de 13 de febrero y 18/1982, de 4 de mayo).

(31) De ahí que no parezca adecuada la vía utilizada en el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid para asumir funciones de participación en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal. El art. 22 de la Ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, fundamentándose en la asunción estatutaria de la competencia de ejecución de los aeropuertos estatales cuando el Estado no se reserve su gestión directa, hace algo sustancialmente distinto: precisamente determinar la participación de la Comunidad Autónoma en la gestión de dichos aeropuertos. El art. 28.1.7 EA Madrid, en efecto, asume la competencia de ejecución en los casos en los que el Estado no se reserve su gestión directa. Pero no habiéndose producido la renuncia estatal a la gestión, mediante una ley autonómica no cabría asumir la competencia de ejecución que, por lo demás, no es lo que se manifiesta en el art. 22 de la citada Ley 3/2007, como ya se ha expuesto.

con la doctrina constitucional mantenida en la STC 247/2007, no condicionan la competencia estatal (32).

La asunción de funciones en materia de *puertos y aeropuertos de interés general* ha sido distinta en los casos de Aragón, por una parte, y de Cataluña y Andalucía, por otra, que presentan una regulación similar. También en el Estatuto balear se han asumido funciones en relación a los puertos y aeropuertos estatales.

En concreto, tras asumir la competencia en materias de puertos y aeropuertos que no sean de interés general, los Estatutos de Cataluña y Andalucía disponen que la Comunidad Autónoma respectiva participa:

- en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en la Comunidad Autónoma que son de titularidad estatal (arts. 140.2 EA Cataluña y 64. 4 EA Andalucía).
- en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general *en los términos que determine la normativa estatal* (arts. 140.4 EA Cataluña y 64.6 EA Andalucía)
- en la calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en la Comunidad Autónoma, mediante un informe previo, pudiendo participar en su gestión o asumirla, *de acuerdo con lo previsto en las Leyes* (arts. 140.3 EA Cataluña y 64.5 EA Andalucía).

Por su parte, el art. art. 71.14 EA Aragón determina que corresponde a la Comunidad Autónoma la participación en la planificación, programación y en la gestión de los aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras del transporte que tengan la calificación legal de interés general *en los términos que establezca la Ley estatal*.

(32) La STC 46/2007, de 1 de marzo, declaró contraria a la Constitución la exigencia, por la legislación autonómica, de un informe vinculante autonómico en el procedimiento de tramitación de planes estatales sectoriales de infraestructuras de competencia estatal: *La utilización de la técnica del informe vinculante ... supone, en la práctica, que los planes estatales con incidencia territorial quedan condicionados y sometidos al informe que emita la Comunidad Autónoma, de forma que la aprobación de un plan de la Administración General del Estado o de sus entidades autónomas, aun cuando se realice en el ejercicio de competencias estatales exclusivas, se convierte, de hecho y por aplicación de la mencionada técnica, en un acto compuesto en el que han de concurrir dos voluntades distintas, puesto que no sería posible llevar a la práctica las concretas determinaciones del plan estatal sin atenerse al contenido del informe emitido por la Comunidad Autónoma.*

Finalmente, el art. 32.15 EA Baleares, entre la relación de competencias ejecutivas que se atribuyen a la Comunidad Autónoma, incluye la posibilidad de participar en la gestión de estos puertos y aeropuertos *de conformidad con lo previsto en las Leyes del Estado*.

Más limitadas son las funciones que se asumen en relación a los *ferrocarriles y las carreteras de titularidad estatal*. El más amplio elenco de funciones se establece en relación a la red ferroviaria estatal, respecto de la que se asumen funciones de planificación y gestión en los tres Estatutos (arts. 140.5 EA Cataluña, 64.3 EA Andalucía y 71.12 EA Aragón), a la que debe sumarse la participación en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas con el tránsito internacional (arts. 169.3 EA Cataluña y 64.8 EA Andalucía).

Por lo que respecta a la red viaria estatal, el tratamiento de las funciones autonómicas es dispar en los Estatutos recientemente reformados. En este sentido, el art. 140.5 EA Cataluña prevé la participación de la Generalitat en su gestión, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal. Por su parte, el art. 64.7 EA Andalucía establece la necesidad de informe previo de la Junta de Andalucía para la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito superior. El art. 71.13 EA Aragón, en fin, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la participación en la planificación y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma en los términos que establezca la ley estatal.

No se asumen, pues, como se hace en el caso de los puertos y aeropuertos funciones de participación en órganos supraautonómicos ni de intervención en el procedimiento de calificación como de interés general de las carreteras o ferrocarriles, al menos con referencia expresa a estas infraestructuras.

Esta última función, se prevé, no obstante en relación a todas las *infraestructuras estatales*, sin distinciones de tipología, pues, se asumen igualmente funciones en los tres Estatutos que nos ocupan. Nuevamente encontramos en una línea muy similar a los Estatutos catalán y andaluz que, en este punto asumen funciones relativas a la determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en la Comunidad Autónoma y que se materializan mediante la participación

en el procedimiento que tramite el Estado a través de un informe de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado (art. 149.2 EA Cataluña) o Junta de Andalucía-Estado (art. 56.8 EA Andalucía). De mayor amplitud son las funciones previstas en el art. 71.14 EA Aragón, pues se asume, en relación a todas las infraestructuras del transporte que tengan la calificación legal de interés general, la participación en la planificación, en la programación y en la gestión de las mismas.

No obstante lo anterior no implica que en los Estatutos catalán y andaluz no se cuente con funciones similares a las que se han asumido en el Estatuto aragonés, puesto que en los dos primeros Estatutos citados, se asumen, con carácter genérico, funciones en materia de *obras públicas de interés general* desde una triple perspectiva, y que afectan a la calificación de la obra pública, a su planificación y también a la gestión. En este sentido, se establece la necesidad de informe previo autonómico para su calificación como tales así como la participación de la Comunidad Autónoma respectiva en la planificación y programación de las mismas, en el caso de la Cataluña, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado (art. 148.2 EA Cataluña) y en el de Andalucía Estado a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el art. 221.1 EA Andalucía (arts. 56.8, 9 y 10 EA Andalucía). En ambos casos se prevé la posibilidad de suscribir convenios con otras Comunidades Autónomas para gestionar obras públicas que afecten a otra Comunidad Autónoma (arts. 148.3 EA Cataluña y 56.8 EA Andalucía). Por su parte, el Estatuto aragonés asume funciones de la planificación, en la programación y en la gestión de las obras públicas de interés general de competencia del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma en los términos que establezca la Ley estatal (art. 71.11 EA Aragón) (33).

A estas funciones deben sumarse las competencias de ejecución y gestión de las obras de interés general situadas en el litoral autonómico que se asumen en los arts. 149.4 EA Cataluña y 56.6 EA Andalucía.

(33) Esta previsión se complementa con la contenida en el art. 77.13 EA Aragón, en cuya virtud, la Comunidad Autónoma ostenta competencias ejecutivas en cuanto a la realización de obras de interés general por la Administración autonómica, en virtud de mecanismos de colaboración con el Estado, en los que se fijan la financiación y los plazos de ejecución.

2. Las funciones atribuidas a las Comunidades Autónomas para participar en la gestión de infraestructuras por el legislador estatal

En la legislación reguladora de las infraestructuras de titularidad estatal, las fórmulas previstas para la integración de las políticas autonómicas se reducen, en esencia, a la participación de las Comunidades Autónomas afectadas en la planificación sectorial de la infraestructura de que se trate. Dicha participación se canaliza a modo de informe preceptivo y no vinculante. Este carácter implica, obviamente, la capacidad del Estado para separarse del criterio autonómico. Por otra parte, y desde el punto de vista de la consideración urbanística de las infraestructuras, estas se califican como sistemas generales que se ordenarán a través de planes especiales. De este modo se asegura también la participación de las Administraciones urbanísticas. Sin embargo, en último extremo, la planificación sectorial prevalece frente a los instrumentos de planificación territorial y urbanística, debiendo revisarse o modificarse el planeamiento, según proceda, en caso de contradicción o no previsión de la infraestructura. Estas determinaciones cuentan, por lo demás, con el respaldo del Tribunal Constitucional que, ante el cuestionamiento por parte de algunas Comunidades Autónomas de lo reducido de la participación pues, según su criterio, vulnera las competencias relativas a la ordenación del territorio y urbanismo, ha confirmado la prevalencia de las grandes obras de interés general frente a otros intereses que puedan representar las Comunidades Autónomas.

Más allá de estos mecanismos, la coordinación y colaboración orgánica se reduce a la presencia de las Comunidades Autónomas en órganos de asesoramiento de ámbito supraautonómico, con la única excepción de la gestión de los puertos de interés general, en la que las Comunidades Autónomas participan a través del nombramiento del Presidente de las Autoridades Portuarias y de un número considerable de miembros del Consejo de Administración.

a) La legislación estatal de puertos ha previsto la participación de las Comunidades Autónomas en órganos supraautonómicos. Ahora bien, se trata de un órgano de asesoramiento, no decisorio, por tanto. Se trata del Consejo Consultivo de Puertos del Estado, en el que, de acuerdo con el art. 27 bis LPEMM, además de integrarse el Presidente de Puertos del Estado, se integra el Presidente de cada Autoridad Portuaria —que se designa por la Comunidad Autónoma— o persona que designe el Consejo

de Administración de la Autoridad Portuaria, a propuesta del Presidente, para sustituirlo.

Es en el ámbito de la organización de cada puerto de interés general en el sí ha existido una apuesta decidida por la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de la infraestructura. Y esta participación puede llegar a ser tan intensa que implique que un puerto de interés general se gestione por la Comunidad Autónoma. El punto de inflexión tuvo lugar a través de la reforma que de la LPEMM llevó a cabo la Ley 62/1997, de 30 de diciembre, que, a mi juicio, operó una auténtica descentralización territorial, entonces sin cobertura en el bloque de la constitucionalidad (34). Cada puerto de interés general se gestiona por la Autoridad Portuaria correspondiente a través de sus órganos de gobierno: el Presidente y el Consejo de Administración. Con la modificación de la LPEMM, el Presidente de la Autoridad Portuaria, dejaría de ser designado por el Estado para pasar a nombrarse por la Comunidad Autónoma que también reforzó su presencia en el Consejo de Administración, que resulta ser un órgano en el que la Administración con mayor presencia es la autonómica, que puede incluso disponer de la mayoría de miembros del Consejo.

Por lo que respecta a la planificación sectorial en los puertos de interés general, la de los usos del puerto se hace a través del denominado plan de utilización de los espacios portuarios, que aprueba el Ministerio de Fomento y en el que se da participación, mediante la vía de informe no vinculante, a las Administraciones con competencias en materia urbanística, pesca en aguas interiores, ordenación del sector pesquero y deportes y, en general, en aquellos ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir el plan (art. 96 LREP) (35). Los puertos de interés general se califican como sistema general que se desarrolla mediante un plan especial que formula la Autoridad Portuaria y que se aprueba por la autoridad urbanística competente, salvo que existan desacuerdos, en cuyo caso se eleva al Consejo de Ministros cuyo informe será vinculante (art. 18 LPEMM).

(34) Mantuvimos esta posición en el trabajo «¿Hacia nuevas formas de descentralización territorial? Entes instrumentales gobernados por las Comunidades Autónomas para gestionar puertos de interés general.», en el volumen colectivo SOSA WAGNER (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 489 a 525.

(35) Una regulación muy similar era la contenida en la redacción del precepto concordante de la LPEMM cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 40/1998.

b) De tintes muy similares a los que se acaban de describir es el régimen de participación en la planificación de los aeropuertos que se establece en el art. 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La zona de servicio de los aeropuertos se ordena mediante un Plan Director que, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, de Ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, se aprueba por el Ministerio de Fomento y debe ser informado *por las Administraciones públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y de urbanismo*. Los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbana calificarán los aeropuertos y su zona de servicio como sistema general aeroportuario que se desarrollará a través de un plan especial, que se aprobará por la autoridad urbanística competente previo informe vinculante del Consejo de Ministros en el supuesto de desacuerdo entre AENA y la autoridad urbanística (art. 166 de la Ley 13/1996).

c) El art. 5 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, por su parte, atribuye al Ministerio de Fomento, oídas las Comunidades Autónomas afectadas, la competencia para la planificación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y el establecimiento o la modificación de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas. La vaguedad de la previsión, que no determina la existencia de un plan concreto, se complementa con la exigencia de la aprobación, por el Ministerio de Fomento, de un estudio informativo para el establecimiento o la modificación de una línea o tramo integrante de la Red Ferroviaria de Interés General, para cuya tramitación, dicho Ministerio debe remitirlo a las Comunidades Autónomas y entidades locales afectadas, al objeto de que informen (nuevamente sin carácter vinculante), sobre la adecuación del trazado al interés general y a los intereses que representan. Por su parte, la zona de servicio ferroviario se ordena a través de los denominados Proyectos de Delimitación y Utilización de Espacios Ferroviarios. La planificación sectorial prevalece sobre la ordenación urbanística, que al efecto, debe ser modificada o revisada en caso de contradicción. Por lo que hace a la calificación urbanística de las zonas de servicio ferroviario, se determina su carácter de sistema general que se ordenará mediante un plan especial (36).

(36) Debe hacerse mención, en este lugar, al supuesto previsto por el art. 36 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario de infraestructuras ferroviarias existentes en

d) En materia de carreteras, el art. 5 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, es aún más imprecisa, si cabe, al establecer la genérica obligación de coordinación entre las Administraciones públicas correspondientes cuando cada una de ellas elabora sus Planes y Programas de carreteras, estatales, autonómicas o locales. Los informes de las Comunidades Autónomas o entidades locales afectadas, sin embargo, sí se exigen para la construcción de carreteras o variantes que no estén incluidas en el planeamiento urbanístico, en cuyo caso, el Ministerio de Fomento debe remitir el estudio informativo correspondiente a dichas entidades y, en caso de disconformidad, que necesariamente ha de ser motivada, el expediente ha de elevarse al Consejo de Ministros, que decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso ordenará la modificación o revisión del planeamiento urbanístico afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación. En este caso, el órgano competente para otorgar la aprobación inicial del planeamiento urbanístico, debe enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento, para que emita, en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente. Si transcurrido dicho plazo y un mes más no se hubiera evacuado el informe citado por el referido departamento, se entiende su conformidad con el mismo.

e) Finalmente, el art. 111.2 LC exige, para la ejecución de las obras de interés general que enumera en el primer apartado y que relacionamos más atrás, el informe de la Comunidad Autónoma y de Ayuntamiento en cuyos ámbitos territoriales incidan. En caso de disconformidad, el Ministerio de Medio Ambiente elevará el expediente al Consejo de Ministros, que decidirá si procede ejecutar el proyecto y, en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación correspondiente.

Como puede apreciarse, la participación autonómica concebida por la legislación estatal de infraestructuras, hasta el momento, se reduce, desde el punto de vista organizativo, a los puertos de interés general

puertos que no tengan la consideración de interés general. El precepto atribuye la *propiedad* a su titular y, en caso de que estén conectadas o se pretendan conectar con la Red Ferroviaria de Interés General, se remite a las reglas que se establezcan en el oportuno convenio, que será propuesto, conjuntamente, por la entidad titular del puerto y el administrador de infraestructuras ferroviarias y aprobado por el Ministerio de Fomento.

—en relación a los que el protagonismo autonómico es indudable—, sin que haya una correspondencia, sin embargo, en lo que hace a órganos supraautonómicos. La participación de las Comunidades Autónomas en la planificación sectorial de las infraestructuras estatales es, por el contrario, una constante en la legislación estatal. La intervención autonómica en dicha planificación sectorial —que en cualquier caso prevalece sobre la territorial y la urbanística—, se materializa a través de un informe de carácter no vinculante. Esta forma de articular la participación de las Comunidades Autónomas, que ha sido discutida por estas ante el Tribunal Constitucional, ha sido confirmada en diversas Sentencias, cuya doctrina se resume bien en la STC 40/1998, de 19 de febrero, y que ha sido posteriormente ratificada por otras, como la STC 204/2002, de 31 de octubre. En este sentido, reproducimos un extracto, por su interés, de la STC 40/1998 que al respecto consideró lo siguiente:

Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982, entre otras) y si «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, fundamento jurídico 7.º), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera.

Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, este Tribunal ha señalado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, fundamento jurídico 3.º) y que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, fundamento jurídico 3.º). Asimismo, en la STC 149/1991, antes citada, se señala que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio «no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la

propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio», siendo legítimo tal condicionamiento cuando «el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse. Habrá de atenderse, por tanto, en cada caso a cuál sea la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de los preceptos impugnados» [fundamento jurídico 1.º, B]; en el mismo sentido, STC 36/1994, fundamento jurídico 3.º]. Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera.

V. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de lo expuesto, parece evidente la necesidad de profundizar en las técnicas de coordinación de las competencias concurrentes que afectan a las infraestructuras del transporte.

De un lado, en relación a de competencia autonómica porque, con la única excepción de las infraestructuras viarias, no se han previsto apenas instrumentos para la integración de las distintas políticas que sobre las mismas convergen, desaprovechándose así la idoneidad del título de la ordenación del territorio y el urbanismo que daría cobertura a la generalización de los planes sectoriales de carácter territorial que parece especialmente adecuada para articular los distintos intereses concurrentes.

De otro porque, a pesar de la previsión de la participación autonómica en la gestión de infraestructuras de competencia estatal en algunas de las recientes reformas estatutarias, la legislación estatal es parca en la introducción de instrumentos integradores que permitan participar a las Comunidades Autónomas en la gestión de dichas infraestructuras, salvando los casos representados por la intervención autonómica en el procedi-

miento de aprobación de la planificación sectorial y la participación de las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión de los puertos de interés general.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario (Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario)*, Aranzadi, 2007.

ACERO IGLESIAS, P., *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

AGIRREAZKUENAGA, «Las pretensiones de los nacionalismos periféricos. El caso vasco», en DE BERNARDO, J.M. y MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, Fundación Ricardo Delgado Vizcaíno y Iustel, Madrid, 2006, pp. 335 ss.

AGOÚES MENDIZÁBAL, C., «Los aeropuertos de interés general y su incidencia en la ordenación del suelo (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* num. 21, 2003.

AJA, E., «La proposición de reforma del Estatuto de Cataluña», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 191 ss.

ALMENDROS MANZANO, A.M., «La consideración urbanística de los puertos estatales en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante», *RAP* NÚM. 130, 1993.

ALONSO TIMÓN, A.J., *Infraestructuras ferroviarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ALONSO TIMÓN, A.J., y CABALLERO SÁNCHEZ, R. (Coords.), *Infraestructuras ferroviarias: nuevo marco de ordenación jurídica*, Tirant lo Blanch, 2009.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.

- BALAGUER CALLEJÓN, F., *La reforma del Estatuto de Cataluña desde la perspectiva de la ordenación competencial. Un análisis de las líneas generales del título V de la propuesta de reforma*, MAP, Madrid, 2005
- BAÑO LEÓN, J.M. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Civitas, Madrid, 2007
- BAÑO LEÓN, J.M. y BOIX PALOP, A., «El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 243 ss.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Un Estatuto de Autonomía y una Constitución del Siglo XXI», *RAP* núm. 173, 2007, pp. 293 ss.
- BERNARDÍ GIL, X., «Los nuevos poderes de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de interés general», *RVAP* núm. 52, 1999.
- BOQUERA OLIVER, J.M., «La edificación en los puertos», *REDA* núm. 80, 1993.
- CANALS I AMETLLER, D., *Recuperación y destino de viejas infraestructuras. De ferrocarril económico a corredor verde. Un estudio jurídico*, Cededs, Barcelona, 2000.
- CANO CAMPOS, T., «Las competencias del Estado en materia de carreteras», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. IV., 1998.
- CASTELLS ARTECHE, J.M., «La reforma estatutaria vasca», en ORTEGA, L. (Dir.), *La reforma del Estado autonómico*, CEPC, Madrid, 2005
- CASTELLS ARTECHE, J.M., «País Vasco», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 173 ss.
- COSCULLUELA MONTANER, L., «El sistema de autonomías en el contexto de la Unión Europea», en DE BERNARDO, J.M. y MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, Fundación Ricardo Delgado Vizcaíno-Iustel, Madrid, 2006, pp. 385 a 387.
- DE CARRERAS SERRA, F., «Reflexiones sobre la propuesta del nuevo Estatuto de Cataluña», *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 16, 2005, pp. 43 ss.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *REDC* núm. 72, 2004, pp. 135 ss.

- EMBED IRUJO, A., «¿Reforma de la Constitución y de Estatutos de Autonomía? Aportaciones a un debate de actualidad», *Justicia Administrativa* núm. 22, 2004
- EMBED IRUJO, A., «Balance del Estatuto de Autonomía de Aragón y aspiraciones de reforma», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 147.
- ESCRIBANO COLLADO, P., «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Puertos», *RAP* núms. 100-102, Vol. III, 1983.
- ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Análisis jurídico de los sistemas de articulación competencial entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo», *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi* num. 17, 2008.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Estado autonómico y Tribunal Constitucional», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. Extra 1, 2006, pp. 335 ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Estado autonómico y Tribunal Constitucional: reflexiones sobre la vinculación del legislador estatutario a la Constitución y la jurisprudencia constitucional*, Asamblea de Madrid, 2006
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ GUERRA FERNÁNDEZ, R., «Aspectos parciales de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992», *RGD* núms. 592-593, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Los derechos históricos de los territorios forales*, Civitas-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- FONT I LLOVET, T. (Coord.), *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- GARCÍA ÁLVAREZ, A. «Espacios libres y de protección de las legislaciones sectoriales: carreteras, embalses y cursos de agua, costas y vías pecuarias», *RDU* núm. 99, 1986.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978», *RAP* núm. 175, 2008
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Civitas, Madrid, 2006
- GARRIDO ROSELLÓN, J.E., «La ordenación portuaria de la zona de servicio en los puertos del Estado. El Plan de utilización de los espacios portuarios», *RDU* núm. 145 bis, 1995.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J., *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Tirant I Blanch, Valencia, 2007.
- GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., «Urbanismo y carreteras. Breve sistematización», *RDU* núm. 131, 1993.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «Los aeropuertos y servidumbres aeronáuticas ante el urbanismo, el derecho de propiedad y la autonomía local», *Actualidad administrativa* núm. 12, 2004.
- GUILLEM CARRAU, J., «Anotaciones sobre la reforma del marco competencial del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», en esta REVISTA, núm. 32, 2008, pp. 101 ss.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Reforma del Estatuto de Cataluña y ampliación de competencias», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 70, 2004, pp. 97 ss.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J., «Los puertos en el territorio: la constitucionalidad de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante», *RDU* núm. 160, 1998.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J., «La ejecución de obras en la zona de servicio de los puertos de interés general», *RDU* núm. 145 bis, 1995.
- LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria», *RAP* núm. 139, 1996.

- LÓPEZ RAMÓN, F., «Reflexiones sobre el procedimiento en la tercera reforma estatutaria», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 15 ss.
- LÓPEZ, A., «El Estatuto de Autonomía de Aragón. Reivindicaciones sociales para su reforma», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 123 ss.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Acotaciones sobre el término nación», *RAP* núm. 174, 2007, pp. 49 ss.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Reflexiones sobre la Constitución (de su elaboración y reforma)», en esta REVISTA, núm. 22, 2003, p. 26.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., «El concepto de la limitación de la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas», *RDU* núm. 63, 1979.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., en TEROL BECERRA, J.M. (Dir.), *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2007, pp. 25 ss.
- MUÑOZ MACHADO, S., «El mito del Estatuto-Constitución», *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona, 2005
- MUÑOZ MACHADO, S., «Los pactos autonómicos de 1992. La ampliación de competencias y la reforma de los estatutos», *RAP* núm. 128, 1992.
- MUÑOZ MACHADO, S., «Prolegómenos del desmoronamiento del Estado-nación, uniformista y centralizado», en DE BERNARDO, J.M. y MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, Fundación Ricardo Delgado Vizcaíno-Iustel, Madrid, 2006, pp. 298 ss
- MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XXVIII al siglo XXI)*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 313 ss.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. III, Iustel, Madrid, 2009.
- OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, 2000.

- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *La reforma del Estado Autonómico*, CEPC, Madrid, 2005
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Coord.), Monográfico «La reforma de los Estatutos de Autonomía», *RGDA* núm. 12, 2006.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., «Competencias compartidas. Bases-desarrollo» y BALAGUER CALLEJÓN, F., «Competencias de ejecución. Legislación-ejecución», ambos en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2007
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., «Reforma constitucional y reforma estatutaria», LÓPEZ RAMÓN, F., (Ed.), *De la reforma estatutaria*, Monografías de esta REVISTA (VIII), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 37 ss.
- ORTEGA, L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2005
- PARADA VÁZQUEZ, J.R., «La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal», *RAP* núm. 172, 2007, p. 11.
- PAREJO ALFONSO, L., «La desarticulación del centralismo en 1978» en DE BERNARDO, J.M. y MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado-Nación en dos encrucijadas históricas*, Fundación Ricardo Delgado Vizcaíno-Iustel, Madrid, 2006.
- PEMÁN GAVÍN, J., «Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español: una visión de conjunto», *RAP* núm. 129, 1992.
- PETIT LAVALL, M.V., «La gestión de los aeropuertos españoles», *REDA* núm. 133, 2007.
- QUADRA SALCEDO, T., «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *REDC* núm. 72, 2004, pp. 135 ss
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M^a «Navarra, el mejoramiento del fuero y su reforma»,
- RIVAS ANDRÉS, R., «En el interior de los puertos el "plan de utilización de espacios portuarios" no puede sustituir al "plan especial" urbanístico», *RDU NÚ.* 196, 2002.

- RIVAS CASTILLO, M.I., *Régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración pública, 2007.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., «Régimen de las carreteras autonómicas en Galicia», *RDU* num. 147, 1995.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., «Pluralismo y nacionalismo», en esta REVISTA, núm. 25, 2004, p. 206 ss.
- ROMERO HERNÁNDEZ, F., «Régimen urbanístico de la construcción de Puertos Deportivos», *RAP* num. 120, 1989.
- SETUÁIN MENDÍA, B., *La administración de infraestructuras en el Derecho ferroviario español. El régimen jurídico del ADIF*, Iustel, Madrid, 2009.
- UTRERA CARO, S.F., «Régimen jurídico de los aspectos ambientales de las infraestructuras ferroviarias», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num. 14, 2008
- VELASCO, J., La influencia de los sistemas ferroviarios en la ordenación de las ciudades, en esta REVISTA, núm. 19, 2001.
- VILLAR URÍBARRI, J.M., «La nueva regulación del Sector Ferroviario. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario», *Noticias de la Unión Europea* núm. 245, 2005.
- VIVER PI I SUNYER, C., «La reforma de los estatutos de autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña», CEPC, Madrid, 2005.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- CE: Constitución Española
- EA: Estatuto de Autonomía.
- LC: Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- LP: Andalucía: Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía.
- LP: Baleares: Ley 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de las Islas Baleares.
- LP: Canarias: Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias.

- LP: Cantabria: Ley 5/2004, de 16 noviembre, de Puertos de Cantabria
- LP: Cataluña: Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña
- LP: Murcia: Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de Murcia.
- LPD: Ley de Puertos Deportivos 55/1969 de 26 de abril (derogada).
- LPDA: Ley 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de Andalucía (derogada).
- LPEMM: ley 62/1997, de 26 de diciembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- LREP: Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General.
- RC: Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- RPD: Reglamento de Puertos Deportivos, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1980

LA TRANSPARENCIA EN LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DEL SUELO(*) (**)

MARÍA FUENSANTA GÓMEZ MANRESA

SUMARIO: I. LA TRANSPARENCIA COMO EXIGENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO Y FACTOR DETERMINANTE DE LA SOSTENIBILIDAD URBANÍSTICA Y AMBIENTAL.– II. LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN EL URBANISMO Y SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA.– III. LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.– IV.. LA CONTRIBUCIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS, TELEMÁTICOS E INFORMÁTICOS A LA TRANSPARENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.– BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo se ocupa del marco jurídico, urbanístico y ambiental, relativo a la transparencia como condicionante de los derechos de información y participación ciudadana en la planificación y gestión del suelo. En relación a estos derechos se aborda, como no podía ser de otro modo, la utilidad de la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en el sector público, en la medida que facilitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos, así como el acceso de los ciudadanos por los citados cauces a la información y a los distintos procedimientos administrativos en términos de sostenibilidad económica y ambiental.

Palabras clave: transparencia; información; participación ciudadana; urbanismo; medio ambiente; TICs.

ABSTRACT: *this paper examines the legal regulation of environmental and urban development openness as a key point to properly exercise the right to information and citizens' participation in town planning and land use. Special attention is paid to the utility of the new technologies of information and communication in*

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 30 de noviembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 10 de diciembre de 2009.

(**) Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto «El control de la integridad de los representantes públicos en España» del Ministerio de Ciencia e Innovación [CSO 2008-03663/CPOI].

the public sector since they ease the exercise of rights and fulfillment of duties by electronic means. It is also subject of analysis the access to information through the mentioned means as well as the different administrative procedures, always from a sustainable economy and sustainable environmental development point of view.

Key words: transparency; information; citizens' participation; town planning; environment; TICs.

Es conveniente poner de manifiesto que la falta de un análisis de las implicaciones ambientales de las decisiones políticas y la ausencia de una planificación sistemática e integrada del entorno urbano producen graves consecuencias para el medio ambiente y para la economía de la ciudad y los ciudadanos. La planificación y gestión del suelo en términos de sostenibilidad reclama un proceso de toma de decisiones abierto en el que todos los protagonistas (autoridades nacionales, regionales y locales; ciudadanos; organismos de representación local; ONG; universidades; y empresas) colaboren con el fin de integrar las consideraciones funcionales, ambientales y de calidad aptas para proyectar y planificar un entorno edificado que trate el suelo como un recurso valioso. A tales efectos, es imprescindible la debida transparencia en la actuación e información de los poderes públicos en aras a posibilitar el ejercicio de acciones y la intervención en los distintos procesos urbanísticos y ambientales.

1. LA TRANSPARENCIA COMO EXIGENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO Y FACTOR DETERMINANTE DE LA SOSTENIBILIDAD URBANÍSTICA Y AMBIENTAL

Es necesario comenzar puntualizando que, al margen de la normativa y de documentos comunitarios de diversa índole, se han producido pronunciamientos en el seno de la Unión Europea en los que se ha criticado la planificación y la gestión urbanística y ambiental llevada a cabo en España en los últimos años. A este respecto, es de destacar que el *Informe Fortou* denunció determinados excesos sobre el medio ambiente y el derecho de propiedad privada, y resaltó el hecho de que algunos tuvieron su origen en la práctica convencional que, realizada en algunos casos en un marco opaco, había funcionado como desencadenante de la desnaturalización del planeamiento y de la proliferación de urbanizaciones privadas al margen de la ciudad existente.

El citado informe, en su momento, declaró la incompatibilidad de parte de la normativa urbanística referida a la adjudicación del contrato de obra urbanizadora con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que desarrolla los artículos 47.2, 55 y 95 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. La mencionada norma se produjo ante la conveniencia de refundir en un único texto, por motivos de claridad, las nuevas modificaciones de las Directivas del Consejo 92/50/CEE de 18 de junio de 1992, 93/36/CEE y 93/37/CEE de 14 de junio de 1993, relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicio, suministro y obras respectivamente, para responder a las peticiones de simplificación y modernización formuladas por los operadores económicos y los poderes adjudicadores en el marco del *Libro Verde* adoptado por la Comisión el 27 de noviembre de 1996.

La Directiva 2004/18/CE, que está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (1), establece que la adjudicación de contratos por cuenta de las autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y de prestación de servicios, así como de los que derivan de dichas libertades, como son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia y, en el supuesto de contratos que superen determinadas cantidades, el de competencia. Por otra parte, la Directiva que nos ocupa delimita el modo en que los poderes adjudicadores pueden contribuir a la protección del medio ambiente y al fomento de desarrollo sostenible a través de la transparencia en materia contractual. No es superfluo recordar que la utilización de las tecnologías de la infor-

(1) En cuanto a la jurisprudencia del TJCE es destacable la Sentencia de 12 de julio de 2001, conocida como *La Scala*, dictada por la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a la obligada inserción en la legislación nacional de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre los contratos públicos de obras, que incluyó las de urbanización dentro de aquella categoría y consideró la figura de este convenio urbanístico de Derecho público y de naturaleza contractual. La incidencia de esta sentencia en la legislación contractual y urbanística española fue objeto de un intenso debate doctrinal del que se hizo eco, en una monografía, la *Revista Documentación Administrativa* en su número 261-262 del año 2002. Un estudio de las discrepancias doctrinales acerca de la inserción de la argumentación contenida en la mencionada sentencia en nuestro ordenamiento jurídico puede verse en GÓMEZ MANRESA, M^º. F., *El particular en la gestión urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, páginas 103 a 114.

mación y la comunicación, en tanto que favorecedoras de la transparencia en el ámbito de la contratación del sector público, se ha abordado con carácter general, sin referencia al sector urbanístico, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) (2), y en su reglamento aprobado por Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo (3); si bien es cierto que esta realidad no ha paliado las quejas procedentes de la Comunidad Europea que lejos de cesar en sus advertencias las ha reiterado y ampliado recientemente en un nuevo informe, como se expone más adelante (4).

La LCSP prevé que las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos en ella regulados puedan realizarse por correo, telefax, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos e, incluso por teléfono, siempre que el solicitante que utilice este medio confirme su solicitud por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción; aunque para que esos medios puedan declararse admisibles han de estar disponibles de forma general y de su uso no debe derivarse ninguna restricción al acceso de los empresarios e interesados en los correspondientes procedimientos.

Hay que clarificar que, pese a la transposición de España, la norma comunitaria, ante el diferente estado desarrollo existente en los Estados que conforman la Unión, no impone la adaptación forzosa de los siste-

(2) Vid. GAMERO CASADO, E., «Las reglas generales de contratación electrónica en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 71-72, 2008, págs. 103 a 138.

(3) Este reglamento constata que la mencionada Ley ha supuesto la incorporación al Derecho español de importantes novedades en el ámbito de la contratación pública, y que una parte significativa de ellas proceden del Derecho comunitario, tanto de las Directivas que establecen las normas de armonización de las legislaciones de los Estados miembros con respecto a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, como de otras iniciativas legislativas o políticas de los órganos de la Unión Europea o incluso de la propia práctica de las legislaciones vigentes en los diferentes Estados miembros.

(4) Es destacable el hecho de que la LCSP ha transpuesto la Directiva 2004/18 que, en su Considerando trigésimo séptimo, establece que «... deben aplicarse a las transmisiones de información por medios electrónicos en el marco de la presente Directiva. Los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y las normas aplicable a los concursos de proyectos exigen un nivel de seguridad y confidencialidad superior al requerido por dichas Directivas. Por consiguiente, los instrumentos para la recepción electrónica de ofertas, solicitudes de participación, así como planes y proyectos, deben cumplir unos requisitos adicionales específicos. A estos efectos debe fomentarse en la medida de lo posible, el uso de firmas electrónicas en especial las firmas electrónicas avanzadas. Por otra parte, la existencia de regímenes voluntarios de acreditación puede constituir un marco favorable para mejorar el nivel de servicio de certificación que se otorgue a dichos instrumentos».

mas nacionales de contratación al uso de las TICs, lo que resulta poco coherente con las distintas iniciativas comunitarias a las que se ha hecho referencia máxime cuando, como se argumenta en La Comunicación de la Comisión, de 26 de septiembre de 2003, «las empresas trabajan en Europa dentro de un marco regulador que incluye interacciones frecuentes y obligatorias con la Administración, y a menudo con distintos organismos administrativos. Esto supone para las empresas una pesada carga administrativa y cuantiosas pérdidas de tiempo. Es evidente que la administración electrónica puede incidir en esta situación facilitando «un punto de acceso único» en materia de información y requisitos administrativos» (5).

Del mismo modo, la Ley estatal ordena que las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realicen de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de éstas no sea conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento de su apertura.

El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos ha de ajustarse a las normas, desarrolladas reglamentariamente, que se exponen a continuación: no han de ser discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general; la información y las especificaciones técnicas precisas para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deben estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación; los programas y aplicaciones para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación han de ser de amplio uso, fácil acceso y no excluyentes, o han de ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación; los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información han de garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda

(5) Comunicación de la Comisión, de 26 de septiembre de 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre el papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa [COM (2003) 567 final].

detectarse con claridad; las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones, notificaciones y envíos documentales entre el licitador o contratista y el órgano de contratación deben acreditar la fecha y hora de su emisión o recepción, la integridad de su contenido y el remitente y destinatario de las mismas; todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato han de ser autenticados mediante una firma electrónica; los licitadores o los candidatos han de presentar los documentos, certificados y declaraciones que no estén disponibles en forma electrónica antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación; las referencias contenidas en la Ley a la presentación de documentos escritos no son un obstáculo para la presentación de los mismos por medios electrónicos; los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación se han de ajustar a especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente indicándose en el anuncio o en los pliegos, en los procedimientos de adjudicación de contratos, los formatos admisibles; y, finalmente, se constata que para la tramitación de procedimientos de adjudicación de contratos por medios electrónicos, los órganos de contratación están facultados para exigir a los licitadores la previa inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.

Es procedente matizar que la LCSP, de un lado, atribuye al Ministro de Economía y Hacienda la competencia para definir, mediante Orden, las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse, y para establecer los modelos que deban utilizarse; y, de otro, le obliga a aprobar, en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, las normas de desarrollo que posibiliten el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal. Esta tarea se ha visto concretada en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que contiene el reglamento que desarrolla parcialmente la LCSP.

Efectuadas las precisiones oportunas acerca de la transposición de la Directiva europea en materia de contratos por el legislador español

en lo relativo a las medidas favorecedoras de la transparencia, hay que señalar que, pese a los esfuerzos y en relación al urbanismo, las críticas desde Europa no han cesado al respecto. En la actualidad, el *Informe Auken* ha destacado la necesidad de que se desarrolle una «cultura de la transparencia» dirigida a informar a los ciudadanos de la gestión del suelo y a impulsar mecanismos de información y de participación ciudadana para superar, de manera efectiva, las desastrosas repercusiones de la urbanización masiva en las vidas de los ciudadanos. Más aún, se ha solicitado al Gobierno español que realice un debate público sobre el desarrollo urbanístico en España, con la participación de todos los órganos administrativos implicados —mediante la formación de una comisión de trabajo— que permita tomar medidas legislativas contra la especulación y el crecimiento insostenible.

En definitiva, se ha instado a las autoridades locales, competentes en la planificación y gestión del suelo, a que consulten a sus ciudadanos y les hagan partícipes en los proyectos de desarrollo urbanístico para fomentar un desarrollo justo, transparente y sostenible, en interés de las comunidades locales y no de promotores, inmobiliarias u otros agentes y, para la consecución de tal objetivo, se pide a las autoridades con competencia en materia urbanística que amplíen los procesos de consulta a los propietarios, con acuse de recibo, siempre que haya cambios en la calificación de sus propiedades; del mismo modo que se propone a los municipios la citación directa y personal de los titulares dominicales durante los trámites de apelación de los planes de ordenación o de las recalificaciones.

El informe en cuestión ha denunciado que la falta de claridad, precisión y certidumbre concerniente a los derechos de propiedad individual contemplados en la legislación en vigor, y la carencia de una aplicación adecuada y sistemática de la normativa ambiental, son la primera causa de muchos problemas relacionados con la urbanización, y que esto, combinado con cierta laxitud en los procesos judiciales, no sólo ha complicado el problema sino que ha generado una forma endémica de corrupción de la que la principal víctima es el ciudadano de la Unión Europea, sin perjuicio de las pérdidas sustanciales ocasionadas al Estado español; toda vez que se ha señalado el límite que supone la ausencia por parte de España de una transposición correcta de las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE referidas al blanqueo de dinero que son, en los tiempos presentes, objeto de un procedimiento de infracción, para la transparencia y las acciones

judiciales contra la circulación ilegal de capital financiero, incluidas inversiones en algunos proyectos urbanísticos de gran envergadura (6).

Se estima, asimismo, que no se ha acotado en la legislación urbanística la definición de «interés general», amparándose en este concepto la aprobación de proyectos insostenibles obviándose, en ocasiones, evaluaciones de impacto medioambiental e informes de la Confederación Hidrográfica con carácter negativo, y las Directivas de evaluación de impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica que imponen la consulta al público implicado en la fase de elaboración del planeamiento, y no una vez que la autoridad local ha acordado los planes de facto (7). A fin de paliar las circunstancias expuestas, se considera fundamental que el acceso a la información —de manera clara, sencilla y comprensible— y la participación ciudadana en el proceso urbanístico se garanticen desde el inicio del mismo.

Se ha resaltado, también, la existencia de una falta de confianza generalizada de los peticionarios frente al sistema judicial español como un medio eficaz para obtener reparación y justicia, y el reconocimiento efectuado por las propias autoridades jurídicas y judiciales españolas de la existencia de una escasez de medios para hacer frente a las repercusiones de la urbanización masiva. En consecuencia, el *Informe Auken* determina que es primordial articular mecanismos judiciales y administrativos operativos, que impliquen a los Defensores del Pueblo regionales —quienes son competentes para proporcionar medios que permitan acelerar el acceso a la justicia y la indemnización a las víctimas de abusos urbanísticos en virtud de la legislación en vigor—, que garanticen una solución justa a los muchos casos pendientes de ciudadanos europeos que han optado por acogerse a las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea y que, en virtud del artículo 44, han ejercido sus derechos de establecimiento

(6) Directivas 2005/60/CE del Parlamento y del Consejo, de 26 octubre 2005, referida a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, y 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE en lo relativo a la definición de personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada.

(7) Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, reguladora de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; y Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, acerca de la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

en un Estado miembro que no es su país de origen y, para ello, se propone la participación activa de los organismos financieros y mercantiles intervinientes en el sector urbanístico con las autoridades políticas en la búsqueda de soluciones a los problemas existentes.

Ante la situación expuesta, se realizan una serie de peticiones al Gobierno de España y a las Comunidades Autónomas implicadas: primera, que efectúen una profunda revisión de toda la legislación que afecta a los derechos de los propietarios particulares de bienes a resultas de una urbanización masiva para acabar con los abusos de los derechos y las obligaciones consagrados en el Tratado de la Comunidad Europea, en la Carta de los Derechos Fundamentales, en las directivas europeas y en otros convenios en los que participa la Unión Europea; segunda, que deroguen todas las figuras legales que favorezcan la especulación, tales como el agente urbanizador, dado que se ponen en tela de juicio los métodos de designación del mismo y los poderes con frecuencia excesivos otorgados a los urbanistas y promotores inmobiliarios por las autoridades locales, a expensas de las comunidades y de los ciudadanos que residen en la zona; tercera, que procedan a la suspensión y revisión de los planes urbanísticos nuevos que no observen los criterios rigurosos de sostenibilidad ambiental y responsabilidad social, y que no garanticen el respeto por la propiedad legítima de los bienes adquiridos legalmente; cuarta, que anulen los desarrollos urbanísticos en curso que no apliquen los criterios del Derecho comunitario, en especial por lo que se refiere a la adjudicación de contratos urbanísticos —en la que es clave la garantía de la transparencia a través de la publicidad para promover la concurrencia— y al cumplimiento de las disposiciones en materia de agua y medio ambiente (8); y quinta, que velen por que ningún acto administrativo que obligue a un ciudadano a ceder su propiedad privada adquirida legítimamente encuentre su funda-

(8) La normativa comunitaria a la que hace referencia el citado Informe es la que se relaciona a continuación: Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas; 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, referida a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; y 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, por la que se aprueba un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Vid., además, las Directivas del Consejo 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; y 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, acerca de la conservación de las aves silvestres.

mento jurídico en una ley adoptada después de la fecha de construcción de la propiedad (9). Este último requerimiento exige, al menos, ciertas cautelas, en la medida que podría implicar un quebranto del principio de indisponibilidad de las potestades administrativas e impedir la planificación y gestión públicas del entorno rural y urbano. No es baladí recordar que las potestades en materia urbanística tienen carácter discrecional y que han de velar por la satisfacción del interés general, sin perjuicio de que los particulares afectados económicamente por cualesquiera decisiones públicas deban ser justamente indemnizados. La dificultad reside, pues, en la correcta articulación de uno de los caracteres esenciales del ordenamiento jurídico administrativo: la armonización de los intereses públicos y privados en conflicto.

No obstante, hay que aclarar que el mencionado informe, aparte de elogiar la labor de los Defensores del Pueblo regionales, reconoce y apoya los esfuerzos de las autoridades españolas por proteger el medio ambiente costero y restaurarlo de forma favorable para la biodiversidad y la regeneración de las especies autóctonas de fauna y flora y, en este contexto específico, les insta a que revisen urgentemente y, de ser necesario, modifiquen la Ley de Costas.

Como respuesta europea a la problemática descrita, se recuerda que la Comisión está facultada, por el artículo 91 del Reglamento 1083/2006, a interrumpir la provisión de fondos estructurales y, por el artículo 92, a suspender la dotación a un Estado miembro o una región implicada, y a estipular correcciones a los proyectos receptores de fondos que posteriormente considere que no han cumplido plenamente con la normativa que rige la aplicación de los actos legislativos pertinentes de la Unión Europea (10); aunque el Parlamento, en tanto que autoridad presupuestaria, puede decidir colocar en reserva los fondos destinados a políticas de cohesión, si lo considera oportuno, para persuadir a un Estado miembro a que ponga fin a graves vulneraciones de la normativa y de los principios que ha de

(9) A este respecto, se alega la infracción del principio de irretroactividad de los actos administrativos, en tanto que principio general del Derecho comunitario (vid. la STJCE, de 29 de enero de 1985, en el asunto C-234/83, *Gesamthochschule Duisburg*) que garantiza a los ciudadanos seguridad jurídica, confianza y expectativas legítimas de protección en el marco del Derecho comunitario.

(10) La referencia es al Reglamento 1083/2006/CE por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión.

respetar, sea con arreglo al Tratado o fruto de la aplicación del Derecho comunitario, hasta el momento en que el problema se haya resuelto.

Puede observarse que la coyuntura es bastante compleja y demanda la debida transparencia en los procesos urbanísticos y ambientales a fin de posibilitar el acceso a la información, ya que de no ser así se quebrantarían otros derechos como los de participación pública y acceso a la justicia en unos sectores en los que nuestro texto constitucional, dada la importancia de los valores implicados, reconoce el derecho a la acción popular para promover la intervención ciudadana en la consecución de un entorno sostenible. Ha de tenerse presente que las decisiones que se adoptan en los sectores citados tienen efectos duraderos en la ordenación del entorno rural y urbano y, en este sentido, el Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal (TRLRHL), establece que las políticas públicas referidas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, han de orientarse a la satisfacción del interés general y al principio de desarrollo sostenible. Así pues, la exigencia de sostenibilidad impone a las mencionadas políticas el deber de propiciar distintos extremos: el uso racional de los recursos naturales y, en particular, la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora, la fauna y la protección del patrimonio cultural y del paisaje; el progreso del medio rural, adecuado a su carácter, y la preservación de los valores del suelo inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística; y un entorno urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente y en el que los usos se combinen adecuadamente y se implanten de manera efectiva cuando cumplan una función social (11).

2. LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN EL URBANISMO Y SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Es ineludible comenzar clarificando que el sistema normativo relativo al urbanismo está integrado por una extensa y fragmentada normativa

(11) Vid. artículo 2 del TRLRHL. El citado precepto dispone que la utilización racional de los recursos naturales implica la armonización de los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud, la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente.

fruto de la concurrencia de competencias legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, a las que corresponde, ex artículo 148.1.3^º de la CE, la articulación del régimen jurídico de la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda; sin perjuicio de la incidencia del legislador estatal en esta materia a través de los títulos competenciales residenciados en el artículo 149 del texto constitucional.

De este modo, el legislador estatal aprobó la derogada Ley 8/2007, de 22 de mayo, de Suelo del Estado, que contenía la afirmación —en su Exposición de Motivos— de que con la misma se pretendía fijar unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de las secuelas que tienen los planes en la economía y el medio ambiente, mediante la integración en el proceso de la consideración de los recursos e infraestructuras más relevantes (12). En este sentido, el vigente TRLS dispone, en su artículo 1, que la norma en que se incluye, además de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes relacionados con el suelo en todo el territorio nacional, determina las bases económicas y ambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El texto legal estatal preceptúa que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística ha de garantizar, entre otros derechos, el de información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por las actuaciones de transformación del suelo, y el de participación pública en la ordenación y gestión urbanísticas (13). Así las cosas, todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información de que disponga la Administración acerca de la ordenación territorial, urbanística y su evaluación ambiental, y a obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados; a ser informados de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones aplicables a una finca concreta (14); a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística mediante la formulación de alegaciones,

(12) La evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente es el objeto de la Ley 9/2006, de 28 de abril.

(13) Vid. artículo 3.c) del TRLS.

(14) En relación al régimen de consulta, vid. artículo 6.b) del TRLS.

observaciones, propuestas, quejas y reclamaciones, y a obtener de la Administración una respuesta razonada; y, por último, a ejercer la acción pública para hacer respetar la ordenación territorial y urbanística, y las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución (15).

Por otra parte, el TRLS, de un lado, impone que los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, y los convenios que con el mismo objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, sean sometidos al trámite de información pública, en los términos y por el plazo que establezca la normativa en la materia —que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación de procedimiento administrativo común—, y que se publiquen en «*la forma y con el contenido que determinen las leyes*» (16); y, de otro, exige a la Administración el deber de impulsar la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, y del anuncio de su sometimiento a información pública (17). En cuanto a los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la norma estatal obliga a incluir en la documentación expuesta al público de un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos: la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de la modificación; y, en su caso, los sectores en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de la suspensión (18).

En relación a los extremos expuestos, es destacable el hecho del sometimiento del convenio urbanístico —instrumento de gestión del suelo utilizado de manera generalizada, y en ocasiones abusiva, en todo el territorio nacional— a los trámites de información y publicación de su contenido de conformidad con las determinaciones establecidas por el legislador autonómico competente en la materia ex artículo 148.1.3^ª de la CE. Y ello es así porque el tratamiento dado por las Comunidades Autónomas a esta figura de concertación ha sido divergente respecto al acceso de su contenido; si bien es cierto que las distintas normas autonómicas regulan

(15) Vid. artículo 4.c), d), e) y f) del TRLS.

(16) Vid. artículo 11.1 del TRLS.

(17) Vid. artículo 11.4 del TRLS.

(18) Vid. artículo 11.3 del TRLS.

la sujeción del convenio urbanístico a los principios de transparencia y publicidad, a los que el Decreto Legislativo castellano-manchego añade el de concurrencia (19).

Es necesario señalar que la información y la publicación no son sino fases inherentes a todo procedimiento administrativo de aprobación del correspondiente convenio. Sirva de ejemplo el íter procedimental para la celebración y perfeccionamiento de los instrumentos convencionales regulado en la legislación madrileña que prevé que éstos, una vez negociados y suscritos, han de someterse al trámite de información pública mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en al menos uno de los periódicos de mayor difusión en ésta, por un periodo mínimo de veinte días. Esta norma, y en el supuesto de que la negociación de un convenio coincida con la tramitación del procedimiento de aprobación del instrumento de planeamiento con el que guarde directa relación, exige la inclusión de su texto íntegro en la documentación sometida a información pública propia de dicho procedimiento, sustituyendo a la mencionada anteriormente. Evacuado este trámite, el órgano que hubiera negociado el convenio debe, a la vista de las alegaciones, elaborar una propuesta de texto definitivo, de la que se dará vista a la persona o las personas que hubieran negociado y suscrito el texto inicial para su aceptación, reparos o renuncia.

De este modo, el texto final convencional ha de ratificarse por los siguientes órganos: por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo informe de la Comisión de Urbanismo, cuando haya sido suscrito inicialmente por cualquiera de los órganos de la Comunidad; por el Pleno del Ayuntamiento si se ha aprobado inicialmente en nombre o representación del Municipio; o por el máximo órgano colegiado de la organización pública de que se trate.

El convenio ha firmarse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la aprobación del texto definitivo por la persona o personas interesadas, privadas o públicas; si bien, transcurrido el plazo sin que tal firma haya tenido lugar, se entenderá que renuncian a aquél. Finalmente, el texto madrileño dispone que los convenios se perfeccionan y vinculan desde su firma y tras la aprobación de su texto definitivo (20), así como

(19) Vid. artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1/2004 de Castilla-La Mancha.

(20) Artículo 247 de la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid.

que en la Consejería competente en materia de ordenación urbanística, y en todos los Ayuntamientos, ha de existir un registro y un archivo administrativos de convenios urbanísticos, en los que han de anotarse éstos y custodiar un ejemplar completo de su texto definitivo —que dará fe a todos los efectos legales del contenido— y, en su caso, de la documentación anexa al mismo. Se reconoce a cualquier ciudadano, también, el derecho a consultar los registros y los archivos, y a obtener, abonando el precio del servicio, certificaciones y copias de las anotaciones y de los documentos en ellos practicadas y custodiados (21).

El Decreto Legislativo canario contiene una regulación coincidente con la madrileña, a excepción de lo referente a la ratificación del convenio que se atribuye a: el Consejo de Gobierno, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, si ha sido suscrito inicialmente por cualquiera de los órganos de la Comunidad, con excepción de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural; por el Consejo Rector de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, en caso de que haya sido firmado inicialmente por el director ejecutivo de ésta; por el Pleno del Cabildo Insular y del Ayuntamiento, cuando se haya visado inicialmente en nombre o representación del Cabildo y del Municipio, respectivamente; y, por último, por el máximo órgano colegiado de la organización pública de que se trate, si éste lo ha aprobado inicialmente en nombre de la misma (22).

Por otro lado, el texto canario, en lo tocante a la publicidad del instrumento convencional, ordena que haya un registro y un archivo administrativo en las Consejerías competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, medio ambiente y conservación de la naturaleza y en todos los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos; y, a su vez, reconoce el acceso de cualquier ciudadano a la información en ellos contenida en los mismos términos que la Ley madrileña (23).

El Decreto Legislativo castellano-manchego y la Ley gallega contienen un procedimiento paralelo al madrileño con dos salvedades: la primera se refiere a la ratificación, dado que el texto castellano-manchego no cita al máximo órgano colegiado de la organización pública de que se trate,

(21) Artículo 248 de la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid.

(22) Artículo 237 del Decreto Legislativo 1/2000 de Canarias.

(23) Artículo 238 del Decreto Legislativo 1/2000 de Canarias.

mientras que el gallego alude al «órgano competente» sin designación específica; y la segunda constata la ausencia reguladora en ambos textos de registro alguno, pese a que el castellano-manchego reconoce a cualquier ciudadano el acceso a los convenios en los términos previstos en la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas (24).

Esta última deficiencia se observa, igualmente, en el Decreto Legislativo murciano, que se limita a reclamar la publicación de todo convenio en el Boletín Oficial de la Región en el plazo de un mes desde su celebración y su mantenimiento en régimen de consulta pública (25); y en las Leyes aragonesa y riojana que sólo demandan la apertura de un periodo de información pública de veinte días antes de la aprobación por el Pleno o la Administración actuante respectivamente (26). Sin embargo, los textos legales cántabro, navarro y vasco, aunque sólo hacen referencia a la necesidad de que todo instrumento convencional sea sometido al citado trámite de información, exigen que éste sea anotado en un registro y archivo municipal, en el que se custodiará un ejemplar completo de su texto definitivo y, en su caso, de la documentación anexa al mismo (27). Estas Leyes reconocen, asimismo, los derechos de cualquier ciudadano a consultar los archivos, y a obtener certificación y copia de los convenios suscritos en los mismos términos que la Ley madrileña (28).

El Decreto Legislativo asturiano, en cambio, se refiere a los extremos que se relacionan a continuación: la sumisión de todo convenio a un plazo de información pública de un mes, ampliando el de la LRJ-PAC; la necesidad de que todo instrumento convencional sea suscrito por el órgano competente municipal o autonómico y publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias; y, finalmente, la incorporación del texto definitivamente aprobado al Registro de Planeamiento y Gestión Urbanística y al Registro de la Propiedad (29). La Ley andaluza, por su parte, preceptúa

(24) Vid. artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 1/2004 de Castilla-La Mancha, y 237 de la Ley 9/2002 de Galicia.

(25) Artículo 158.3.a) del Decreto Legislativo 1/2005 de la Región de Murcia.

(26) Artículos 84.4 de la Ley 5/1999 de Aragón y 117.2 de la Ley 5/2006 de La Rioja.

(27) Artículos 262.5 y 264.1 de la Ley 2/2001 de Cantabria; artículos 25.4, 26.1 y 2 de la Ley Foral 35/2002 de Navarra; y Disp. adicional 7ª, apartados 8º y 9º, de la Ley 2/2006 del País Vasco.

(28) Artículos 264.2 de la Ley 2/2001 de Cantabria, 26.3 de la Ley Foral 35/2002 de Navarra y Disp. adicional 7ª, apartado 10º, de la Ley 2/2006 del País Vasco.

(29) Vid. artículos 213.2 y 212 del Decreto Legislativo 1/2004 de Asturias.

que los convenios han de regirse por unas reglas concretas que se citan seguidamente: el destino de la cesión del aprovechamiento urbanístico de la Administración ha de ser el patrimonio público de suelo; y si los convenios tienen por finalidad la elección o sustitución del sistema de ejecución, la fijación de sus bases, o incluyen entre sus compromisos algunos de los objetos de la reparcelación, han de ser sometidos antes de su firma a información pública por un plazo de veinte días. El acuerdo de aprobación —que al menos ha de identificar a los otorgantes y delimitar su ámbito, objeto y plazo de vigencia— ha de publicarse por la Administración tras su firma e incluirse, junto con el convenio, en un registro público de carácter administrativo (30).

El Reglamento castellano-leonés remite para la negociación, aprobación, formalización y ejecución de los convenios a la normativa reguladora de las Administraciones Públicas que los suscriban, debiendo ser formalizados en documento administrativo, sin perjuicio de su elevación a escritura pública a solicitud de cualquiera de las partes (31). A efectos de publicidad, la disposición reglamentaria establece que el instrumento convencional ha de publicarse en el BOP dentro del mes siguiente a su firma y que un ejemplar del mismo ha de remitirse al Registro de Urbanismo de Castilla y León (32); siendo necesario, para que los compromisos adquiridos en el mismo vinculen a terceros, que el convenio tenga acceso al Registro de la Propiedad (33).

Finalmente, la regulación valenciana se refiere a la información pública de los convenios por un plazo de veinte días y declara aplicable a los instrumentos convencionales que se suscriban para la implantación de actuaciones sujetas a Declaración de Singular Interés Comunitario el régimen previsto para éstas (34).

De conformidad con lo expuesto, puede afirmarse que las regulaciones existentes en la normativa autonómica no han sido homogéneas y que, en consecuencia, han implicado divergencias que facilitaban o dificultaban el acceso a la información y la publicidad del contenido de los convenios, tales

(30) Artículo 95 de la Ley 7/2002 de Andalucía.

(31) Artículos 439 y 440.1 del Decreto 22/2004 de Castilla y León.

(32) Artículo 440.3 del Decreto 22/2004 de Castilla y León.

(33) Artículo 440.2 del Decreto 22/2004 de Castilla y León.

(34) Vid. Disp. adicional 4ª, apartado 4.3ª, de la Ley 16/2005 de la Comunidad Valenciana.

como la exigencia o no de constancia del texto íntegro de los mismos, de la correspondiente mención en el Registro de la Propiedad, o la existencia de un registro *ad hoc*. Fruto de estas diferencias de regulación, se han dictado determinadas preceptos contenidos en el TRLS, a los que se ha hecho referencia anteriormente, cuya Disposición adicional novena regula varios extremos, entre los que hay que destacar la modificación de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local mediante la introducción de un nuevo artículo 70 *ter*, precepto que obliga a las Administraciones Públicas con competencias en materia ordenación territorial y urbanística a lo siguiente (35): primero, a tener a disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos, y a publicar por medios telemáticos el contenido actualizado de los mencionados documentos, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración (36); y, segundo, a hacer constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado para las notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia, en los casos en que una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo.

La Disposición adicional novena ha alterado el artículo 75.7 de la LBRL, para exigir a los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local la oportuna declaración en cuanto a causas de posible incompatibilidad y acerca de cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos; sin perjuicio de que deban formular, además, declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las

(35) El TRLS ha modificado el artículo 2.2 de la LBRL que ha quedado con se expone a continuación: «Corresponden, en todo caso, al Pleno municipal en los Ayuntamientos, y a la Asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto, las siguientes atribuciones: [...] c) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos».

(36) El TRLS dispone que, en los municipios menores de 5.000 habitantes, la publicación por medios telemáticos puede realizarse a través de los entes supramunicipales que tengan atribuida la función de asistencia y cooperación técnica.

liquidaciones de los impuestos de la Renta, Patrimonio y Sociedades (37). Las declaraciones anuales de bienes y actividades han de ser publicadas con carácter anual en los Registros públicos de intereses (38) y, en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal. Finalmente, se constata la inclusión del apartado octavo en el artículo 75 de la LBRL relativo al régimen de incompatibilidades de los representantes locales (39) y la adición de una nueva Disposición adicional decimoquinta dedicada al «Régimen de incompatibilidades y declaraciones de actividades y bienes de los Directivos locales y otro personal al servicio de las Entidades locales» (40).

(37) Las declaraciones en cuestión han de ser efectuadas en los modelos aprobados por los Plenos respectivos y han de llevarse a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

(38) El artículo 75.7 de la LBRL establece lo siguiente en relación al acceso al Registro: la declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, ha de inscribirse, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local; y la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales ha de inscribirse en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto. El precepto que nos ocupa preceptúa, también, que los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local respecto a los que, en virtud de su cargo, resulte amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional podrán realizar la declaración de sus bienes y derechos patrimoniales ante el Secretario de la Diputación Provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, así como que tales declaraciones se inscribirán en el Registro Especial de Bienes Patrimoniales, creado a estos efectos en aquellas instituciones. En este caso, se ha de aportar al Secretario de la respectiva entidad mera certificación simple y sucinta, acreditativa de haber cumplimentado sus declaraciones y de que éstas están inscritas en el Registro Especial de Intereses a que se ha hecho referencia, que sea expedida por el funcionario encargado del mismo.

(39) El TRLS ha dado la siguiente redacción al artículo 75.8 de la LBRL: «*Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. A estos efectos, los Ayuntamientos podrán contemplar una compensación económica durante ese período para aquéllos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades*».

(40) El contenido de las Disp. adicional 15ª es el siguiente: «*1. Los titulares de los órganos directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación. No obstante, les serán de aplicación las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los*

Retomando la legislación estatal, hay que señalar que el TRLS impone a la Administración General del Estado el deber de formar y actualizar periódicamente un sistema público de información sobre el suelo y el urbanismo (41), procurando su compatibilidad y coordinación con otras estructuras y, en concreto, con el Catastro Inmobiliario (42). No queda sino apuntar que la norma estatal pese a contener disposiciones, a las que se ha hecho alusión, que contribuyen a otorgar transparencia a la actuación administrativa, no contiene un precepto equivalente, en materia urbanística, al artículo 37 de la LRJ-PAC que, aparte de regular con carácter general el acceso a los archivos y registros públicos, determina los supuestos en que el citado acceso no puede ejercerse y en qué materias es de aplicación una normativa específica (43), así como que un mayor desarrollo normativo

Altos Cargos de la Administración General del Estado, en los términos en que establece el artículo 75.8 de esta Ley. A estos efectos, tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales. 2. El régimen previsto en el artículo 75.7 de esta Ley será de aplicación al personal directivo local y a los funcionarios de las Corporaciones Locales con habilitación de carácter estatal que, conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, desempeñen en las Entidades locales puestos que hayan sido provistos mediante libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman».

(41) Acerca de las condiciones en que debe estar ofrecida la información vía telemática, vid. VALERO TORRIJOS, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración Pública electrónica: a propósito del Plan Info XXI», en DAVARA RODRÍGUEZ, M.A (coord.), *Quince años de encuentros sobre informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, págs. 920 a 922. En cuanto a la restricción del acceso telemático a la información en función de la posición jurídica de quien formula la solicitud, vid. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «El acceso a los archivos y registros administrativos: perspectiva telemática de un derecho contemporáneo», en DAVARA RODRÍGUEZ, M.A (coord.), *Quince años...*, ob. cit., págs 618 y 619.

(42) Vid. Disp. adicional 1ª y artículo 19.4 del TRLS.

(43) El artículo 37 de la LRJ-PAC dispone que «*los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud*». El citado precepto, en los números segundo y tercero, hace referencia al límite que representa el derecho a la intimidad personal en este ámbito y delimita la legitimación para ejercer el derecho de acceso a la información; mientras que, en los apartados cuarto y quinto, regula, con carácter general, los supuestos en que puede ser denegado el acceso a la información, es decir, «*cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada*», y los expedientes sobre los que no puede ejercerse el derecho de acceso: los que contengan información de las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo;

favorecería sin duda el derecho de los ciudadanos a una información inteligente e inteligible y, en consecuencia, a la debida transparencia (44).

3. LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA

La Ley 27/2006, de 18 de julio, de Protección del Medio Ambiente (LPMA) regula los derechos de acceso a la información y a la justicia, y de participación pública en materia ambiental e incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE (45).

los referidos a información acerca de la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; y, finalmente, los concernientes a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Por otro lado, el precepto en cuestión indica, en su párrafo sexto, las materias que han de regirse por su normativa específica y que son las alusivas a: materias clasificadas; expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes; los archivos regulados por la legislación del régimen electoral y los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública; el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley; los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local; y, por último, la consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos. El apartado séptimo está dedicado a la forma en que ha de realizarse el derecho de acceso, sin que se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos; en tanto que el octavo especifica las prerrogativas que conlleva el derecho en cuanto a la obtención de copias o certificados mediante el abono de la correspondiente tasa, en su caso, y los noveno y décimo delimitan los documentos administrativos que han de ser objeto de publicación periódica.

(44) Un estudio de la utilización de los medios telemáticos por la Administración puede verse en VALERO TORRIJOS, J., «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la «Administración» en COTINO HUESO, L. (coord.) *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, págs. 199 a 227. En la citada obra, el autor constata que Internet se ha revelado como una herramienta decisiva en orden a permitir una mayor transparencia de los poderes públicos capaz de evitar los inconvenientes de que los tradicionalmente adolece la actividad informativa de la Administración.

(45) La LPMA ha sido dictada, en su mayor parte, al amparo del artículo 149.1.23º de la Constitución, aunque es necesario invocar otros preceptos del texto constitucional que se citan a continuación: el 149.1.14º, en relación con las tasas y precios que corresponda satisfacer a los solicitantes de información ambiental en el ámbito de la Administración General del Estado; el 149.1.18º, en lo relativo a recursos en vía administrativa que puedan presentarse por vulneración de los derechos de información y participación reconocidos en la Ley; y el 149.1.6º, que se ocupa de la acción popular en materia de medio ambiente.

La LPMA ha destacado la relevancia del Convenio de Aarhus (46), en la medida que contiene el siguiente postulado: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable es un requisito *sine qua non* que tengan acceso a la información ambiental relevante —los derechos a buscar, a obtener y a recibir información de que dispongan las autoridades públicas que, a su vez, deben recogerla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa—, que estén legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones —autorización de concretas actividades, aprobación de planes y programas, y elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario— y que puedan acceder a la justicia cuando los mencionados derechos les sean denegados —garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales para revisar las decisiones que potencialmente hayan podido violar los derechos que en materia de democracia ambiental les reconoce el propio Convenio—.

De otro lado y siguiendo la constatación contenida en la Exposición de Motivos de la LPMA, el artículo 45 de la Constitución configura el medio ambiente como un bien jurídico de cuyo disfrute es titular la ciudadanía y cuya conservación es una obligación que comparten los poderes públicos y la sociedad en su conjunto. Para que los ciudadanos, individual o colectivamente, puedan participar en esa tarea de protección de forma real y efectiva, es imprescindible tener al alcance los medios instrumentales adecuados, cobrando especial significación la participación en el proceso de toma de decisiones públicas para garantizar el funcionamiento democrático de las sociedades e introducir mayor transparencia en la gestión de los asuntos públicos (47). Ésta se presenta, pues, como factor determinante de los siguientes derechos: el de acceso a la información ambiental en poder de las autoridades públicas o de otros sujetos que la posean en su nombre; el de participación en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas; y el de instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables

(46) El Convenio de Aarhus regulador del acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, fue firmado por España el 25 de junio de 1998 y ratificado el 29 de diciembre de 2004.

(47) Vid. artículos 9.2 y 105 de la CE.

a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa ambiental (48).

Es conveniente puntualizar que el acceso a la información ambiental (49) se reconoce, de manera generalizada, a los particulares sin necesidad de declarar un interés especial, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede, y que aquél abarca los derechos que se relacionan a continuación: el de ser informados acerca de las prerrogativas que les otorga la Ley y a ser asesorados para su correcto ejercicio; a ser asistidos en su búsqueda de información y a recibir ésta en los plazos máximos establecidos en el artículo 10 (50); a recibir la información ambiental

(48) La LPMA exige que se garantice la difusión y puesta a disposición del público de la información ambiental paulatinamente y con el grado de amplitud, sistemática y tecnología lo más amplia posible

(49) Es información ambiental la emitida en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otro modo que verse sobre las siguientes cuestiones: el estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, la diversidad biológica y sus componentes, y la interacción entre estos elementos; los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, emisiones, vertidos y otras liberaciones que puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados anteriormente; las medidas, políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores señalados, así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos; los informes acerca de la ejecución de la legislación ambiental; los análisis en general, y los de relación coste-beneficio en particular, y los supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades enunciadas; y el estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimenticia, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente reseñados.

(50) El artículo 10 de la LPMA dispone que «*las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto. Se entenderá por autoridad pública competente para resolver una solicitud de información ambiental, aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre*». Los procedimientos a que se ha hecho referencia han de respetar, al menos, las garantías que se indican a continuación: cuando una solicitud de información ambiental esté formulada de manera imprecisa, la autoridad pública ha de pedir al solicitante que la concrete y asistirle para concretar su petición de información lo antes posible y, a más tardar, antes de que expire el plazo de un mes establecido en el apartado 2.c). 1º. b); si la autoridad pública no posee la información requerida ha de remitir la solicitud a la que la posea y dar cuenta de ello al solicitante y, en caso de que esto no sea posible, deberá informar directamente al solicitante sobre la autoridad pública a la que, según su conocimiento, ha de dirigirse para solicitar dicha información. En todo caso, la autoridad pública competente para resolver ha de facilitar la información ambiental solicitada o comunicar al solicitante los motivos de la negativa a proporcionarla, teniendo en cuenta el calendario especificado por el solicitante, lo antes posible y, a más tardar, en el periodo máximo de un mes, desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, o en dos meses si el volumen y la complejidad de la

solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en el artículo 11 (51); a conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, o no se les proporciona en la forma o formato solicitados; y a conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, y las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

La LPMA delimita, asimismo, el contenido mínimo de la información que ha de ser objeto de difusión: los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, y los textos legislativos comunitarios, estatales, autonómicos o locales reguladores del medio ambiente o relacionados con la materia; las políticas, programas y planes relativos al medio ambiente, y sus evaluaciones ambientales cuando proceda; los informes de los avances registrados en materia de aplicación de los elementos enumerados anteriormente cuando éstos hayan sido elaborados o mantenidos en formato electrónico por las autoridades públicas; los informes de ámbito nacional, autonómico y local, que han de incluir los datos de la calidad del medio ambiente y las presiones que éste sufra, así como un sumario no técnico que sea comprensible para el público, debiendo publicarse, al menos, un informe coyuntural cada año y otro completo cada cuatro; los datos o sus resúmenes derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente; las autorizaciones con un resultado significativo sobre aquél y los acuerdos o, en su defecto, la referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5; los estudios de impacto ambiental y las evaluaciones del riesgo relativos a los elementos contemplados en el artículo 2.3.a) o una alusión al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información (52).

información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este último supuesto ha de informarse al solicitante, en un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican. Hay que precisar que, si se comunica una negativa a facilitar la información, la notificación ha de hacerse por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho de igual modo o si su autor así lo solicita, con indicación expresa del procedimiento de recurso.

(51) El artículo 11 de la LPMA, en el supuesto de que se solicite que la información ambiental sea suministrada en una forma o formato determinados, establece que la autoridad pública competente para resolver deberá satisfacer la solicitud a menos que concurra cualquiera de las circunstancias que se indican a continuación: que la información haya sido difundida —de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I del Título II del mismo texto legal— en otra forma o formato al que el solicitante pueda acceder fácilmente, haciendo constar el modo de obtenerla; o que la autoridad pública considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente.

(52) Vid. artículo 7 de la LPMA.

Como se ha expuesto con anterioridad, la transparencia es imprescindible para la participación real y efectiva de los ciudadanos en los distintos procesos ambientales. Los derechos que se reconocen a la ciudadanía en el texto normativo ambiental al respecto son los siguientes: la intervención efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley; el acceso con antelación suficiente a la información relevante referida la normativa citada, y a formular y a que sean tenidas en cuenta por la Administración las alegaciones y observaciones oportunas que se planteen antes de que se adopte la decisión correspondiente; a que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que se ha participado y se informe de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada, incluyendo la información del proceso participativo; y a concurrir, de acuerdo con lo ordenado en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos fijados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental, además de en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la relativa a la evaluación de las repercusiones de los planes y programas en el medio ambiente.

Por otra parte, la LPMA pone en conexión los derechos de información y participación ciudadana con los de acceso a la justicia y a la tutela administrativa que posibilitan ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las Administraciones Públicas que infrinjan las normas, enumeradas en el artículo 18.1, relacionadas con el medio ambiente. De este modo, se legitima para recurrir, mediante los procedimientos regulados en el Título VII de la LRJ-PAC (53) o a través del recurso

(53) Las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 son las siguientes: protección de las aguas, de los suelos y contra el ruido; contaminación atmosférica; ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos; conservación de la naturaleza, diversidad biológica; montes y aprovechamientos forestales; gestión de los residuos; productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas; biotecnología; otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente; evaluación de impacto ambiental; acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente; y aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

contencioso-administrativo (54), a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos que se citan a continuación: que justifiquen tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo activamente las actividades precisas para alcanzar los objetivos previstos en sus estatutos; y que según éste desarrollen su actividad en un territorio que resulte afectado por la actuación o, en su caso, omisión administrativa (55).

De este modo, las autoridades públicas (56), no sólo han de garantizar que la información recogida por ellas o en su nombre esté actualizada, sea exacta y susceptible de comparación, sino que han de adoptar cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y, entre ellas, al menos las de

(54) Se exceptúan del régimen de recursos citado las autoridades a las que se refiere el artículo 2.4.2 de la LPMA, es decir, las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas; la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales; los órganos públicos consultivos; las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

(55) Vid. artículos 22 y 23 de la LPMA. Es necesario clarificar que las personas jurídicas sin ánimo de lucro citadas tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero.

(56) Son autoridades públicas las siguientes: el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas; la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales; los órganos públicos consultivos; las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas (incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles y las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades, ejerzan funciones o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior, a los solos efectos de lo previsto en los Títulos I y II de la Ley). No obstante, el párrafo tercero del artículo 2 de la LPMA establece que «*quedan excluidos del concepto de autoridad pública las entidades, órganos o instituciones cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales. En todo caso, cuando actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas.*».

designar unidades responsables de información ambiental, y de crear y mantener medios de consulta, registros, listas o puntos de acceso sobre aquélla (57).

Las autoridades están obligadas, asimismo, a informar al público de manera adecuada acerca de los derechos que les otorga la Ley y de las vías para ejercitarlos; a facilitar información para su correcto ejercicio, consejo y asesoramiento en la medida que resulte posible; a elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental de que dispongan, las cuales se harán públicamente accesibles; a garantizar que su personal asista al público cuando trate de informar y fomentar el uso de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información; y a cumplir el principio de agilidad en la tramitación y resolución de las solicitudes de información ambiental (58).

Las autoridades públicas han de organizar y actualizar, también, la información ambiental relevante para sus funciones que obre en su poder o en el de otra entidad en su nombre con vistas a su difusión activa y sistemática al público —particularmente por medio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones siempre que sea posible— y, a tales efectos, han de determinar las bases apropiadas para lograr la disponibilidad paulatina de aquélla en bases de datos electrónicas de fácil acceso a través de redes públicas de telecomunicaciones (59).

Para promover una participación real y efectiva del público en la elaboración, modificación y revisión de los planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente a los que se refieren los artículos 17 y 18 de la LPMA, las Administraciones Públicas —al establecer o tramitar los procedimientos que resulten de aplicación— han de garantizar que el público, de un lado, sea informado inteligiblemente mediante avisos

(57) El artículo 4 de la LPMA regula el deber de colaboración interadministrativa en materia de información ambiental del siguiente modo: «Las Administraciones Públicas establecerán los mecanismos más eficaces para un efectivo ejercicio de los derechos reconocidos en esta Ley. A tal efecto, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, cooperación y colaboración».

(58) En cuanto a las peticiones permanentes y de datos de mediación periódica obligatoria y su reconducción a la denominada «difusión periódica de difusión ambiental» regulada en los artículos 6 y 7 de la Directiva 9/313/CEE, en contraposición al suministro de información previa solicitud, vid. STS de 4 de abril de 2006 (Ar. 2006/4467).

(59) Las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental y el suministro parcial de la misma se regulan en los artículos 13 y 14 de la LPMA. El contenido mínimo de la información está detallado en el artículo 7 del mismo texto legal.

u otros medios apropiados como los electrónicos; y de otro, que pueda expresar las observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades para que puedan ser tenidas en cuenta, y a que se pongan en su conocimiento las decisiones adoptadas, con expresión de los motivos y las consideraciones en que se basan. Es ineludible poner manifiesto que el número tercero del artículo 16 de la LPMA contiene un *numerus apertus*, favorecedor de la transparencia administrativa, que permite ampliar los mencionados derechos mediante cualquier otra disposición.

En consecuencia, la Administración ha de velar por la observancia de las garantías de participación en relación a la protección de las aguas, contra el ruido, los suelos y su utilización, la contaminación atmosférica, la ordenación del territorio rural y urbano, la conservación de la naturaleza y la diversidad biológica, los montes y los aprovechamientos forestales, la gestión de los residuos y de los productos químicos —incluidos los biocidas y los plaguicidas—, la biotecnología y otras emisiones, los vertidos y la liberación de sustancias en el medio ambiente, la evaluación de impacto ambiental, el acceso a la información y a la justicia, la participación pública en la toma de decisiones en materia de medio ambiente y aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica (60).

Hay que resaltar el hecho de que la LPMA regula, con respecto a la participación y al seguimiento de las políticas ambientales generales orientadas al desarrollo sostenible, el Consejo Asesor de Medio Ambiente (61). Este órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, tiene las funciones que se exponen seguidamente: emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental y, en especial, acerca de las cuestiones que han de ostentar la condición

(60) El artículo 18.3 de la LPMA excluye de la aplicación del Título III las siguientes materias: los procedimientos administrativos de elaboración de disposiciones de carácter general que tengan por objeto la regulación de cuestiones relacionadas exclusivamente con la defensa nacional, la seguridad pública, la protección civil en casos de emergencia o el salvamento de la vida humana en el mar; las modificaciones de las disposiciones de carácter general que no resulten sustanciales por su carácter organizativo, procedimental o análogo, siempre que no impliquen una reducción de la protección del medio ambiente; y, finalmente, los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general que tengan por único objeto la aprobación de planes o programas, que se ajustarán a lo establecido en su normativa específica. Por otra parte, de conformidad con el número segundo del citado precepto, *«la participación en la elaboración, modificación y revisión de las normas cuyo objeto exclusivo sea la prevención de riesgos laborales se ajustará a lo dispuesto en su normativa específica»*.

(61) Acerca de la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, vid. apartados 3 y 4 del artículo 19 de la LPMA.

de normativa básica; asesorar en lo tocante a los planes y programas estatales que la presidencia del Consejo le proponga en razón a su incidencia en el medio ambiente; y evacuar informes y efectuar propuestas en materia ambiental —a iniciativa propia o a petición de los departamentos ministeriales que así lo soliciten a la presidencia del Consejo— de las Administraciones autonómica y local; y proponer medidas que incentiven la creación de empleo ligado a actividades relacionadas con la protección del medio ambiente, y la participación ciudadana en la solución de los problemas que afecten a aquél.

No obstante lo expuesto, el Consejo puede realizar propuestas en cuanto a: la coordinación entre la iniciativa pública y privada, y a la educación ambiental con el fin de informar, orientar y sensibilizar a la sociedad de los valores ecológicos; el mejor cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, valorando la efectividad de las normas y programas en vigor y proponiendo las oportunas modificaciones; y, finalmente, al fomento de la colaboración con órganos similares creados por las Comunidades Autónomas.

Se observa, de este modo, que los distintos extremos regulados en la LPMA, en especial los referidos a la utilización del suelo, están presentes en los procesos urbanísticos y, por tanto, es imprescindible un tratamiento coordinado en el marco de las demandas de los ordenamientos interno y europeo en aras a la consecución de una ordenación territorial integrada y, en definitiva, del desarrollo sostenible.

4. LA CONTRIBUCIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS, TELE-MÁTICOS E INFORMÁTICOS A LA TRANSPARENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Uno de los grandes retos del sector público en el siglo XXI, como se constata en los dos textos legales expuestos con anterioridad en los que pueden encontrarse múltiples referencias a la utilización de las TICs, es lograr la implantación generalizada de los medios electrónicos, telemáticos e informáticos en las distintas Administraciones Públicas, a fin de lograr una mayor difusión de la información que obra en su poder, y una disminución de costes en términos económicos y ambientales. La Administración electrónica ha sido definida, por la Comisión Europea, como «el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones entre Administraciones

Públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo de las políticas públicas».

Efectuada la correspondiente referencia a la utilización de las TICs en la contratación pública al principio de este trabajo, hay que hacer una referencia a la Ley 11/2007, de 22 de junio (LAECAP), que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa —ya sea entre Administraciones o entre éstas y los particulares— (62) y, a su vez, pretende asegurar la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios públicos —con exclusión expresa de las actividades que se desarrollen en régimen privado—.

El impulso de una Administración electrónica supone, de conformidad con la Exposición de Motivos del texto legal que nos ocupa, dar respuesta a los compromisos comunitarios y a las iniciativas europeas puestas en marcha a partir del Consejo Europeo de Lisboa y Santa Maria da Feira, continuando con sucesivas actuaciones hasta la actual comunicación de la Comisión «i2010: Una sociedad de la Información Europea para el crecimiento y el empleo».

La i2010 ha declarado la necesidad de acelerar los avances en materia de convergencia, para afianzar el liderazgo del sector de las comunicaciones electrónicas europeo, y ha contribuido a que todos los Estados miembros consideren prioritarias las políticas de investigación e innovación en sus programas nacionales de reforma (PNR) en relación a las tecnologías de la información y la comunicación y, en concreto, a la Administración electrónica, la banda ancha, la alfabetización digital y la seguridad de las redes; aunque, como se cita en el texto europeo, los PNR señalan los aspectos relativos a las TICs como metas pendientes y hacen referencia al marco comunitario i2010 reconociendo así objetivos comunes.

De conformidad con lo expuesto, se reclama pasar a la acción mediante una aplicación decidida de la reglamentación y de las políticas

(62) La LAECAP ha sido dictada en virtud de la competencia estatal contenida en el artículo 14.1.18º de la CE.

que fomentan la competitividad, sirviéndose del peso económico de las Administraciones Públicas, para promover la aparición de servicios innovadores en beneficio de los ciudadanos y en favor del crecimiento y el empleo.

Los fines que contempla la LAECAP son los siguientes: facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos, y el acceso de los ciudadanos por los citados cauces a la información y al procedimiento —con una atención específica a la supresión de barreras limitativas—; crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos mediante el establecimiento de medidas para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales —en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal—, garantizando la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones y los servicios electrónicos; posibilitar la realización de los principios de proximidad al ciudadano y de transparencia administrativa y la mejora continuada en las condiciones de realización del interés general a través de la actividad de la Administración; contribuir al incremento de la eficacia y eficiencia de ésta a través del uso de las TICs, simplificando los procedimientos administrativos y proporcionando oportunidades de participación; y promover el desarrollo de la sociedad de la información en las Administraciones Públicas y, a través de éste, de la sociedad en general (63).

En cualquier caso, la utilización de las tecnologías de la información ha de ajustarse a los siguientes principios: el respeto a la protección de datos de carácter personal en los términos de la LO 15/1999 (64); la

(63) Vid. artículo 3 de la LAECAP. El mencionado texto legal contiene, en un Anexo, las definiciones de actuación administrativa automatizada, aplicación, aplicación de fuentes abiertas, autenticación, canales, certificado electrónico, certificado electrónico reconocido, ciudadano, dirección electrónica, documento electrónico, firma electrónica, firma electrónica avanzada, firma electrónica reconocida, interoperabilidad, medio electrónico, punto de acceso electrónico y sistema de firma electrónica.

(64) Vid., en relación a la protección datos de carácter personal, FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J., «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005, págs. 77 a 126; y GUICHOT REINA, E., *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006. Un tratamiento completo de la problemática jurídica de la reutilización de la información administrativa con expresa referencia al límite que representa la protección de datos de carácter personal puede encontrarse en *La reutilización de la información del sector público*, CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y GALÁN GALÁN, A. (coords.), Comares, Granada, 2006.

igualdad en las relaciones con la Administración; la accesibilidad a la información y a los servicios; la legalidad del mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos contenidas en la LRJ-PAC; la cooperación administrativa al objeto de garantizar la interoperabilidad de los sistemas y operaciones adoptados, y la prestación conjunta de servicios a la ciudadanía; la seguridad en la implantación y utilización de los medios electrónicos por las Administraciones; la proporcionalidad en cuanto a la exigencia de garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones; la responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios (65); la neutralidad tecnológica y la adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas, garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por la Administración, y la libertad de desarrollar e implantar los avances que se produzcan en el libre mercado (66).

La LAECAP regula, dado su objeto, los derechos de los ciudadanos a relacionarse con la Administración y, en concreto, a elegir el canal; a no aportar datos que obren en poder de ésta; a obtener copias electrónicas de los documentos de tal carácter y a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en que sean interesados; a la conservación por la Administración de los documentos electrónicos que se integren en un expediente; a obtener los medios de identificación electrónica y a la utilización de cualesquiera sistemas de firma admitidos en las Administraciones Públicas (67); a la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que obren en ficheros, sistemas y aplicaciones; y a la calidad de los servicios prestados por medios electrónicos (68).

El texto legislativo estatal dedica parte de su articulado, también, a la defensa de los derechos de los ciudadanos —atribuyendo dicha función a la Comisión Coordinadora de las Inspecciones generales de los servicios de los departamentos ministeriales en la Administración General

(65) Vid., sobre el principio de responsabilidad en el ámbito de las TICs, VALERO TORRIJOS, J., «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por difusión de contenidos propios en Internet», en CAVANILLAS MÚGICA, S. (coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007, págs. 107 a 133.

(66) Respecto de los principios que han de presidir el acceso electrónico, vid. artículo 4 de la LAECAP.

(67) Los sistemas de firma electrónica se regulan en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre.

(68) Vid. artículo 6 de la LAECAP.

del Estado—, a la garantía de prestación de servicios, a la disposición de medios e instrumentos electrónicos y a las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas (69).

Se impone, además, el deber garantizar en cada Administración Pública, al menos, la existencia de un sistema de registros electrónicos suficiente para recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a aquélla; sin perjuicio de la celebración de convenios de colaboración que permitan habilitar a sus respectivos registros para recibir documentación competencia de otra Administración. Por tanto, han de automatizarse, en la Administración estatal, las oficinas de registro físicas a las que se refiere el artículo 38 de la LRJ-PAC.

El texto legal en cuestión deja constancia de la necesidad de que la implantación de la aplicación de los medios electrónicos a la gestión de los procedimientos, procesos y servicios vaya precedida de la realización de un análisis de rediseño funcional y de simplificación en el que se consideren los siguientes aspectos: la supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos; la previsión de medios o instrumentos de participación, transparencia e información; la reducción de los plazos y tiempos de respuesta; y la racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas (70). En este sentido, se regula la utilización de los medios electrónicos en las distintas fases del procedimiento: iniciación, instrucción y terminación (71).

Resulta ineludible constatar que el articulado final de la norma estatal está referido, en cambio, a la reutilización de aplicaciones y transparencia de tecnologías. Sobre esta cuestión, se atribuye a las Administraciones titulares de los derechos de propiedad intelectual de aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación, la facultad de ponerlas a disposición de cualquier Administración sin contraprestación y sin necesidad de convenio. Incluso, las mencionadas aplicaciones pueden ser declaradas fuentes abiertas cuando de ello se derive una mayor transparencia administrativa o se fomente la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la Información (72).

(69) Vid. artículos 7 a 9 de la LAECAP.

(70) Vid. artículo 34 de la LAECAP.

(71) Vid. artículos 35 a 39 de la LAECAP.

(72) Vid. artículo 45 de la LAECAP.

En consecuencia, puede afirmarse que la implantación y la adecuada utilización de las tecnologías de la información y la comunicación favorecen la transparencia de la Administración Pública en los distintos procesos de planificación y gestión urbanística y ambiental del suelo, y el ejercicio de los derechos de información y participación ciudadana en este ámbito.

BIBLIOGRAFÍA

- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y GALÁN GALÁN, A. (coords.), *La reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2006.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «El acceso a los archivos y registros administrativos: perspectiva telemática de un derecho contemporáneo», en DAVARA RODRÍGUEZ, M.A (coord.), *Quince años de encuentros sobre informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J., «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de datos personales», en esta REVISTA núm. 26, 2005.
- GAMERO CASADO, E., «Las reglas generales de contratación electrónica en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º. 71-72, 2008, págs. 103 a 138.
- GÓMEZ MANRESA, M.ª F., *El particular en la gestión urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- GUICHOT REINA, E., *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006.
- VALERO TORRIJOS, J., «Los desafíos jurídicos de la Administración Pública electrónica: a propósito del Plan Info XXI», en DAVARA RODRÍGUEZ, M.A (coord.), *Quince años de encuentros sobre informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.
- «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración» en COTINO HUESO, L. (coord.) *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005.

- «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por difusión de contenidos propios en Internet», en CAVANILLAS MÚGICA, S. (coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.

DE LA PROTECCIÓN CIVIL A LA GESTIÓN DE EMERGENCIAS. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO(*) (**)

MIGUEL JOSÉ IZU BELLOSO

SUMARIO: I. ANTECEDENTES: LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y LOS SERVICIOS DE INCENDIOS.– II. ANTECEDENTES: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: 1. Convenios de Ginebra. 2. Tratados de La Haya. 3. La protección civil en los Convenios de Ginebra.– III. LA DEFENSA PASIVA (1935-1960).– IV. LA PROTECCIÓN CIVIL (1960-1992): 1. La organización de la protección civil. 2. La protección civil en la Constitución. 3. La reorganización de la protección civil. 4. La protección civil en los Estatutos de Autonomía. 5. La Ley de Protección Civil. 6. Desarrollo provisional de la Ley de Protección Civil. 7. La Norma Básica de Protección Civil.– V. EL NUEVO RÉGIMEN DE LA GESTIÓN DE EMERGENCIAS (1992-2007): 1. Las leyes autonómicas de Protección Civil y Gestión de Emergencias. 2. La protección civil y la gestión de emergencias. 3. Los principios de integración y gradualidad.– VI. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA (2006-2007).– VII. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SUPRAESTATAL: 1. Derecho Internacional. 2. Derecho de la Unión Europea.– VIII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

RESUMEN: Los antecedentes de la legislación sobre protección civil y gestión de emergencias se sitúan en los servicios establecidos a nivel municipal para la prevención y extinción de incendios, en el Derecho Internacional Humanitario y en la defensa pasiva surgida entre las dos guerras mundiales para la protección ante las nuevas armas aéreas. Su confluencia da lugar a un sistema de atención de riesgos jerarquizado que evoluciona desde las medidas de mera reacción ante los siniestros a medidas de prevención y de planificación de las intervenciones ante las

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 8 de octubre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 16 de noviembre de 2009.

(**) Este trabajo es una reelaboración de la ponencia «Marco legal del sistema integrado de Protección Civil en el Estado de las autonomías» que presenté en Santiago de Compostela el 25 de noviembre de 2006 en el marco del «II Encuentro sobre Economía y Gestión de Emergencias. Nuevos enfoques en la gestión y en la legislación de emergencias» organizado por la Escuela Gallega de Administración Pública.

situaciones de calamidad o catástrofe, configurando un auténtico servicio público. El olvido de la protección civil en la Constitución de 1978 e inicialmente en los Estatutos de Autonomía genera la indeterminación en cuanto a las competencias respectivas de las diversas Administraciones territoriales y un encaje complicado en el Estado autonómico no resuelto por la Ley de Protección Civil de 1985. La solución a las deficiencias e incoherencias de la legislación ha tenido que ser salvada en un largo proceso en el que han intervenido el Tribunal Constitucional, el desarrollo reglamentario de la Ley de Protección Civil y las Comunidades Autónomas a través de su propia legislación, así como en los últimos años por la reforma de los Estatutos de Autonomía.

Palabras clave: protección civil; emergencias; seguridad; Derecho español.

ABSTRACT: he precedents of the legislation on Civil Protection and Emergency Management are placed in the local services for the prevention and extinction of fires, in the Humanitarian International Law and in the Passive Defense emerged with the new aircraft weapons among World Wars. Their confluence creates a hierarchized system of attention of risks that evolves from the simple reaction to disasters towards prevention and intervention planning to face the situations of calamity or catastrophe, an authentic public service.

The silence on the Civil Protection in the Spanish Constitution of 1978 and in the Statutes of Autonomy generates the indetermination about the respective responsibilities of the territorial authorities and a complicated organization that is not solved by the Civil Protection Act of 1985. The solution to the faults and incoherences of the legislation has been given in a long process in which have intervened the Spanish Constitutional Court decisions, the statutory implementation of the Civil Protection Act and the Autonomous Communities through their own Acts, as well as the reform of the Statutes of Autonomy in recent years.

Key words: civil protection; emergencies; security; spanish Law.

I. ANTECEDENTES: LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y LOS SERVICIOS DE INCENDIOS

Antes del siglo XIX cabe encontrar algunas normas que pretenden enfrentarse a los accidentes y catástrofes y establecer medidas de atención de las víctimas. Pero en todo caso son previsiones aisladas y limitadas que no configuran una acción pública organizada ni instituciones especializadas como las que conocemos hoy. En la sociedad preindustrial los riesgos catastróficos son mucho más escasos y la manera de enfrentarse a

ellos está presidida por el fatalismo (las catástrofes que provienen de las guerras o de las fuerzas de la naturaleza: sismos, inundaciones, huracanes, erupciones volcánicas, son poco menos que inevitables), la improvisación y la adopción de medidas meramente paliativas y de reacción una vez producidos los daños.

De esta situación tempranamente se separa el riesgo de incendios, el primero que empieza a considerarse previsible y que ocupa la atención del ordenamiento jurídico. En buena medida hasta bien avanzado el siglo XIX lo que prima es la autoprotección y el auxilio voluntario complementado en ocasiones por medidas de las autoridades locales, las ordinarias de policía urbana que no suelen disponer de órganos especializados. A partir del siglo XVIII se dictan diversas instrucciones para prevenir y sofocar los incendios urbanos. En la de 1794 para Madrid se prevé la creación de «matafuegos» reclutados en el gremio de carpinteros y también el nombramiento de directores técnicos entre maestros de obras o arquitectos. Posteriormente las medidas más directas contra los incendios urbanos se adoptan a través del aseguramiento privado; son las sociedades mutuas contra incendios las que crean sus propios servicios de extinción y cuerpos de bomberos servidos por voluntarios, por los propios asegurados o por empleados, como la creada en Madrid en 1822 bajo patrocinio del Ayuntamiento. Ante la insuficiencia de tales medidas posteriormente se establecerán disposiciones para que sean los Ayuntamientos quienes se responsabilicen de la materia, tanto de las medidas de prevención como de las de extinción; así, la Real Orden de 6 de julio de 1834 que aprueba una Instrucción con reglas «*para precaver, cortar y apagar los incendios que ocurran en Madrid*» cuya aplicación corresponde al corregidor con el auxilio de otras autoridades civiles y militares y de la sociedad de seguros mutuos. Progresivamente los Ayuntamientos se harán cargo de los servicios de bomberos aunque recaudando de las compañías de seguros los correspondientes arbitrios para su sostenimiento.

También colaboran las fuerzas militares, que en ocasiones cuentan con unidades de zapadores o bomberos preparados para actuar contra el fuego y otros siniestros. En 1822 el Ministerio de la Gobernación aprobó la formación de una compañía de zapadores de la Milicia Nacional voluntaria en Granada para combatir los incendios con 160 hombres reclutados entre carpinteros, albañiles y fontaneros, manifestándose la voluntad de extender la medida a las demás provincias. Las unidades de zapadores o

zapadores bomberos serán habituales en los cuerpos voluntarios de Milicia Nacional, Voluntarios Realistas o Guardia Nacional. Entre las competencias de la Policía General del Reino que se establece en 1824 está, entre otras muchas, la de adoptar medidas preventivas frente a los incendios (1). La evolución posterior de la institución policial hará que sus atribuciones se centren en el mantenimiento del orden público y la persecución de la delincuencia, dejando la materia relativa a los incendios principalmente en manos de las autoridades locales sin perjuicio de la colaboración puntual de los cuerpos policiales.

Las disposiciones del nuevo Estado constitucional sobre administración local incorporan las obligaciones que los Ayuntamientos deben asumir. Inicialmente se contienen solamente previsiones muy genéricas y ligadas al orden público; así, la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias aprobada por las Cortes de Cádiz el 23 de junio de 1813 atribuía a los Ayuntamientos «*las medidas generales de buen gobierno que deban tomarse para asegurar y proteger las personas y bienes de los habitantes*». La nueva Instrucción de 3 de febrero de 1823 hacía en su artículo 184 la misma atribución a los Alcaldes aunque bajo la superior autoridad del Jefe Político. Mucho más concreto era el Real Decreto de 23 de julio de 1835 «*para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino*»; su artículo 36 atribuía a los alcaldes y corregidores «*precaver los daños que puedan causar los edificios que amenazan ruina, y cuanto obstruya, dificulte o haga peligroso el uso o tránsito de las calles, plazas o comunicaciones públicas*» y «*tomar precauciones y facilitar auxilios contra los incendios, las epidemias y otras calamidades*».

La Ley de organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 14 de julio de 1840 en su artículo 70 atribuía a los Alcaldes, como delegados del Gobierno sometidos a la autoridad política superior de la provincia, «*ejecutar todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública*», para lo cual podía contar con el auxilio de la Milicia Nacional o de la fuerza armada que le proporcionara la autoridad militar; disposición que se renueva en la Ley de 8 de enero de 1845 que le sucede y en la Ley de Organización y Administración Municipal de 5 de julio de 1856, aquí en términos similares: «*cuidar del orden público, de la seguridad de las personas y de la protección de*

(1) Antonio MORALES VILLANUEVA, *Evolución de la Administración policial*, Revista de Administración Pública nº 118, enero-abril 1989.

las propiedades». La Ley Municipal de 21 de octubre de 1868 reitera similares disposiciones pero en su artículo 115 por primera vez ordena que figuren en el correspondiente presupuesto municipal «*los servicios de policía urbana y rural y los de seguridad local*» y «*los medios preventivos y los de socorro contra incendios*», y en la misma línea la de 20 de agosto de 1870 en su artículo 66 atribuye a los Ayuntamientos la creación de servicios municipales, entre otros, para la «*seguridad de personas y propiedades*» y en el 127 reitera la obligación de que en los presupuestos figure la previsión de gastos para «*medios preventivos y de socorro contra incendios y de salvamento en las poblaciones marítimas*»; disposiciones que en parecidos términos se mantienen en la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877.

Desde mediados del siglo XIX y con base en estas disposiciones los Ayuntamientos, cuando menos los de mayor población, van creando sus cuerpos de bomberos. En ocasiones se combinan cuerpos profesionales constituidos por empleados municipales con otros servidos por voluntarios, situación que llega hasta nuestros días. Estos servicios especializados irán desplazando progresivamente en la intervención ordinaria sobre los incendios a los vecinos, mutuas de seguros, milicias, fuerzas militares y demás personas que venían actuando.

La legislación del siglo XX avanza en la misma línea. El Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 en su artículo 150 atribuía a la exclusiva competencia de los Ayuntamientos los «*establecimientos, Institutos, prevenciones y servicios de auxilio para casos de incendio, inundación u otras calamidades y servicios de salvamento en poblaciones costeras y ribereñas*». El artículo 216 incluía entre los servicios municipales obligatorios la «*prevención contra el riesgo de incendios*». Estas disposiciones se desarrollaron en el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924 donde, además de establecer diversas prohibiciones y obligaciones que debían ser introducidas en las ordenanzas y licencias municipales dirigidas a la prevención de incendios, se obligaba a los Ayuntamientos de cierta población a establecer un servicio especial con personal permanente y, en su caso, cuartelillos o retenes repartidos por los barrios más densos, así como a aprobar reglamentos y manuales de servicios para los bomberos. La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 se limitaba en su artículo 115 a atribuir a los Ayuntamientos los «*servicios contra incendios*», mientras que la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 en su artículo 103 lo hacía obligatorio sólo en los municipios de

más de 5.000 habitantes. Esta evolución normativa finaliza, de momento, con la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 25 atribuye a los municipios «*competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*», entre otras en la materia de «*protección civil, prevención y extinción de incendios*», servicio obligatorio para los municipios de población superior a 20.000 habitantes. En esta época los cuerpos de bomberos ya han ampliado notablemente su campo de actuación; no sólo apagan incendios sino que intervienen ante muy diversos riesgos: accidentes de tráfico, ferroviarios, aéreos, marítimos, industriales, domésticos, en el medio acuático, en montaña, en la nieve, frente a derrumbamientos, contaminación química, accidentes nucleares, etc.

Además de las disposiciones de régimen local referidas principalmente a incendios urbanos la legislación de montes tradicionalmente se ha ocupado de la prevención y extinción de los incendios forestales. Así, el Real Decreto de 22 de diciembre de 1833, aprobando la Ordenanzas Generales de Montes, contenía las correspondientes prohibiciones de hacer fuego, la obligación de los usuarios de colaborar en la extinción de incendios y el régimen sancionador al respecto. Disposiciones que se reiteran en toda la normativa posterior y que se complementan con otras, como las Reales Órdenes de 12 de julio de 1838 y de 3 de mayo de 1881 del Ministerio de Fomento que establecen, entre otras medidas, vigilantes y observatorios de incendios durante el verano. Todas esas medidas se ejecutan bajo la dependencia de las autoridades forestales que se ocupan de la materia hasta bien entrado el siglo XX en que convergerán los servicios de incendios forestales con los de incendios urbanos. La Ley 81/1968, de 5 de diciembre, de Incendios Forestales, sustrajo la materia de la legislación de montes y de la competencia del Ministerio de Agricultura y atribuyó la responsabilidad en cuanto a extinción a los Alcaldes y Gobernadores civiles en su calidad de jefes provinciales y locales de la protección civil, aunque con la asistencia técnica del personal de montes. La vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, al regular las medidas contra incendios forestales se remite a las Administraciones públicas competentes, ya que en la actualidad a la Administración del Estado y a las entidades locales se han unido con competencias propias en la materia también las Comunidades Autónomas.

Además de las normas sobre incendios urbanos y forestales a lo largo del tiempo también se han ido adoptando disposiciones específicas para

atajar otros tipos de incendios, con frecuencia al ritmo que los progresos tecnológicos iban generando nuevos riesgos. Entre las primeras normas de este tipo podemos señalar las Reales Órdenes de 23 de agosto de 1872 y de 30 de junio de 1881 que establecen normas para evitar los incendios provocados por las locomotoras de los ferrocarriles; la Real Orden de 13 de mayo de 1882 sobre medidas de prevención de incendios en los teatros, ampliadas a otros locales por Real Decreto de 27 de octubre de 1885, o el Real Decreto de 15 de febrero de 1908 de medidas contra incendios en los edificios dedicados a exhibiciones cinematográficas.

Particularmente importantes son las diversas normas que se dictan en diversas épocas para regular tanto la estructura como los materiales e instalaciones de los edificios a fin de prevenir los incendios, dificultar su propagación y facilitar su extinción y la evacuación en caso de siniestro. Normas tanto de ámbito estatal, como la Real Orden de 15 de febrero de 1924 que dispone la colocación de instalaciones de protección contra incendios en todos los edificios dedicados a servicios públicos o la Orden ministerial de 25 de septiembre de 1979 sobre prevención de incendios en establecimientos turísticos (dictada a consecuencia del incendio del Hotel Corona de Aragón en Zaragoza, siendo una constante en estas materias que las catástrofes suelen ir seguidas de inmediato con la promulgación de las normas preventivas correspondientes que las hubieran evitado), como más usualmente incluidas en ordenanzas municipales y que en todo caso se exigen para la concesión de las licencias municipales. A partir de 1957 el Ministerio de la Vivienda se hace cargo de dictar normas técnicas sobre la edificación y en 1977 se aprueba un marco unificado para acabar con la dispersión de regulaciones mediante el establecimiento de las Normas Básicas de la Edificación (NBE). En lo que aquí interesa el proceso culmina en la de Condiciones de Protección contra Incendios aprobada por Real Decreto 2059/1981, de 10 de abril (NBE-CPI/81), condiciones en la actualidad incorporadas al Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en desarrollo de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. También es de destacar aquí, en un ámbito muy relacionado con el anterior, el Real Decreto 997/2002, de 27 de septiembre, por el que se aprueba la norma de construcción sismorresistente (NCSR-02).

Para concluir este apartado debemos señalar que a todo lo largo del siglo XX se multiplican los riesgos que cuentan con una regulación propia y a menudo estrechamente relacionada con la anteriormente expuesta:

riesgos industriales, aeronáuticos, nucleares, transporte de mercancías peligrosas, etc., normas a las que nos referiremos luego.

II. ANTECEDENTES: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho Internacional Humanitario nace en el siglo XIX para proteger a los seres humanos de las consecuencias de la guerra y aliviar los sufrimientos de sus víctimas: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles. Impresionado por la visión de la batalla de Solferino de junio de 1859 el empresario ginebrino Henri Dunant impulsa en 1863 la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja y ese mismo año una Conferencia Internacional en Ginebra que propone la creación de un comité de socorro en cada país servido por voluntarios para ayudar en tiempo de guerra al servicio de sanidad de los ejércitos que será el germen de las organizaciones nacionales de la Cruz Roja. Dentro del mismo impulso en 1864 el Consejo Federal suizo reunió una conferencia diplomática en Ginebra en la cual participaron delegados de 16 países que elaboran el «Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña», la primera norma de una larga serie de tratados que conforman el Derecho Internacional Humanitario.

La protección a los heridos y a los enfermos establecida por este primer tratado se va extendiendo progresivamente a otros casos: a los heridos de las fuerzas navales, al trato de los prisioneros de guerra y a la población civil en general sobre todo tras la experiencia de las dos guerras mundiales. Como señala BUGNION (2) se elaboraron dos series paralelas de tratados, unos en Ginebra y otros en La Haya. Los primeros procuran principalmente proteger a las víctimas que producen los conflictos bélicos mientras que los segundos se proponen proteger a los combatientes y a los no combatientes restringiendo los métodos y los medios de combate, es decir, se dirigen a la prevención de los daños.

(2) François BUGNION, *El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya*, Revista Internacional de la Cruz Roja nº 844, 2001.

1. Convenios de Ginebra

El conjunto de convenios de Ginebra ha sido elaborado a lo largo de cuatro conferencias o convenciones diplomáticas. La primera de ellas es la ya aludida de 1864 que dio lugar al convenio sobre militares heridos en campaña, revisado en la segunda conferencia en 1906. La tercera se celebra en 1929; revisa el anterior convenio y alumbra el relativo al trato de los prisioneros de guerra. La cuarta convención de Ginebra se celebra en 1949 y tras la experiencia de la II Guerra Mundial reelabora por completo los anteriores tratados. Aprueba cuatro convenios que hoy siguen vigentes y que han sido ratificados por todos los países (3), a los que posteriormente se añaden dos protocolos adicionales en 1977 y uno tercero en 2005 (4).

Los convenios y los protocolos son aplicables en cualquier circunstancia tan pronto como hay un conflicto armado. En todo caso se deben salvaguardar los principios de humanidad estando prohibidos, en cualquier tiempo y lugar el homicidio, la tortura, los castigos corporales, las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes, las deportaciones o traslados de poblaciones, los castigos colectivos o las ejecuciones efectuadas sin juicio previo. Asimismo se prohíben las represalias contra las personas y los bienes que protegen, es decir: los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y los servicios sanitarios, el personal y los servicios de protección civil, los prisioneros de guerra, las personas civiles, los bienes civiles y culturales, el medio ambiente natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Se prohíben también los ataques indiscriminados a la población civil, hacerle padecer hambre, destruir los bienes indispensables para su supervivencia y causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Los protocolos han añadido normas relativas al comportamiento de los combatientes durante las hostilidades. Se limita el derecho de las partes

(3) Son los siguientes: I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

(4) Son el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y el Protocolo III relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional.

en conflicto a elegir medios de hacer la guerra prohibiendo el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra para causar males superfluos o sufrimientos innecesarios.

2. Tratados de La Haya

Los primeros convenios de La Haya se elaboran en una primera Conferencia Internacional de la Paz de 1899 (tiene como antecedente la Conferencia de Bruselas de 1874 que elaboró un proyecto de acuerdo internacional sobre las leyes y usos de guerra que nunca entró en vigor) y se revisan en una segunda celebrada en 1907. En 1899 se concluyen cuatro tratados (5), y en la conferencia de 1907 se somete a total revisión lo convenido y se elaboran hasta trece convenios, aunque el número XII no llegó a ser ratificado (6). A destacar aquí el «Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre» que prohibía atacar o bombardear ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estuvieran defendidos y el saqueo de las ciudades conquistadas, y establecía la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde estuvieran asilados los enfermos y heridos. En 1923 se elaboraron en La Haya unas «Reglas de

(5) Son los siguientes: Convenio I sobre arreglo pacífico de los conflictos internacionales; Convenio II sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; Convenio III sobre adaptación a la Guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864; Convenio IV prohibiendo el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos aerostáticos.

(6) Son los siguientes:

- Convenio I sobre arreglo pacífico de los conflictos internacionales.
- Convenio II sobre limitación del empleo de la fuerza para recobrar deudas.
- Convenio III sobre la ruptura de hostilidades.
- Convenio IV sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- Convenio V sobre derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de Guerra terrestre.
- Convenio VI sobre el estatus de los barcos mercantes enemigos en la ruptura de hostilidades.
- Convenio VII sobre la conversión de barcos mercantes en buques de guerra.
- Convenio VIII sobre la colocación de minas submarinas automáticas de contacto.
- Convenio IX sobre bombardeo de fuerzas navales en tiempo de guerra.
- Convenio X sobre adaptación a la Guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864.
- Convenio XI sobre restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra naval.
- Convenio XII sobre creación de una Corte Internacional.
- Convenio XIII sobre derechos y deberes de las potencias neutrales en la guerra naval.

la guerra aérea» que entre otras medidas prohibían el bombardeo aéreo para aterrorizar a la población civil o para destruir o dañar la propiedad privada de índole no militar o para herir a los combatientes, pero no fueron finalmente aprobadas.

Todos estos tratados han sido posteriormente seguidos por otros que tratan de poner límites al uso de las armas, auspiciados a partir de 1945 muchos de ellos por las Naciones Unidas. En particular la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos a partir de 1925, del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos en 1980, el empleo de armas incendiarias también de 1980, el de minas antipersonas de 1996, el de bombas de racimo de 2008, etc. La experiencia de la II Guerra Mundial amplía el ámbito del Derecho Humanitario a materias como el genocidio, objeto de una convención para su prevención y sanción de 1948.

Como extensión de algunas medidas contenidas en los convenios de La Haya se firmó en 1935 en Washington un «Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos». Tras la II Guerra Mundial la recién creada UNESCO impulsó una conferencia intergubernamental que se reunió en 1954 en La Haya y adoptó la vigente «Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado», que tiene dos protocolos adicionales de 1954 y 1999.

En buena medida el derecho de La Haya y el derecho de Ginebra se unieron a través de la aprobación en 1977 de los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 ya comentados que actualizaron y desarrollaron no sólo las normas relativas a la protección de las víctimas de la guerra sino también incorporaron las que rigen la conducción de las hostilidades, normas que no habían sido modificadas desde 1907.

3. La protección civil en los Convenios de Ginebra

El enlace más directo entre el Derecho Humanitario Internacional y la protección civil se produce a través de las disposiciones contenidas en los artículos 61 a 67 del Protocolo adicional I de 1977 relativos específicamente a los servicios de protección civil.

A partir de la II Guerra Mundial las técnicas y servicios desarrollados para proteger a la población civil frente a los daños producidos por las nuevas

armas, y en particular por la aéreas, se van transfiriendo a las medidas que deben adoptarse frente a otros riesgos y catástrofes de carácter no bélico. Las sociedades occidentales desarrolladas, fuertemente industrializadas y urbanizadas, deben hacer frente a otras amenazas que resultan más apremiantes que las cada vez más lejanas de la guerra y además, en la aspiración a una sociedad del bienestar, establecen unos estándares de exigencia en cuanto a la seguridad cada vez más altos. Los poderes públicos deben hacer un esfuerzo cada vez mayor para enfrentarse tanto a los riesgos naturales (inundaciones, huracanes, sismos, etc.) como a los crecientes riesgos tecnológicos (accidentes industriales, nucleares, ferroviarios, marítimos, aéreos, viales, etc.). La propia Cruz Roja, nacida con el Derecho Humanitario Internacional para atender a los heridos en el campo de batalla, dedica cada vez una parte más importante de sus esfuerzos y recursos a la atención de catástrofes y siniestros de origen no bélico y a otras necesidades sociales, y en tal sentido reformula en 1965 sus principios fundamentales.

Los países desarrollados han ido configurando su sistema de protección civil integrado por el conjunto de normas, procedimientos, órganos y recursos humanos y materiales dispuestos para la protección frente a daños catastróficos de cualquier origen. FERNANDO PABLO (7) señala las siguientes características de este sistema, que lo contraponen a las medidas aisladas que se adoptaban en el pasado ante las calamidades públicas:

— Generalidad y especialización. El sistema se establece para luchar contra cualquier tipo de sucesos pero se compone de servicios especializados en distintas misiones (rescate de personas, tratamiento de bienes, lucha contra el agente causante, etc.).

— Integra mecanismos de alta formalización y previsión, preordenando normativamente el comportamiento de los poderes públicos y las medidas a tomar en cada caso a través de planes.

— Se trata de un servicio público con carácter de continuidad y permanencia. Al margen de sus actuaciones singulares en los casos de emergencia, mantiene una actividad ininterrumpida de evaluación de riesgos, intercambio de información, elaboración de planes, realización de simulacros, etc.

(7) Marcos Matías FERNANDO PABLO, *El sistema de protección civil: el marco jurídico y el papel de las Comunidades Autónomas*, Revista Vasca de Administración Pública/Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 23, 1989, pp. 48-49.

— Prima la coordinación de recursos, es decir, la ordenación de recursos dependientes de diversos servicios administrativos y dedicados habitualmente a diferentes funciones de modo que en los casos de emergencia actúen dirigidos por un objetivo y procedimiento comunes.

— El sistema se completa con una llamada a la participación voluntaria de los ciudadanos y la imposición de determinadas prestaciones obligatorias por parte de éstos en caso de que sean necesarias.

Los Convenios de Ginebra se habían preocupado de garantizar en la medida de lo posible el respeto por parte de los ejércitos y potencias ocupantes de los servicios sanitarios que actúan en situación de guerra (a los cuales se identifica con el símbolo de la cruz roja o de la media luna roja y, desde 2005, también con el «cristal rojo» creado por el Protocolo adicional III), tanto los que atienden a los combatientes (Convenio I) como a la población en general (Convenio IV). El Protocolo adicional I extiende esa protección también a los servicios de protección civil que se han ido creando y extendiendo en las décadas anteriores.

Se establece que los organismos de protección civil y su personal, comprendido el perteneciente a unidades militares que no participan en las hostilidades y el llamado por las autoridades con carácter voluntario o forzoso, deben ser respetados y protegidos en su derecho a desempeñar sus tareas salvo en casos de imperiosa necesidad militar. Las potencias ocupantes no pueden requisar sus edificios ni material para destinarlos a fines distintos. La protección sólo cesa previa intimación si esos servicios son utilizados para cometer actos perjudiciales para el enemigo.

De forma similar a las normas de identificación de los servicios sanitarios se establece la identificación obligatoria de los servicios de protección civil, su personal, edificios y material, y especialmente los refugios destinados a la población. A tal fin se establece un signo distintivo internacional que consiste en un triángulo equilátero azul sobre fondo color naranja. Se dispone también que en tiempo de paz este signo se utilice, con el consentimiento de las autoridades nacionales competentes, para identificar a los servicios de protección civil, como de hecho se ha venido haciendo a partir de 1977.

III. LA DEFENSA PASIVA (1935-1960)

La misma preocupación latente en los tratados de Ginebra y La Haya por los graves daños y la gran cantidad de víctimas que producen las guerras de la época industrial y las armas modernas, sobre todo la aviación, se extiende a la legislación interna de los diversos países. La importancia que empiezan a tener las armas aéreas a partir de la I Guerra Mundial hace necesario establecer mecanismos de defensa antiaérea para proteger a la población civil y a los bienes materiales. Nace así el concepto de defensa pasiva o defensa civil que tiene como finalidad preparar a la población en las técnicas necesarias de protección antiaérea, crear un sistema de alerta que previniera con la antelación suficiente los ataques enemigos, garantizar la seguridad de la población durante los bombardeos, proteger edificios y otros bienes y paliar los efectos de los ataques.

En España la primera norma en la materia es el Decreto de 8 de agosto de 1935 de creación del «Comité Nacional para Defensa Pasiva de la población civil contra los peligros de los ataques aéreos». Bajo la presidencia del Presidente del Consejo de Ministros lo integraban los ministros de Gobernación, Guerra, Marina, Obras Públicas e Instrucción Pública. Su función era impulsar «*las medidas de todo orden que requiera la defensa pasiva de las poblaciones, la coordinación de los trabajos llevados a cabo por cada Ministerio y el estudio de los medios más eficaces para desarrollar una activa propaganda que permita, en poco tiempo, llevar al ánimo de los españoles la necesidad de la urgencia de estas medidas y que facilite la acción de las Autoridades encargadas de la preparación de esta defensa*». En todas las provincias debían organizarse comisiones provinciales y locales con el mismo fin, las primeras presididas por los Gobernadores civiles y las segundas, que debían existir en localidades de más de 8.000 habitantes, por los Alcaldes. El Ministerio de la Guerra era el encargado de dictar las normas oportunas para el funcionamiento de estos comités, de adoptar medidas relativas a la guerra química, aspecto que preocupaba especialmente a los redactores del Decreto (8), y de nombrar un delegado que debía ser general del Ejército. Por Decreto de 9 de diciembre siguiente se modificaba el anterior en el sentido de que en

(8) Como señalan José María MANRIQUE GARCÍA y Lucas MOLINA FRANCO en *Antes que Sadam... Las armas de destrucción masiva y la Protección Civil en España 1924-2000*, Quirón Ediciones, Valladolid, 2003, el ejército español ya había utilizado armas químicas durante los años veinte en la guerra de África e incluso en 1934 en Asturias en la represión de la revolución de octubre.

los comités locales de determinadas localidades debían figurar también delegados de la Armada.

Estas primeras medidas apenas se habían puesto en marcha cuando se inició la guerra civil. En ambos bandos se tuvieron que tomar medidas urgentes para proteger a la población de los ataques aéreos. Entre las primeras estuvieron la creación en septiembre de 1936 de un Servicio de Defensa Pasiva Antiaérea por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, y en marzo de 1937 de una Junta Superior de Defensa Pasiva y Antigás por la Junta de Defensa de Madrid. El Gobierno de la República dicta en Valencia un Decreto de 28 de junio de 1937 declarando obligatoria la organización de la defensa pasiva en todo el territorio leal y atribuyendo a la Dirección de la Defensa Especial contra Aeronaves (DECA) del Arma de Aviación la organización de comités provinciales y locales que constituyan los correspondientes equipos de especialistas con personal provincial y municipal no movilizado; en Cataluña se constituyó por el Gobierno de la Generalidad una única junta. También se dispuso la creación de comités en los establecimientos industriales que por su importancia lo requirieran. Por Decreto de 28 de octubre de 1937 se dictaban normas especiales para Madrid, entre ellas que los gastos que en otras localidades correspondían a los municipios serían por cuenta del Estado. El funcionamiento de estos organismos, por las propias circunstancias de la guerra, debió ser bastante precario (9).

Por Decreto de 9 de diciembre de 1938 aprobado en Barcelona se crea la Jefatura Nacional de Defensa Pasiva con carácter de órgano de coordinación interministerial. Bajo la presidencia del Jefe de la DECA la integraban representantes de los ministerios de Hacienda, Obras Públicas, Gobernación e Instrucción Pública, de las subsecretarías de Armamento, Aviación, Marina y Economía y de las regiones autónomas (aunque la única que existía era Cataluña). De esta Junta debían depender diversos

(9) Francisco COBO ROMERO, *La Junta Provincial de Defensa Pasiva contra aeronaves de Jaén (1937-1939)*, en la obra colectiva *Los nuevos historiadores ante la Guerra Civil española, Volumen 1*, coordinada por Miguel Carlos Gómez Oliver y Octavio Ruiz-Manjón Cabeza, Diputación Provincial de Granada, 1990, relata que la actividad principal de esta junta provincial y de las comisiones locales fue la construcción de refugios antiaéreos y la creación de puestos de socorro para proporcionar asistencia sanitaria y describe las graves dificultades sufridas para recaudar los recursos tributarios establecidos para ese fin así como para conseguir materiales y mano de obra. Una referencia histórica más amplia en Antonio VERA DE LEITO y Jorge VERA DE LEITO APARICI, *Defensa antiaérea republicana (1936-1939)*, Requena, 2000.

servicios técnicos y comités de demarcación y comités locales que se regulaban con gran detalle. La vida de este organismo fue breve y su eficacia nula dado que tres meses después finalizaba la guerra con la derrota del Gobierno republicano.

Por parte del bando alzado contra la República también se emprendió la organización de la defensa pasiva por las autoridades militares y en su caso aplicando las disposiciones del Decreto de 8 de agosto de 1935 constituyendo las comisiones provinciales y locales correspondientes (10). La Secretaría de Guerra de la Junta Técnica del Estado con sede en Burgos dicta el 11 de febrero de 1937 una orden disponiendo que la Jefatura del Aire se haga cargo del Servicio de Antiaeronáutica, dentro del cual se comprende la defensa pasiva, mientras se procede a su reorganización. El día 19 de febrero por el «Generalísimo de los Ejércitos Nacionales» se aprueba el Reglamento del Servicio de Antiaeronáutica dependiente del Estado Mayor del Aire e integrado por la «defensa activa» y la defensa pasiva, aunque respecto de esta apenas se contiene ninguna norma. El 25 de abril de 1938 el Ministerio del Interior dicta una orden disponiendo que, aunque la dirección de la defensa pasiva corresponda a la Jefatura del Aire, son los municipios los que deben correr con los gastos necesarios. Se aprueba el 26 de octubre de 1938 otro Reglamento Provisional de Antiaeronáutica que pone la defensa pasiva bajo el mando de la Subsecretaría del Aire y prevé la creación de una junta integrada por delegados de los ministerios de Orden Público, Interior, Industria y Educación y de las subsecretarías del Ejército y la Marina; esta junta de carácter provisional debe proponer las normas de creación de una Junta Nacional de Defensa Pasiva. El 29 de noviembre siguiente la Subsecretaría del Aire ordena la constitución de Juntas Provinciales y Locales de Defensa Pasiva Civil contra Aeronaves, presididas respectivamente por los Gobernadores civiles y Alcaldes.

Finalizada la contienda se dicta el Decreto de 23 de enero de 1941 de creación de la Jefatura Nacional de Defensa Pasiva y del Territorio, con una organización que sigue influida por el precedente de 1935. A su frente estaría un general del Ejército dependiendo de la Presidencia del Consejo de Ministros y bajo sus órdenes mandos de los tres ejércitos

(10) Un detallado relato sobre la organización de la defensa pasiva en Mallorca se contiene en Josep MASSOT I MUNTANER, *Els bombardeigs de Mallorca durant la guerra civil*, Abadía de Montserrat, Barcelona, 1998.

y representantes de varios ministerios: Gobernación, Hacienda, Obras Públicas, Industria y Educación, así como del colegio oficial de arquitectos, de la Cruz Roja y de la secretaría general del partido único FET de las JONS. Bajo la dependencia de la Jefatura Nacional existirían jefaturas provinciales presididas por los Gobernadores civiles y con representación de los diversos ejércitos, departamentos ministeriales y entes locales, y también jefaturas locales en todas las poblaciones que no fueran capitales de provincia. Entre otras misiones a la Jefatura Nacional se le encomendaba redactar un Plan General de Defensa Pasiva y el correspondiente reglamento de organización del servicio que sería sometido a aprobación de la Presidencia del Consejo de Ministros, aunque no hay constancia de que se produjera tal aprobación.

La Junta Nacional de Defensa Pasiva, dependiente de la Presidencia del Gobierno aunque fuertemente militarizada ya que sus mandos proceden siempre de las Fuerzas Armadas, se mantiene hasta 1960 en que será sustituida por la Dirección General de Protección Civil.

IV. LA PROTECCIÓN CIVIL (1960-1996)

1. La organización de la protección civil

Como sucede en otros países, frente a la idea de la defensa pasiva o defensa civil que preocupa en los años treinta y cuarenta en la década de los cincuenta es el concepto de protección civil el que avanza también en España. El riesgo de los ataques aéreos va siendo desplazado por otros riesgos mucho más presentes en una sociedad que ha iniciado un proceso acelerado de industrialización y urbanización.

La Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público, se hace eco de esta preocupación y acoge en su artículo 17, entre las facultades de las autoridades gubernativas (los Gobernadores civiles y los Alcaldes como delegados suyos), «*en los casos en que se produjera alguna calamidad, catástrofe o desgracia pública*», la adopción de «*las medidas conducentes a la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes y lugares afectables*». Asimismo se disponía que las autoridades podrían requerir la ayuda y colaboración de otras personas y disponer de lo necesario en auxilio de las víctimas. Se ampliaba de este modo el ámbito de la legislación de orden público que en las anteriores leyes de 23 de Abril de 1870

y 28 de julio de 1933 se limitaban estrictamente a la protección del orden político adoptando medidas de limitación de derechos y de represión de conductas por vía sancionadora administrativa o penal (11).

Mediante Decreto 827/1960, de 4 de mayo, se crea en la Presidencia del Gobierno la Dirección General de Protección Civil que sustituye a la anterior Junta Nacional de Defensa Pasiva. En su exposición de motivos se aludía a la necesidad de emprender una nueva etapa de actuación tanto frente a daños producidos por la guerra como por otras calamidades públicas y de adecuar la denominación a la utilizada en otros países. Al igual que la institución a la que sustituía el titular de la Dirección General debía ser un general del Ejército con el apoyo de representantes de los ministerios de Ejército, Marina, Aire, Gobernación, Educación, Trabajo, Industria, Información y Turismo y Vivienda (en 1963 se añade el de Obras Públicas) y de organismos como la Secretaría General del Movimiento, la Junta de Energía Nuclear, la Cruz Roja y la Compañía Telefónica. El Subdirector General sería propuesto por el Ministro del Aire y el resto del personal sería civil o militar. Como en todas las organizaciones precedentes se preveían juntas provinciales de protección civil presididas por el Gobernador civil y juntas locales presididas por los Alcaldes.

Entre las funciones de la Dirección General se encontraban la elaboración de un Plan General de Protección Civil que debía someterse a las directrices del Alto Estado Mayor en cuanto afectara a la defensa nacional; adoptar medidas de prevención, seguridad o protección y socorro, redactar cuantas disposiciones fueran necesarias para elevarlas a los órganos competentes y organizar «*las jefaturas en sus distintos escalones*». Pese a la presencia de abundantes mandos militares la estructura creada tenía carácter civil; mediante Orden de 14 de agosto de 1961 de la Presidencia del Gobierno se dispuso que su personal se rigiera a efectos disciplinarios por el Reglamento de 7 de septiembre de 1918 de cuerpos generales de la Administración civil del Estado. Posteriormente por Orden de 6 de julio de 1966 se declararía de aplicación la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

(11) A consecuencia de la ley de 1959 el propio concepto de orden público sufrió una desnaturalización o trivialización que hizo sus límites extraordinariamente amplios y difusos, como puso de relieve la doctrina de la época y especialmente Lorenzo MARTÍN RETORTILLO. Véase lo recogido al respecto en Miguel José IZU BELLOSO, *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, «Revista española de Derecho Administrativo» nº 58, abril-junio 1988.

Otra Orden de 5 de mayo de 1962 (modificada por la de 6 de julio de 1966) dictaba normas de organización y funcionamiento y desarrollaba la estructura de la Dirección General en una Subdirección, una Secretaría General, cinco Secciones, una Jefatura de Servicios Sanitarios y un Centro de Estudios. De las funciones de las cuatro primeras secciones (la quinta se dedicaba a contabilidad) se desprende el ámbito de actuación que se pretendía abarcar, mucho más amplio que el anterior órgano de defensa pasiva (12).

Se desarrollaba la organización de las ahora denominadas jefaturas provinciales y locales, o comisiones locales en las poblaciones menores, con una composición colegiada inspirada en la de la Dirección General aunque sin carácter permanente (se reunirían ordinariamente una vez al año), ya que en tiempo de paz y en ausencia de calamidades graves se sustituían por una Comisión Provincial de Protección Civil para Calamidades Públicas de composición más reducida. A ellas se añadía una Junta Superior de Protección Civil de carácter consultivo de la que formaban parte el Subdirector, los Jefes de las Secciones y del Centro de Estudios, el Secretario General y asesores de los ministerios y organismos representados en la Dirección General.

Como había sucedido con los anteriores organismos, el ejercicio de estas funciones no suponía la creación de unos servicios operativos o de intervención específicos, sino sobre todo la adopción de medidas de planificación y coordinación dirigidas a los diversos organismos civiles y militares que estuvieran relacionados con los riesgos a combatir. La Orden lo explicaba así: *«la extensión y naturaleza de las misiones de la Protección Civil hacen imposible que sus fines puedan alcanzarse exclusivamente con medios propios y sin otro cometido normal. Por ello su acción se basa fundamentalmente en la orientación, utilización y coordinación*

(12) Eran las siguientes:

- Primera Sección: estudio y dirección de los servicios de evacuación, dispersión y albergue, alarma, oscurecimiento y acción social.
- Segunda Sección: estudio de los servicios de defensa química, defensa atómica, defensa biológica, protección de la agricultura, montes y ganadería y sanidad.
- Tercera Sección: estudio y dirección de los servicios de transmisiones, refugios, protección del patrimonio artístico y cultural, protección de establecimientos industriales, comerciales y administrativos, incendios, salvamento y rehabilitación de los servicios públicos de agua, gas y electricidad.
- Cuarta Sección: estudio y dirección de los servicios de personal, reclutamiento y movilización de efectivos.

de cuantos elementos y organizaciones queden a su disposición, en una u otra forma, por su afinidad con el propósito perseguido, constituyendo el mayor volumen de sus medios de acción». Estos medios provendrían tanto de la Administración estatal, provincial y municipal como de otras entidades privadas que los aportaran con carácter voluntario o forzoso. La citada Orden regulaba también con detalle el trabajo a realizar para elaborar directrices de actuación en casos de calamidad pública y planes de acción en caso de guerra.

Esta organización resultaría afectada por el Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, sobre reorganización de la Administración Civil del Estado para reducir el gasto público. Se suprime la Dirección General de Protección Civil y sus funciones se atribuyen a una Subdirección General integrada en la Dirección General de la Guardia Civil. Mediante Decreto 398/1968, de 29 de febrero, se regula su estructura y competencia. Lo más relevante de esta disposición es que no contiene solamente normas orgánicas (similares a las anteriores), como había sucedido hasta ese momento, sino que se abre con un primer título que contiene unas «bases doctrinales» con las que se define las funciones que deberá atender la protección civil, que por un lado supone avanzar hacia un concepto moderno de esta actividad pero que por otro todavía se halla muy lastrada por su encaje en la Administración militar (13). Este Decreto sería modificado

(13) Su contenido era el siguiente.

Artículo primero.— Constituye la «Protección Civil» el conjunto de acciones encaminadas a evitar, reducir o corregir los daños causados a personas y bienes por los ataques realizados con toda clase de medios de agresión en la guerra y, también, por los elementos naturales o extraordinarios en tiempo de paz cuando la amplitud y gravedad de sus efectos les hacen alcanzar el carácter de calamidad pública. Tanto en paz como en guerra habrá misiones que cumplir para la «Protección Civil»; su actuación es, pues, continua y permanente. Misiones que comprenderán lo mismo el estudio y la prevención de los peligros y perjuicios posibles como la lucha contra éstos, con el apoyo y colaboración de la Guardia Civil, ya que por imperativo de sus Reglamentos es misión permanente de las fuerzas de este Cuerpo.

Artículo segundo.— La «Protección Civil», como su nombre indica, es un servicio civil nacional cuyas acciones a favor de la población y bienes de todo orden completan el cuadro de esfuerzos, en beneficio y salvaguarda de la nación que llevan a cabo las Fuerzas Armadas.

Es por ello un elemento de la defensa nacional y cómo tal deberá actuar coordinadamente con los tres Ejércitos y las fuerzas de Orden Público.

Artículo tercero.— La «Protección Civil» no comprende misiones de combate, ni aunque sean pasivas o de defensa. No ejecuta acciones violentas en contra de personas o cosas. Su lucha, en paz como en guerra, es sólo contra los elementos desbordados y los efectos dañinos para la población civil y la riqueza nacional de los grandes agresivos guerreros.

Artículo cuarto.— La magnitud de los peligros y daños producidos hoy día por los siniestros y su gran frecuencia imponen, para evitarlos o aminorarlos, la suma de todos los medios y recursos

parcialmente por el Decreto 912/1969, de 8 de mayo, para adecuarse a otros cambios en la estructura de la Administración y para acoger entre los organismos representados en la Subdirección General a algunos nuevos como la Federación Española de Salvamento y Socorrismo y la Unión de Radioaficionados.

2. La protección civil en la Constitución

La Constitución española de 1978 no menciona expresamente a la protección civil en ninguno de sus preceptos (14). La única norma que alude implícitamente a esta materia es el artículo 30 en su apartado 4: «*mediante Ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública*». La tradición que venía ligando la protección civil con la defensa nacional hace que esta disposición acompañe a las que establecen las obligaciones militares de los españoles, aunque el apartado 3 también disponía que «*podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general*». Como precedente directo de esta disposición hemos de referirnos a la Constitución republicana de 1931 cuyo artículo 37 preveía que «*el Estado podrá exigir de todo ciudadano su prestación personal para servicios civiles o militares, con arreglo a las leyes*», y que en su artículo 114 preveía que

posibles y la colaboración de cuantos se ven afectados por aquellos males o tienen entre sus misiones la de proteger a personas y bienes.

Están obligados a ejercer la «Protección Civil»: El Estado, de un modo general, por su propia condición y naturaleza; las Autoridades y Corporaciones Provinciales y Municipales en el ámbito de sus competencias respectivas, no sólo por las consideraciones que se acaban de hacer, sino porque ya les había sido impuesta tal obligación por sus disposiciones constitutivas: Reglamento Provincial de Gobiernos Civiles (artículo siete, número uno, y diecisiete, números uno y cuatro) para las primeras, y Ley de Régimen Local (artículo ciento uno, apartado h), para los segundos.

La función protectora de la población y bienes ha alcanzado carácter nacional, según se define en el artículo segundo, sin perder su condición típicamente provincial y municipal.

Artículo quinto.— Al Estado corresponde, en materia de «Protección Civil», a través del Centro directivo que en este Decreto se regula, la dirección del conjunto, coordinación de actuaciones, formulación de doctrinas y reglamentaciones de todo orden. Para ello habrá de crear el instrumento adecuado, con organización y personal técnico conveniente, que atienda tanto a las necesidades del Estado en el cumplimiento de sus misiones ya citadas como a la de las Autoridades Provinciales y Municipales encargadas de la ejecución de los cometidos de «Protección Civil» dentro del territorio atribuido a su competencia.

(14) Como recuerda Javier BARCELONA LLOP, *La protección civil municipal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 57 y siguientes, en el debate parlamentario del proyecto constitucional llegó a figurar la previsión de una ley de protección civil que desapareció en el texto definitivo.

los créditos presupuestarios no podían ser alterados ni rebasados por el Gobierno salvo, entre otros casos, para «*calamidades públicas*».

Aparte de esa reserva a la ley para establecer las obligaciones de los ciudadanos no hay en la Constitución de 1978 ninguna otra referencia a la protección civil, y en particular hay un total olvido por el constituyente en los artículos 148 y 149 que distribuyen las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Olvido que será fuente posterior de problemas, como veremos.

En su artículo 116 la Constitución prevé que una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio. Aunque se establecen algunas disposiciones para cada uno de estos estados no hay ninguna indicación sobre a qué casos deben aplicarse. La tradición normativa anterior (leyes de orden público de 1870 y 1933) se refería exclusivamente a supuestos de alteraciones graves del orden público o de rebelión contra las instituciones del Estado, lo cual determinaba la atribución de potestades excepcionales a las autoridades gubernativas y la limitación o suspensión de determinados derechos constitucionales. La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, establece en su artículo 4 que el Gobierno puede declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, «*cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad*». Es decir, se ha reconducido la institución del estado de alarma desde el ámbito del orden público o la seguridad del Estado al ámbito propio de la protección civil.

A diferencia de los estados de excepción y sitio en el estado de alarma no hay suspensión de derechos fundamentales, aunque de las medidas que se adopten sí pueden derivar algunos límites extraordinarios a su ejercicio. Las consecuencias de la declaración del estado de alarma son dos:

a) Un desplazamiento competencial (artículo 9): todas las autoridades administrativas civiles del territorio afectado y su personal quedan bajo

las órdenes directas de la autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

b) La habilitación para que mediante el decreto de declaración del estado de alarma se haga una atribución de facultades excepcionales a las autoridades competentes (artículo 11):

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los ministerios interesados.
- Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por el desabastecimiento.

La aplicación de estas disposiciones casi treinta años después sigue estando inédita. Que nunca se haya declarado el estado de alarma hace más que cuestionable la necesidad de su existencia (15). Es la posterior normativa de protección civil a la que luego se hará referencia la que se ha aplicado en la práctica para atender las situaciones de riesgo aludidas en la Ley Orgánica.

3. La reorganización de la protección civil

Establecido el nuevo régimen constitucional, mediante Real Decreto 1547/1980, de 24 de julio, fue reestructurada la protección civil. Las medidas que se adoptaron se pueden resumir como sigue.

(15) Como señala BARCELONA LLOP, *La protección...* citada, p. 104, «*el estado de alarma no es útil o funcional frente a las situaciones de catástrofe o calamidad, reconociéndose así que ante ellas lo procedente es activar los servicios de protección civil conforme a lo dispuesto en la legislación del ramo*».

a) La regulación afecta exclusivamente a la Administración civil del Estado. Se recupera la Dirección General de Protección Civil integrada en el Ministerio del Interior y sin la vinculación anterior con las Fuerzas Armadas. Entre sus funciones se hallan las de elaborar planes para la protección de personas, instalaciones y bienes de interés general en situaciones de emergencia y para la actuación con motivo de siniestros, calamidades, catástrofes y acontecimientos de análoga naturaleza; elaborar e informar las disposiciones en materia de protección civil; impulsar la formación de personal; coordinar y dirigir las actuaciones que afectaran a más de una provincia, y en general ejercer las competencias del Estado en la materia.

b) De la Dirección General dependía una única Subdirección General, aunque posteriormente por Real Decreto 1907/1982, de 23 de julio, sería dividida en dos: una de Estudios y Organización y otra de Operaciones, que por Real Decreto 2000/1984, de 17 de octubre, se convertirían en tres: de Planificación y Operaciones, de Prevención y Estudios y de Recursos y Gestión.

c) Se crea como «*órgano coordinador, consultivo y deliberante*» la Comisión Nacional de Protección Civil. El Pleno de este organismo se integraba por el Ministro del Interior como presidente, el Director de la Seguridad del Estado o el Subsecretario del Interior como vicepresidente y el Subdirector General de Protección Civil como secretario. Como vocales los Subsecretarios de Presidencia, Defensa, Hacienda, Educación, Obras Públicas, Industria, Agricultura, Transportes, Sanidad, Cultura y Administración Territorial, y los Directores Generales de Política Interior, Guardia Civil, Policía, Tráfico y Protección Civil. Se preveía también una Comisión Permanente más reducida con miembros del nivel de Director General presidida por el de Protección Civil.

La Comisión Nacional tenía como funciones la elaboración del catálogo de recursos movilizables en casos de emergencia; el estudio y la aprobación de los planes de protección de personas, instalaciones y bienes de interés general, los necesarios para garantizar el funcionamiento de servicios esenciales, los de actuación en caso de siniestro o catástrofe; la coordinación de las ayudas y subvenciones; la coordinación y el impulso de los organismos relacionados con la protección civil; el control de todas las actividades e informar las disposiciones generales relacionadas con la materia.

d) Los Gobernadores civiles asumían la dirección y coordinación de la protección civil en cada provincia, y la Comisión Provincial de Gobierno desempeñaría en dicho ámbito las funciones equivalentes de la Comisión Nacional de Protección Civil. Esto suponía la desaparición de las anteriores juntas o jefaturas provinciales y la integración de sus funciones en la estructura ordinaria de los Gobiernos civiles. Por otro lado desaparecía cualquier referencia a los Alcaldes y las juntas locales. El papel de las entidades locales, de momento y a la espera de una reforma de la legislación de régimen local acorde al principio constitucional de autonomía municipal, quedaba sin una regulación específica.

Tampoco se contenía en este Real Decreto ninguna referencia a las Comunidades Autónomas que se estaban creando en ese momento ni a las competencias que podrían asumir en la materia.

Mediante el Real Decreto 692/1981, de 27 de marzo, se regulaba la coordinación de medidas con motivo de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica. Se disponía que la adopción de medidas de carácter inmediato y la concesión de ayudas correspondía al Ministerio del Interior directamente o a través de los Gobernadores civiles de acuerdo con las directrices e instrucciones de la Dirección General de Protección Civil, en su caso con la colaboración de las autoridades locales y la intervención de los servicios de los distintos departamentos ministeriales y organismos dependientes de los mismos, y se financiarían con cargo a los créditos consignados en los presupuestos generales del Estado. Se regulaba el procedimiento administrativo en el seno de la Administración del Estado para la concesión de ayudas y adopción de otras medidas una vez producidas las situaciones catastróficas, cuya resolución final correspondía al Consejo de Ministros.

En el desarrollo de esta nueva organización de la protección civil se van dictando otras disposiciones sobre aspectos accesorios. La Orden de 14 de septiembre de 1981 establece el distintivo de protección civil, que no es sino la adaptación del símbolo internacional (círculo naranja con un triángulo azul inscrito, rodeado de la inscripción «Protección Civil Española» y rematado por la corona real); la Orden de 13 de abril de 1982 crea la medalla al mérito de la protección civil, y la de 1 de diciembre de 1984 regula las tarjetas de identidad para el personal. Por su parte la Orden de 27 de junio de 1983 aprueba el primero de los planes elaborados por los nuevos órganos: el Plan Especial de Emergencia por Sequía.

Aunque se suele señalar que la reorganización de la protección civil emprendida a partir de 1980 suponía la culminación de un proceso de desplazamiento de la materia desde la Administración militar a la Administración civil, no parece que los legisladores tuvieran la idea tan clara. Por la misma época se aprueba la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, que regula los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar. En su artículo 21 afirma que *«la defensa civil es la disposición permanente de todos los recursos humanos y materiales no propiamente militares al servicio de la defensa nacional, y también en la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias. Una Ley de defensa civil regulará sus condiciones, organización y funcionamiento»*. Seguidamente el artículo 22 disponía que *«las Fuerzas Armadas, a requerimiento de la Autoridad Civil podrán colaborar con ella en la forma que establezca la ley para casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga»* y añadía que *«en caso de declaración del estado de sitio, la Autoridad Militar que haya de hacerse cargo del mando en el territorio a que afecte asumirá automáticamente las facultades que correspondan a la civil en los estados de alarma y excepción, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica prevista en el artículo ciento dieciséis uno, de la Constitución»*. Si bien este segundo precepto situaba correctamente la cuestión al atribuir a las Fuerzas Armadas un papel de colaboración con la Administración civil, a la que corresponde actuar en casos de grave riesgo o catástrofe, el artículo 21 contiene unas definiciones más que confusas de las que podría deducirse que la protección civil, aludida como defensa civil, forma parte de la defensa nacional. Es esta una peligrosa idea susceptible de contribuir a los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se verá después. La vigente Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, que derogó la Ley Orgánica 6/1980, contiene una redacción mucho más correcta. En su artículo 15.3 afirma que *«las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente»*; y en el artículo 16.e) les atribuye entre otras operaciones *«la colaboración con las diferentes Administraciones públicas en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente»*.

4. La protección civil en los Estatutos de Autonomía

Los Estatutos de Autonomía aprobados entre 1979 y 1983, en paralelo a la nueva organización de la protección civil que se viene describiendo, al igual que la Constitución guardan silencio sobre la materia. La única excepción es el Estatuto de las Islas Baleares en su artículo 12: «*corresponde a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en los términos que establezcan las Leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: (...) 5. Protección Civil*». Igualmente en 1995 se incluyó la ejecución de la legislación del Estado en materia de protección civil en los Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Por otro lado, en el proceso de transferencia de los recursos y servicios del Estado afectos a las competencias que en virtud de los Estatutos corresponden a las Comunidades Autónomas tampoco aparece la menor referencia a la protección civil.

En las normas de la etapa preconstitucional que ya ha sido descrita se afirmaba expresamente que la protección civil era una materia donde debían intervenir y colaborar todas las Administraciones Públicas, que en aquél momento eran la estatal, la provincial y la municipal organizadas mediante el criterio jerárquico propio de la época. Sin embargo, tras la Constitución y los Estatutos de Autonomía quedaba en la más absoluta indeterminación cuál sería el papel tanto de las Administraciones autonómicas recién creadas (cuyas competencias iban a ser amplias en campos directamente relacionados con la protección civil como las policías autonómicas y locales, la sanidad, la educación, el transporte y las comunicaciones, las obras públicas, la industria, etc.) como de las entidades locales. Una indeterminación cuya solución iba a ser compleja dada la estructura y principios del recién establecido Estado de las autonomías que hacía descansar el reparto de competencias en el binomio Constitución-Estatutos de Autonomía, precisamente las normas que habían obviado cualquier pronunciamiento al respecto.

Con tal panorama no sorprende que pronto surgiera el primer conflicto competencial, resuelto por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia 123/1984, de 18 de diciembre. El Gobierno del País Vasco había aprobado el Decreto 34/1983, de 8 de marzo, de creación de los Centros de Coordinación Operativa para casos de incidente o emergencia para

la seguridad de las personas, sus bienes y derechos. El Gobierno central planteó el correspondiente conflicto positivo de competencias alegando que la protección civil es competencia exclusiva del Estado por estar inserta tanto en la defensa nacional (artículo 149.1.4 de la Constitución y Ley Orgánica 6/1980) como en la seguridad pública (artículo 149.1.29). La competencia autonómica en esta segunda materia se limita, afirmaba el Gobierno en su recurso, al reconocimiento de la existencia de una policía autonómica con funciones materiales de protección de personas y bienes pero no se extiende a la dirección y coordinación de los servicios de seguridad.

El Tribunal Constitucional afirmó que *«los Centros de Coordinación Operativa entran de lleno en la órbita de lo que modernamente se conoce con el nombre de «protección civil»»*. Sobre las bases doctrinales del Decreto de 1968 afirmaba que *«está constituida por el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños causados a personas y bienes por toda clase de medios de agresión y por los elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz, cuando la amplitud y gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública»* y añadía que *«los servicios de «protección civil», inicialmente incardinados en la organización de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad de carácter militar, han ido poco a poco adquiriendo un carácter nítidamente civil como competencia de los Departamentos o Ministerios de Interior»*.

Entendiendo que desde el primer momento en que se configuró la protección civil se comprendió en ella la existencia de obligaciones y servicios personales a cargo de los individuos y de las corporaciones territoriales existentes dentro del Estado y la puesta en juego de todos los medios y recursos posibles, el Tribunal Constitucional afirma que *«debe reconocerse a las Comunidades Autónomas competencia en materia de protección civil, especialmente para la elaboración de los correspondientes planes de prevención de riesgos y calamidades y para la dirección de sus propios servicios en el caso de que las situaciones catastróficas o de emergencia se produzcan»*. Tras admitir que los Estatutos de Autonomía no recogen competencias específicas en la materia, el Tribunal sienta que esta ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública del artículo 149.1.29 de la Constitución, *«considerándolo grosso modo como el conjunto de actividades dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano»*. Las Comunidades Autónomas tienen reconocidas

competencias de seguridad pública (vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, coordinación y demás facultades relacionadas con las policías locales, policías autonómicas), y en particular *«en la materia específica de la protección civil se producen competencias concurrentes cuya distribución es necesario diseñar»*.

Esa competencia autonómica en materia de protección civil se halla *«subordinada a las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda estar en juego. En realidad, la Comunidad Autónoma del País Vasco no discute esta subordinación, que se producirá, en primer lugar, siempre que entre en juego la Ley 4/1981, de 1 de junio, y los estados de alarma, de excepción y de sitio por ella previstos, pero que deberá producirse igualmente en aquellos casos en que, sin darse lugar a la declaración del estado de alarma, la calamidad o la catástrofe sean de carácter supraterritorial y exijan, por consiguiente, la coordinación de elementos distintos de los que dispone la Comunidad Autónoma o en que sea de tal envergadura que requiera una dirección de carácter nacional»*. Tras examinar las disposiciones del Decreto del Gobierno Vasco el Tribunal Constitucional concluía que, interpretado conforme a los fundamentos de Derecho de la sentencia, se mantenía dentro de las competencias propias de la Comunidad Autónoma.

Como ya pusimos de manifiesto anteriormente (16), esta doctrina del Tribunal Constitucional contenía algunos aspectos muy oscuros. No quedaba claro el fundamento de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas para elaborar planes y dirigir sus propios servicios, ya que no se basaban en ningún precepto constitucional o estatutario concreto. En cuanto a las competencias estatales se ofrecen dos fundamentos contradictorios. Por un lado, la pertenencia de la protección civil al ámbito de la seguridad pública, lo que debiera llevar a concluir que se trata de una competencia exclusiva del Estado. Así lo había afirmado el Tribunal Constitucional en otras ocasiones, como en la Sentencia 104/1989, de 8 de junio: *«es claro, conforme al tenor literal del artículo 149.1.29 de la CE, que la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepción que la que se derive de la creación de las policías autónomas (...). Es en orden a la organización de aquella Policía Autónoma y a los correspondientes*

(16) Miguel José IZU BELLOSO, *El sistema de Protección Civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «Revista española de Derecho Administrativo» nº 69, enero-marzo 1991.

'servicios policiales' no estatales respecto de lo que la Comunidad Autónoma Vasca ha asumido competencias en su Estatuto y no, en cambio, en relación con otras funciones de ejecución en materia de seguridad pública, ya que, ni es posible extender esta competencia más allá de lo que claramente se desprende de los términos con que se regula en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, ni puede ser aceptada la tesis conforme a la cual existe en nuestro Derecho un principio general expansivo de ejecución autonómica, por algunas Comunidades Autónomas de la legislación estatal, con escasas y contadas excepciones». Pero por otro lado, el Tribunal Constitucional insiste repetidas veces que la justificación de las facultades del Estado en materia de protección civil se halla en la aparición de un interés nacional ante el que ceden las competencias autonómicas.

No era tampoco posible saber hasta qué punto las afirmaciones del Tribunal Constitucional sobre las competencias del País Vasco eran trasladables a otras Comunidades, esto es, si todas las Comunidades ostentan las mismas competencias sobre la protección civil o si ello dependerá de si en sus Estatutos han asumido o no competencia en materia de policía autonómica. Tampoco distinguía si esas competencias autonómicas se refieren únicamente a potestades de ejecución o si también comprenden la potestad legislativa.

La Sentencia 123/1984 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 11 de enero de 1985; diez días más tarde se promulgaba la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, que produciría un nuevo conflicto constitucional.

5. La Ley de Protección Civil

Tras varias décadas donde la protección civil solamente había sido objeto de normas organizativas por primera vez se promulga en 1985 una norma legal con pretensiones de sistematizar la materia en sus aspectos no sólo orgánicos sino también sustantivos. En su propia exposición de motivos se señala el doble propósito de establecer el marco institucional adecuado para poner en funcionamiento el sistema de protección civil y de dar desarrollo a la reserva de ley para poder exigir de modo directo a los ciudadanos determinadas prestaciones de colaboración que se deriva del artículo 30.4 de la Constitución. El contenido de esta ley se puede resumir como sigue.

a) Definición. La protección civil queda definida como un servicio público en cuya organización, funcionamiento y ejecución participan las diferentes Administraciones Públicas así como los ciudadanos mediante el cumplimiento de los correspondientes deberes y la prestación de su colaboración voluntaria, y su acción se dirige al estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública y a la protección y socorro de personas y bienes en los casos en que dichas situaciones se produzcan.

b) Competencias. La competencia en materia de protección civil corresponde a la Administración Civil del Estado y, «en los términos establecidos en esta Ley, a las restantes Administraciones Públicas». Se prevé expresamente la participación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de las Fuerzas Armadas (17).

Las competencias de otras Administraciones Públicas aludidas son las siguientes:

a') Comunidades Autónomas: aprobación de los planes de Comunidad Autónoma y los reglamentos de sus Comisiones de Protección Civil.

b') Entidades locales: aprobación de los planes municipales, supra-municipales, insulares o provinciales.

c) Organización. Como órganos de la Administración del Estado competentes en la materia de protección civil figuran los siguientes:

- El Gobierno, órgano superior de dirección y coordinación.
- El Ministro del Interior ostenta la superior autoridad: elabora normas y planes y propone su aprobación al Gobierno, aprueba el catálogo nacional de recursos movilizables, ejerce la superior dirección, coordinación e inspección de las acciones y los

(17) Esta previsión está actualmente desarrollada por Real Decreto 416/2006, de 11 de abril, por el que se establece la organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, así como de la Unidad Militar de Emergencias, y por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de junio de 2006 sobre funcionamiento de la Unidad Militar de Emergencias (Boletín Oficial del Estado nº 136, de 8 de junio de 2006). El Real Decreto 399/2007, de 23 de marzo, que aprueba el Protocolo de Intervención de la Unidad Militar de Emergencias ha sido anulado por el Tribunal Supremo mediante Sentencia 5863/2008, de 4 de noviembre, al haberse dictado sin los previos dictámenes del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Protección Civil.

medios de ejecución de los planes de Actuación Civil, dispone la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, solicita del Ministro de Defensa la colaboración de las Fuerzas Armadas y requiere de las autoridades locales y autonómicas la intervención de sus cuerpos de policía y demás servicios.

- La Comisión Nacional de Protección Civil está integrada por representantes de la Administración del Estado y uno por cada una de las Comunidades Autónomas (18). Informa las normas técnicas, disposiciones y normas reglamentarias; homologa planes; elabora los criterios para establecer el catálogo de recursos movilizables; participa en la coordinación de las acciones, y propone la normalización y homologación de las técnicas y medios.
- La Comisión de Protección Civil de la Comunidad Autónoma está compuesta por representantes de la Administración del Estado, de la Comunidad Autónoma y de las corporaciones locales. En su ámbito territorial informa las normas técnicas, homologa planes y participa en la coordinación de las acciones.

d) Colaboración de los ciudadanos y autoprotección. Todos los ciudadanos están sujetos a la obligación de colaborar, personal y materialmente, en la protección civil, incluida la posibilidad de requisar temporalmente bienes.

El Gobierno ha de establecer un catálogo de actividades cuyos titulares están obligados a establecer las medidas de seguridad y prevención en materia de protección civil que reglamentariamente se deter-

(18) Su composición, organización y régimen de funcionamiento se reguló por Real Decreto 888/1986, de 21 de marzo, y tras varias modificaciones parciales actualmente está regulada mediante Real Decreto 967/2002, de 20 de septiembre. Su Pleno está constituido por el Ministro del Interior como Presidente, el Subsecretario como Vicepresidente y el Director General de Protección Civil como Secretario; como Vocales un representante con nivel mínimo de Director General de cada uno de los Ministerios de Economía, Ciencia y Tecnología, Fomento, Educación, Cultura y Deporte, Trabajo y Asuntos Sociales, Agricultura, Pesca y Alimentación, Administraciones Públicas, Sanidad y Consumo, Hacienda y Presidencia; un representante de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno; dos representantes del Ministerio de Defensa y otros dos del Ministerio de Medio Ambiente; cuatro del Ministerio del Interior; un representante del Consejo de Seguridad Nuclear; uno por cada una de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla; y un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores a efectos de funcionamiento como Comité Español de la Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres.

minen, entre ellas medidas de autoprotección (19). A través de estas disposiciones se logra la integración de la normativa sectorial en el sistema de protección civil, ya que esas medidas reglamentariamente determinadas se van a contener en la regulación de muy diversos sectores de actividad. La Disposición Final Primera de la ley se refiere explícitamente a que *«los órganos competentes de las distintas Administraciones Públicas revisarán en cada caso los reglamentos, normas y ordenanzas sobre seguridad de empresas, actividades, edificaciones, industrias, medios de transporte colectivo, espectáculos, locales y servicios públicos, para adecuar su contenido a la presente Ley y a las disposiciones que la desarrollen»*. Algunas entidades tienen un papel destacado como colaboradoras: Cruz Roja, servicios de vigilancia, protección y lucha contra incendios de las empresas públicas o privadas, centros de enseñanza.

e) Planificación. El Gobierno ha de aprobar una Norma Básica de Protección Civil con las directrices esenciales para la elaboración de:

- Planes territoriales: de Comunidad Autónoma, provinciales y supramunicipales, insulares y municipales.
- Planes especiales, por sectores de actividad, tipos de emergencia o actividades concretas.

Los planes deben contener: i) el catálogo de recursos movilizables; ii) el inventario de riesgos potenciales; iii) las directrices de funcionamiento de los distintos servicios; iv) los criterios sobre la movilización y coordinación de recursos; y v) la estructura operativa de los servicios con expresión del mando único de las operaciones. Han de ser homologados por la Comisión Nacional de Protección Civil (los de ámbito autonómico) o por la Comisión autonómica correspondiente (los de ámbito infra autonómico).

f) Aplicación de los planes: en las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública se dispone la aplicación del plan que corresponda por el Gobernador civil en el ámbito provincial y por el Ministro del Interior en los demás casos (facultad que puede ser delegada en autoridades autonómicas o locales).

(19) Se contiene en el Real Decreto 119/2005, de 4 de febrero, Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, Anexo I.

g) Régimen sancionador: se establecen las correspondientes infracciones y sanciones, atribuyéndose la potestad sancionadora, dentro de sus correspondientes ámbitos de competencia, a los órganos de gobierno de los municipios, entidades supramunicipales, insulares, provinciales y de las Comunidades Autónomas y al Ministro del Interior.

h) Desarrollo reglamentario: a todo lo largo de su articulado y en la correspondiente disposición final se preveía el desarrollo reglamentario de las relativamente breves disposiciones legales. Un desarrollo esencial para la eficacia de la ley y que se preveía abundante.

De toda esta regulación llamaba la atención sobre todo el exiguo papel que se concedía a las Comunidades Autónomas. Se les atribuía la aprobación de planes de protección civil sometidos a la posterior homologación de la Comisión Nacional (una técnica que recuerda mucho a la de aprobación definitiva de los planes urbanísticos por una Administración de ámbito superior). La ejecución de las medidas contenidas en dichos planes correspondía al Ministro del Interior o los Gobernadores civiles. En realidad, la estructura casaba mal con el nuevo Estado autonómico y recordaba demasiado a la existente en la época preconstitucional, con la única salvedad de haber introducido en la pirámide jerárquica un escalón más, el autonómico, pero en la misma posición subordinada en la que antiguamente se hallaban Ayuntamientos y Diputaciones respecto del Gobierno y de los Gobernadores civiles. El legislador ni siquiera había contado con la nueva figura del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas al que únicamente se mencionaba para atribuirle la función de instar la actuación del Ministro del Interior en la aplicación del plan correspondiente.

Dada la aparente contradicción de esta ley con la doctrina que acababa de establecer el Tribunal Constitucional el Gobierno Vasco interpuso el correspondiente recurso de inconstitucionalidad que fue resuelto por Sentencia 133/1990, de 19 de julio. Al recurso se acumuló el conflicto positivo de competencia interpuesto también por el Gobierno Vasco en relación al Plan Básico de Emergencia Nuclear publicado como Orden de 29 de marzo de 1989. El Gobierno Vasco alegaba que buena parte de las facultades atribuidas en la ley al Gobierno central en realidad eran de competencia autonómica, así como que el sistema de homologación de planes suponía establecer una tutela estatal no prevista ni en la Constitución ni en el Estatuto. El Gobierno central contestó que la propia ley

expresaba que su aplicación se refería a las situaciones de grave riesgo colectivo, es decir, situaciones absolutamente excepcionales de emergencia que imponen la movilización masiva de amplios recursos humanos y materiales por lo que suponen siempre la existencia de un interés nacional que justifica la competencia del Estado, tal como había establecido la Sentencia 123/1984.

El Tribunal Constitucional afirmó que, examinadas las alegaciones de una y otra parte, *«su discrepancia no es en realidad tan radical como se antojó en un primer examen»*, ya que coinciden en que *«los supuestos de hecho que la Ley contempla son casos de grave riesgo colectivo o de excepcional emergencia en los que concurren las superiores exigencias del interés general y, por tanto, que la Ley no regula toda la materia de protección civil ni abarca la totalidad de la competencia vasca»*. A sus anteriores afirmaciones de la Sentencia 123/1984 el Tribunal Constitucional añadía algunas matizaciones. Afirmaba que *«por la misma naturaleza de la protección civil, que persigue la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce en esta materia un encuentro o concurrencia de muy diversas Administraciones públicas (de índole o alcance municipal, supramunicipal o insular, provincial, autonómica, estatal) que deben aportar sus respectivos recursos y servicios. Desde esta perspectiva, y en principio, la competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia, y de los recursos y servicios a movilizar. Ello puede suponer, de acuerdo con los términos de los respectivos Estatutos, que la Administración autonómica sea competente en esta materia»*; *«esta competencia autonómica se encuentra con determinados límites, que se derivan de la existencia de un posible interés nacional o supraautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia: bien por la necesidad de prever la coordinación de Administraciones diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias Comunidades Autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico. Y, como consecuencia, e íntimamente en relación con tal posibilidad, no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias: esto es, tanto competencia de tipo normativo (disponiendo e instrumentando técnicas de coordinación) como de tipo ejecutivo, asumiendo*

las instancias estatales tareas de dirección». Entiende el Tribunal que la regulación de la Ley de Protección Civil viene precisamente a orientarse al estudio, prevención y protección de situaciones de excepcionalidad o grave riesgo en que se manifiesta el interés nacional «*distintos de situaciones de emergencia con carácter cotidiano*». Al margen de esos casos, pues, se hallarán aquellos en que no se da tal interés nacional y por tanto quedan sometidos a la competencia autonómica, que no proviene de la ley sino de la contemplada en los Estatutos de Autonomía en diversas materias: sanidad, carreteras, montes y bosques, etc.

Partiendo de tal interpretación el Tribunal Constitucional entendió que la Ley de Protección Civil no invadía las competencias autonómicas. En particular, en relación a la potestad del Gobierno central para aprobar la Norma Básica de Protección Civil afirmaba que «*al reconocimiento de unas potestades legislativas y reglamentarias de la Comunidad Vasca no empece una competencia estatal con idénticas potestades y que puede condicionar el ejercicio de las facultades autonómicas cuando concurra el interés supraautonómico general*». Únicamente en un punto el Tribunal Constitucional estimó los argumentos del Gobierno Vasco, en cuanto a la atribución al Consejo de Gobierno de cada Comunidad Autónoma de la facultad de aprobación del Plan de Protección Civil autonómico (artículo 10.1). Corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco determinar cuál sea el órgano autonómico competente para tal aprobación, por lo cual la Ley de Protección Civil resulta aplicable sólo supletoriamente. En cuanto al Plan Básico de Emergencia Nuclear el Tribunal Constitucional entendió que se trata también de uno de los casos en que se ve afectado el interés nacional con una dimensión supraautonómica que justifica la competencia estatal.

Esta segunda decisión del Tribunal Constitucional todavía adolece de cierta imprecisión en cuanto a la distribución de competencias. Por una parte se sigue afirmando que la protección civil forma parte de la seguridad pública, pero por otro lado se señala que el titular de la competencia puede variar según el tipo de emergencia; en otras palabras, parece que no habrá de examinarse caso por caso quién es el titular de la materia de protección civil, sino quién es el titular de la materia de sanidad, carreteras, montes, policía, etc. En unas ocasiones el Tribunal Constitucional considera a la protección civil como parte de la seguridad pública y en otras como una especie de apéndice de otras materias en las cuales se pueden producir, según sus propias palabras, «*actuaciones de protección*

civil». De la afirmación del Tribunal Constitucional de que la Ley de Protección Civil únicamente contempla aquellas situaciones de emergencia «excepcional» y no las emergencias «ordinarias» deriva la interrogante sobre si éstas forman parte de la materia de seguridad pública o forman parte de otras materias, y si deben establecerse otros planes distintos a los previstos en la Ley de Protección Civil para atenderlas y qué relación pueden guardar en su caso unos y otros planes (20). No se trata de una cuestión meramente teórica, sino que tiene su traslación práctica: no es fácil aislar las emergencias ordinarias o cotidianas de las excepcionales, ya que las técnicas y los medios a emplear en uno y otro caso son similares, únicamente debe variar el grado de respuesta. La planificación debe reposar sobre la idea de gradualidad, ya que no se crean unos recursos extraordinarios para situaciones extraordinarias sino que se prevé el empleo de los mismos recursos pero adaptándose en cuanto al nivel de respuesta necesario tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo.

En cualquier caso, la citada sentencia sirvió para consolidar el criterio del interés nacional como determinante a la hora de la atribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como para establecer que éstas disponen de competencia legislativa y ejecutiva en cuanto a la gestión de las emergencias en las que no esté presente dicho interés nacional.

6. Desarrollo provisional de la Ley de Protección Civil

El conflicto competencial derivado de la Ley de Protección Civil, no sólo entre el Gobierno Vasco y el Estado sino que afectaba a todas las Comunidades Autónomas, demora la aprobación de la Norma Básica de Protección Civil, norma imprescindible para la puesta en marcha de la planificación de emergencias que constituye el núcleo del sistema, que no se produce hasta el Real Decreto 407/1992, de 24 de abril.

(20) Marcos Matías FERNANDO PABLO, *El sistema de protección civil: el marco jurídico y el papel de las comunidades autónomas*, en la obra colectiva *Actualidad y perspectiva del derecho público a fines del siglo XX: homenaje al profesor Garrido Falla*, Editorial Complutense, Madrid, 1992, página 1.777, hace la siguiente crítica: «ello podría dar lugar a una suerte de subsistemas comunitarios de protección civil, parcelando así, indebidamente, lo que por esencia es una unidad, la disposición de cuantos medios, servicios y recursos una Comunidad tiene a su alcance». Para este autor la solución a la concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas debiera haber pasado por una ley-marco de las previstas en el artículo 150.1 de la Constitución.

Mientras tanto se habían dictado varias normas reglamentarias que suponían un desarrollo provisional de la Ley de Protección Civil. Entre ellas y muy principalmente el Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia que pudieran producirse hasta que se aprobaran y homologaran los planes previstos en la ley.

Este Real Decreto avanza algunos tímidos pasos en la clarificación del reparto competencial en la materia. Se ratifica en que la competencia reside en la Administración Civil del Estado pero añade en su artículo 3 que *«la actuación en materia de Protección Civil corresponderá a las Entidades que seguidamente se enumeran cuando sus recursos y servicios sean inicialmente suficientes para hacer frente a la respectiva emergencia»*. Estas entidades son el municipio, las entidades supramunicipales o insulares, la provincia y las Comunidades Autónomas, en todos los casos mediante sus propios servicios pero con la colaboración de las demás Administraciones Públicas existentes en su respectivo ámbito territorial. La figura casi ausente de la Ley de Protección Civil del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas aparece en el artículo 4 que dispone que *«se mantendrán por éstos las necesarias relaciones de coordinación y cooperación de la Administración Civil del Estado con la de la Comunidad Autónoma respectiva, para armonizar actuaciones relacionadas con lo dispuesto en este Real Decreto y promover la ordenación de las correspondientes a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales o Forales, en su caso, y Cabildos Insulares»*.

Sin embargo, se contenía cierta incoherencia entre estas disposiciones y las contenidas en el artículo 5 sobre dirección y coordinación de las actuaciones en situaciones de emergencia que corresponderían a los Alcaldes si la emergencia no rebasara el respectivo término municipal, a los Gobernadores civiles o Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y en los demás casos a los Delegados del Gobierno, al Ministro del Interior o a la persona que, en su caso, designara el Gobierno. Desaparecían las Comunidades Autónomas de esta enumeración, lo que dejaba en el aire cuáles eran esos casos en que pudieran intervenir con sus propios recursos y servicios a que aludía el artículo 3.

El artículo 8 establecía el principio de que debiera existir siempre un «mando único» en la dirección de las actuaciones en la zona siniestrada. Este mando debía ser designado con carácter general o para

cada caso concreto por los órganos señalados en el artículo 5; es decir, que las Comunidades Autónomas quedaban también preteridas a este respecto. Correspondería el mando al Alcalde a falta de nombramiento de otra autoridad, o podría ser asumido por el Gobernador Civil o por el Delegado del Gobierno cuando en la intervención concurrieran medios del Estado.

Otras normas de desarrollo provisional de la ley, a la espera de la Norma Básica, fueron el ya mencionado Plan Básico de Emergencia Nuclear aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 1989, y el Real Decreto 886/1988, de 15 de julio (modificado por Real Decreto 952/1990, de 29 de junio) sobre Prevención de Accidentes Mayores en determinadas actividades industriales que trasponía la Directiva 1982/501/CEE, de 24 de junio («Directiva Seveso»), a la que nos referiremos después. Este Real Decreto fue desarrollado mediante la Directriz Básica para la elaboración y homologación de los Planes Especiales del Sector Químico aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de noviembre de 1990.

7. La Norma Básica de Protección Civil

La elaboración de la Norma Básica se hizo a través de un prolongado proceso de negociación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, enfrentadas por la cuestión competencial, en el seno de la Comisión Nacional de Protección Civil. El conflicto surgido a raíz de la Ley de Protección Civil se trata de resolver adoptando como criterio esencial el del interés nacional plasmado en las dos sentencias del Tribunal Constitucional que han sido comentadas.

El interés nacional aparece aludido desde el primer artículo que contiene una descripción sobre la naturaleza de la Norma Básica: *«constituye el marco fundamental para la integración de los Planes de protección civil en un conjunto operativo y susceptible de una rápida aplicación, determina el contenido de lo que debe ser planificado y establece los criterios generales a que debe acomodarse dicha planificación para conseguir la coordinación necesaria de las diferentes Administraciones públicas, permitiendo, en su caso, la función directiva del Estado, todo ello para emergencias en las que esté presente el interés nacional»*. Se entiende que el interés nacional está presente en las emergencias en estos tres casos:

- a. Las que implican aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.
- b. Las que requieren la coordinación de Administraciones diversas porque afectan a varias Comunidades Autónomas y exigen una aportación de recursos a nivel supraautonómico.
- c. Las que por sus dimensiones efectivas o previsibles requieren una dirección nacional de las Administraciones Públicas implicadas.

El artículo 9 regula la declaración de interés nacional que corresponde al Ministro del Interior por propia iniciativa o a instancia bien de las Comunidades Autónomas o bien de los Delegados del Gobierno (declaración superflua en el caso del estado de alarma que ha de ser declarado por el Gobierno, según dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981). El efecto de dicha declaración es que por las autoridades competentes se disponga la aplicación del plan correspondiente bajo la dirección y coordinación de la Administración del Estado (salvo que exista delegación a favor de los órganos autonómicos o locales). A *sensu contrario*, en ausencia de dicha declaración la atención de la emergencia recaerá en la Administración autonómica o local correspondiente.

Aunque estas disposiciones se adoptan en apariencia como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional, en realidad suponían darle la vuelta al criterio del interés nacional. Porque si en las comentadas sentencias la existencia de un interés nacional era lo que justificaba la competencia estatal para aprobar la Ley de Protección Civil y esta debiera aplicarse únicamente a los supuestos donde existiera dicho interés nacional (presupuesto, por tanto, de toda la regulación), ahora el interés nacional es algo que puede declarar o no la Administración del Estado. Es decir, no es presupuesto de sus competencias sino resultado del ejercicio de las mismas. Y por otro lado, resulta que las competencias de las Comunidades Autónomas ya no tienen existencia únicamente en el espacio exterior a la Ley de Protección Civil, es decir, donde no existe interés nacional, sino que también ejercen competencias de conformidad con el desarrollo reglamentario de la Ley de Protección Civil siempre que no tenga lugar la declaración de interés nacional por el Ministro del Interior.

Pese a las incoherencias lógicas que suponía este cambio de rumbo respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional, los criterios de la Norma Básica resolvían de forma bastante pragmática la cuestión de la atribución

competencial y abrían las posibilidades de su desarrollo y aplicación. La mayor parte de la Norma Básica se ocupa de los planes de protección civil, en particular de su clasificación y del proceso de elaboración y aprobación. Se distinguen los siguientes tipos de planes:

a) Planes Territoriales: referidos a las emergencias generales que se puedan presentar en cada ámbito territorial, estableciendo la organización de los servicios y recursos tanto de la propia Administración que lo elabora como de otras Administraciones Públicas y de otras entidades públicas o privadas. Estos planes pueden ser: a') de Comunidad Autónoma (aprobado por el órgano correspondiente de la misma); b') de ámbito infra autonómico (provincial, insular, comarcal o local, aprobado por la correspondiente entidad local). Deben redactarse de modo que los de ámbito inferior se integren en los de ámbito superior y de que en función del alcance de la emergencia la dirección y coordinación de las actuaciones pueda ir pasando sucesivamente de las autoridades del ámbito inferior a las del superior, hasta llegar, en su caso, a las correspondientes a las situaciones de interés nacional.

b) Planes Especiales: elaborados para hacer frente a riesgos específicos cuya naturaleza requiera una metodología adecuada para cada uno de ellos. A su vez se distinguen dos tipos:

a') Planes Básicos: relativos a dos tipos de riesgos: situaciones bélicas y emergencia nuclear. Son necesariamente de interés nacional y por ello la competencia del Estado abarca todas las fases de la planificación, correspondiendo su aprobación al Gobierno central.

b') Resto de Planes Especiales: pueden ser de ámbito estatal o supra autonómico (aprobados por el Gobierno central) o de ámbito autonómico [en este caso, se aprueban por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma y se integran en su plan territorial (21)]. Se elaboran de acuerdo con las Directrices

(21) La Sentencia 118/1996, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional, tratando sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) hace las siguientes precisiones: «No puede decirse lo mismo sobre la competencia que la LOTT atribuye al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones para colaborar en la «elaboración» de los Planes Territoriales y Especiales de intervención en emergencias que puedan afectar a los transportes. Los Planes de la Comunidad Autónoma (territoriales) y los Planes Especiales cuyo ámbito territorial de aplicación no exceda del de una Comunidad Autónoma se aprobarán —según establece la propia Ley 2/1985 (arts. 10.1 y

Básicas relativas a cada riesgo que aprueba el Gobierno central. La Norma Básica prevé los siguientes riesgos específicos: inundaciones, seísmos, químicos, transportes de mercancías peligrosas, incendios forestales y volcánicos, aunque la enunciación no es excluyente y podrán atenderse otros a decisión del Gobierno central.

El artículo 4 de la Norma Básica contiene una serie de directrices generales en cuanto al contenido que deben tener los diversos planes y que se convierten en el criterio que hace posible la homologación prevista en la ley. La dirección y coordinación de la aplicación de cada plan es competencia de la autoridad estatal, autonómica o local del correspondiente ámbito territorial, a salvo de los casos de declaración del interés nacional, de necesidad de asunción por la autoridad del ámbito superior o de delegación de funciones.

Con arreglo a las disposiciones de la Norma Básica se han ido aprobando las diversas Directrices Básicas para la elaboración de los planes especiales (22). Asimismo mediante Real Decreto 1546/2004, de 25 de

11)— por la Comunidad Autónoma respectiva, que será la competente para determinar cuál sea el órgano autonómico competente para tal aprobación. Ciertamente, el Estado puede, según dijimos, fijar «un contenido mínimo e indispensable de los diferentes planes territoriales que permita su homologación posterior e integración en una planificación unitaria» (STC 133/1990, fundamento jurídico 10). Pero afirmamos también en el mismo lugar que a las Comunidades Autónomas corresponde la elaboración de los mismos, que comprende la potestad de recabar información y colaboración. Así, pues, debe concluirse que en el marco de lo dispuesto en la Norma Básica de Protección Civil, y siempre que se respete el contenido mínimo establecido por la Ley de Protección Civil (art. 9) es la Comunidad Autónoma la única competente para aprobar los Planes Territoriales o Especiales, de ámbito autonómico, que afecten a los transportes que transcurren en su territorio, sin que el Estado pueda, por consiguiente, imponerle la intervención del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones en el proceso de elaboración de aquéllos. En consecuencia debemos declarar que el art. 31, último párrafo, de la LOTT no es aplicable a la Generalidad de Cataluña».

(22) Son las siguientes:

- Sector Químico (acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de noviembre de 1990), derogadas y sustituidas por las de Riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas (Real Decreto 1196/2003, de 19 de septiembre).
- Emergencia por Incendios Forestales (acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de marzo de 1993).
- Riesgo de Inundaciones (acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1994).
- Riesgo Sísmico (acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de abril de 1995, modificado por acuerdo de 16 de julio de 2004).
- Riesgo Volcánico (acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de enero de 1996).
- Riesgo de accidentes en los transportes de mercancías peligrosas por carretera y ferrocarril (Real Decreto 387/1996, de 1 de marzo).

junio se aprobó el nuevo Plan Básico de Emergencia Nuclear (único plan básico existente, no se ha llegado a aprobar el de riesgos bélicos, lo que no deja de ser paradójico ya que tal como se ha explicado estos se hallan en la misma génesis de la protección civil), complementado por los Planes Directores correspondientes a los Planes de Emergencia Nuclear Exteriores a las Centrales Nucleares aprobados por acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006.

También se han ido aprobando y homologando los planes territoriales de todas las Comunidades Autónomas y de las dos Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla así como diversos planes especiales de ámbito estatal y autonómico (23). Los planes autonómicos (sean territoriales o especiales) suelen atribuir a las respectivas autoridades de la Comunidad Autónoma (usualmente, la Consejería correspondiente) las facultades de dirección salvo en los casos en que se produzca la declaración de interés nacional.

Cabe añadir que prácticamente coetánea a la Norma Básica es la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la cual mantiene la materia de seguridad y salvamento marítimos dentro de la política de marina mercante y bajo la competencia del Ministerio de Fomento. Como señala OCHOA MONZÓ, esta situación que sólo se explica por la inercia legislativa supone una disfuncional autonomía de las emergencias marítimas respecto de la protección civil, autonomía que debiera ser reconducida ya que ni siquiera ha supuesto la creación de un efectivo sistema de seguridad marítima capaz de hacer frente a las emergencias, como se puso de manifiesto con el naufragio del *Prestige* (24).

(23) El Plan Estatal de Protección Civil para emergencias por Incendios Forestales aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de marzo de 1995 es el único plan especial con tal ámbito, además del Plan Básico de Emergencia Nuclear.

(24) Josep OCHOA MONZÓ, *La seguridad marítima y el sistema de protección civil: una convergencia necesaria*, en la obra colectiva *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino* coordinada por José Luis Meilán Gil, Juan José Pernas García y Rafael García Pérez, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006; y Josep OCHOA MONZÓ, *La inoperancia (e inexistencia) del sistema estatal y autonómico de protección civil ante la catástrofe del «Prestige»*, en la obra colectiva *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, coordinada por Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ y María Paz GARCÍA RUBIO, Iustel, Madrid, 2007. En la página 329 de este segundo trabajo afirma: «si el *modus operandi* en materia de salvamento marítimo y de protección civil es el mismo —como no puede ser de otra forma— y si las competencias o funciones de las Comunidades Autónomas pueden ser básicamente las mismas, no tiene sentido mantener una dualidad de respuestas a situaciones de riesgo en donde no se justifica, más allá de la propia regulación presente, ninguna diferencia sustancial de regímenes».

5. EL NUEVO RÉGIMEN DE LA GESTIÓN DE EMERGENCIAS (1992-2007)

La aprobación y desarrollo de la Norma Básica de Protección Civil permitió clarificar el régimen competencial en la materia, un aspecto esencial que dada la indefinición de la Constitución y los Estatutos de Autonomía y la manifiestamente mejorable redacción de la Ley de Protección Civil había bloqueado la puesta en marcha de un sistema de protección civil moderno y adaptado al Estado de las autonomías.

Sentado por el Tribunal Constitucional el criterio de que las Comunidades Autónomas disponen de potestad legislativa en la materia en todo lo que, conforme al ya explicado criterio del interés nacional, no caiga bajo competencia estatal, a partir de 1992 se inicia un período de elaboración y aprobación de diversas leyes autonómicas que regulan una materia que, como se verá, tiende a ser rebautizada como de «gestión de emergencias» o de «protección civil y emergencias», hasta el punto de que mediante el Real Decreto 1599/2004, de 2 de julio, de estructura orgánica del Ministerio del Interior, la anterior Dirección General de Protección Civil pasa a denominarse también Dirección General de Protección Civil y Emergencias.

En realidad, las expresiones «gestión de emergencias» o «atención de emergencias» que se popularizan a través de las normas autonómicas en origen resultaban intercambiables con la de protección civil. En inglés se viene generalizando la expresión *Emergency Management* sustituyendo a *Civil Defense* o *Civil Protection*, y así en Estados Unidos la máxima autoridad en la materia es la *Federal Emergency Management Agency* creada en 1979, mientras que en Australia la agencia equivalente se denomina *Emergency Management Australia* y en la India el teléfono único de urgencias es gestionado por el *Emergency Management And Research Institute*. En el Reino Unido el órgano que gestiona la materia se prefiere denominar *Civil Contingencies Secretariat*, aunque también existe un *Institute of Emergency Management* como asociación profesional. Como en tantos otros casos el contagio lingüístico ha sido inevitable.

1. Las leyes autonómicas de Protección Civil y Gestión de Emergencias

La mayoría de las Comunidades Autónomas, hasta el momento trece, han aprobado leyes en la materia (25); las restantes se han limitado a normas reglamentarias y principalmente de carácter organizativo. El contenido de estas leyes no es homogéneo, hay materias que algunas de ellas regulan y otras no, y tampoco es raro que lo que unas Comunidades Autónomas incluyen en una ley otras lo repartan entre varias. Podemos hacer el siguiente resumen general en cuanto al contenido de estas leyes autonómicas.

a) Organización administrativa: todas las leyes autonómicas, con mayor o menor extensión, contienen disposiciones en torno a las competencias de las diferentes Administraciones Públicas presentes en su territorio. En ocasiones se alude y regula expresamente el interés nacional como criterio de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas; en los restantes casos es el ámbito municipal o supramunicipal el determinante. Algunas leyes han avanzado en crear un organismo público especializado con personalidad propia (organismo autónomo o entidad pública empresarial), bien para toda la materia de gestión de emergencias (Asturias, Galicia, Navarra) o sólo para gestionar el centro de coordinación y atención de llamadas (Cataluña).

(25) Por orden cronológico son las siguientes:

- Ley 2/1995, de 6 de febrero, del Servicio de Emergencias de la Generalitat Valenciana. Derogada por la Ley 9/2002, de 12 de diciembre, de Protección Civil y Gestión de Emergencias de la Generalitat Valenciana.
- Ley 1/1996, de 3 de abril, de Gestión de Emergencias (País Vasco).
- Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña, complementada por la Ley 9/2007, de 30 de julio, del Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112.
- Ley 25/1997, de 26 de diciembre, Servicio de Atención de Urgencias 112 (Madrid).
- Ley 2/1998, de 13 de marzo, de Ordenación de Emergencias en las Illes Balears, complementada por Ley 3/2006, de 30 de marzo, de Gestión de Emergencias de las Illes Balears
- Ley 8/2001, de 15 de octubre, de regulación del Servicio Público de Atención de Llamadas de Urgencia y de Creación de la Entidad Pública «112 Asturias».
- Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía.
- Ley 30/2002, de 17 de diciembre, de Protección Civil y Atención de Emergencias de Aragón. Modificada por Ley 15/2003, de 24 de marzo y Ley 4/2004, de 22 de junio.
- Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de Protección Civil y Atención de Emergencias de Navarra.
- Ley 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de Emergencias de Cantabria.
- Ley 4/2007, de 28 de marzo, de Protección Ciudadana de Castilla y León.
- Ley 9/2007, de 13 de abril, del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias y de modificación de la Ley 6/1997, de Coordinación de las Policías Locales de Canarias.
- Ley 5/2007, de 7 de mayo, de Emergencias de Galicia.

b) Derechos y deberes de los ciudadanos: la mayoría de las leyes regulan esta materia en parecidos términos que la Ley de Protección Civil. Como materias conexas también se suele abordar las actividades de formación y de información desde las Administraciones Públicas.

c) Planificación de protección civil: casi todas las leyes autonómicas acogen una regulación que sigue fielmente la contenida en la Ley de Protección Civil. En algunos casos se distinguen como ámbitos propios las actuaciones de previsión (identificación y localización de riesgos), prevención (descripción de las medidas a adoptar frente a los riesgos identificados, que en buena medida es una remisión a la normativa sectorial) y planificación (elaboración de los planes de actuación para aplicar las medidas oportunas en cada caso). Los planes deben prever tanto las actuaciones ante situaciones de riesgo sometidas a la Ley de Protección Civil (donde está presente el interés nacional y se someten a competencia estatal) como las que recaigan dentro de la competencia autonómica.

d) Gestión de llamadas de emergencia: todas las leyes autonómicas regulan un centro de gestión de llamadas a través del 112, número europeo de emergencias (26). En el caso de Madrid la ley se limita precisamente a la regulación de este centro. En algunos casos este es un número único de emergencias que ha de integrar a todos los servicios, en otros casos se posibilita la convivencia con el número 061 de urgencias sanitarias gestionado desde centros diferenciados, y en su caso se prevén medidas de coordinación.

(26) El Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, que regula el acceso mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112, que desarrolla la Decisión 1991/396/CEE, de 29 de julio del Consejo de las Comunidades Europeas, dispone lo siguiente en su artículo 5:

«1. La prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 se llevará a cabo por las Comunidades Autónomas que establecerán los correspondientes centros de recepción de llamadas de urgencia y las redes que, en su caso, fuera necesario instalar para establecer otros puntos de atención de los servicios públicos que hubieran de proporcionar la asistencia objeto de las llamadas de urgencia.

A tales efectos, las Comunidades Autónomas deberán comunicar al Ministerio de Fomento su decisión de constituirse en entidades prestatarias del servicio, en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de este Real Decreto.

2. En ningún caso podrán producirse solapamientos territoriales entre los ámbitos que correspondan a entidades prestatarias de servicios de atención de llamadas de urgencia 112. A estos efectos, las Comunidades Autónomas deberán controlar las formas de gestión del citado servicio para que queden claramente diferenciados los distintos ámbitos de atención del mismo».

e) Intervención en emergencias: la mayoría de las leyes contienen disposiciones en torno a la activación de los planes de protección civil y se suelen distinguir las fases de intervención frente a la situación de emergencia o catástrofe y de rehabilitación o recuperación para restablecer los servicios públicos y normalizar la vida de la población afectada. Asimismo algunas leyes distinguen entre la intervención en situaciones de catástrofe (con o sin presencia del interés nacional) y la intervención en las emergencias «ordinarias», «no catastróficas» o «no calamitosas», que en lugar de suponer la activación de los planes de protección civil se resuelven con los protocolos de actuación de los diversos servicios que han de intervenir.

f) Servicios de incendios y salvamento: algunas leyes autonómicas han regulado dentro de la materia de protección civil estos servicios ya que se han constituido en las primeras y principales unidades de intervención en la mayoría de las situaciones de emergencia. En algunos casos simplemente para integrarlos en los organismos especializados, en otros para entrar al detalle del régimen estatutario de su personal. Otras Comunidades Autónomas, sin embargo, disponen de normativa específica y separada. Aunque la legislación de régimen local mantiene que son de competencia municipal su creciente tecnificación y especialización exige unos niveles de gasto y gestión que suele sobrepasar la capacidad de los municipios. En la práctica hay una imparable tendencia a dotarles de un ámbito provincial o autonómico a través de su asunción por las diputaciones, la constitución de consorcios y otras variadas técnicas organizativas (27).

g) Emergencias sanitarias: algunas leyes autonómicas regulan las emergencias o urgencias sanitarias, especialmente el transporte sanitario de urgencia, con el resto de la gestión de emergencias; otras guardan silencio al respecto y la materia se contempla en su normativa específica, a caballo entre la materia de sanidad y la de transporte (28).

(27) Un caso particular es el de Cataluña; el Estatuto de Autonomía de 1979 permitía la transferencia de las diputaciones a la Generalidad de «*aquellos servicios que por su propia naturaleza requieran un planeamiento coordinado*», y así se hizo con los servicios de incendios mediante Decreto 93/1980, de 27 de junio de 1980, configurándose un servicio autonómico unificado.

(28) La Regulación de Vehículos de Transporte Sanitario por Carretera se contiene en el Real Decreto 619/1998, de 17 de abril, dictado a propuesta conjunta de los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Fomento en desarrollo tanto de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres como de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Por diversas Comunidades Autónomas se han dictado también normas sobre la materia dentro de su ámbito de competencias.

h) Personal de protección civil: además de la ya citada regulación del personal de los servicios de incendios (los tradicionales cuerpos de bomberos) casi todas las leyes contienen una regulación más o menos pormenorizada de las agrupaciones de voluntarios. Unas pocas dictan normas comunes para todo el personal que intervenga en la protección civil, especialmente en materia de formación.

2. La protección civil y la gestión de emergencias

Aunque la legislación autonómica de estos últimos años haga un uso bastante diverso de la terminología podemos proponer algunas conclusiones generales. Se ha consolidado el concepto de protección civil contenido en la ley estatal tal y como fue interpretado por el Tribunal Constitucional. Las leyes que entran a definirla se refieren a los siguientes elementos:

a) Acción de los poderes públicos, principalmente de las Administraciones Públicas encargadas de prestar este servicio público;

b) Se dirige a proteger la vida y la salud de las personas, los bienes públicos y privados y el medio ambiente;

c) Actúa ante situaciones de emergencia o grave riesgo colectivo que pueda calificarse de catástrofe o calamidad pública, tanto por causas naturales como humanas.

Las leyes autonómicas atribuyen a las respectivas Comunidades Autónomas competencia en la materia, a veces calificándola de exclusiva, poniendo como límite los casos en que se halle presente un interés nacional o supracomunitario y que por ello caigan bajo la competencia del Estado.

Además, la mayoría de las leyes autonómicas entra a definir la nueva materia de la gestión de emergencias, que no estaba presente en la Ley de Protección Civil. Aunque las definiciones son incluso más variadas que en el caso de la protección civil, de la comparación de todas ellas se pueden deducir los siguientes elementos comunes:

a) Son actuaciones urgentes de protección de personas, bienes y medio ambiente;

b) Tanto ante casos de emergencia ordinaria, según define la ley cántabra, «*situación que, sin implicar grave riesgo colectivo ni suponer catás-*

trofe o calamidad pública, requiere la intervención de medios y servicios de protección y auxilio a las personas y a los bienes», o de emergencia no ordinaria «situación que, por afectar a una pluralidad indeterminada de personas o de forma generalizada a la población, tiene la condición de catástrofe o calamidad pública y hace necesaria la adopción de medidas extraordinarias para hacer frente a la misma».

c) La emergencia supone una situación que sobreviene de modo súbito y que exige la adopción inmediata de medidas de intervención para atajar el riesgo o para minimizar los daños.

Resulta pues, que la gestión de emergencias es una materia más amplia que la protección civil, ya que abarca tanto las situaciones catastróficas (propias de la protección civil) como las no catastróficas u ordinarias, cuya atención corresponde a las Comunidades Autónomas.

3. Los principios de integración y gradualidad

De un modo u otro la mayoría de las leyes autonómicas vienen señalando la necesidad de configurar un sistema de gestión de emergencias integrado, esto es: a) que sea capaz de dar respuesta inmediata a todas las situaciones de emergencia, de mayor o menor gravedad, recaigan bajo la competencia de una u otra Administración Pública; b) que coordine bajo normas y mandos comunes para cada caso a los diversos servicios que deban intervenir, sean públicos o privados; c) que sea fácilmente accesible a los ciudadanos afectados mediante un centro de recepción de llamadas de auxilio.

Este principio de integración ha llevado a que, contrariamente a lo que podría pensarse de una inicial lectura de la Ley de Protección Civil, los planes que se elaboren de conformidad con esa norma no pueden contemplar únicamente la atención de las situaciones de emergencia catastrófica que caen bajo competencia estatal. Han de contemplar todas las situaciones de emergencia, de mayor o menor gravedad, esté o no esté presente el interés nacional. Lo contrario llevaría al absurdo de tener que contar con dos sistemas de planes de emergencia, lo que haría poco menos que imposible aplicar el siguiente principio, el de gradualidad.

También son varias las leyes autonómicas que expresa o implícitamente sientan el principio de gradualidad, esto es, un sistema que permita *«la activación de medidas y aplicación de recursos de forma gradual en*

función de la gravedad de las emergencias de modo que se asegure su eficacia y eficiencia», como señala la ley navarra. En ocasiones esto lleva a la definición de varios niveles sucesivos de alerta o emergencia. Es obvio que la calificación de una emergencia como catastrófica u ordinaria, como de interés nacional o de interés autonómico, o de ámbito autonómico, provincial o municipal, es algo que sólo puede hacerse pasado algún tiempo desde el inicio de la situación y cuando ya han intervenido cuando menos algunos de los servicios que deban hacerlo y han podido realizar una primera evaluación y suministrar la correspondiente información. Es decir, debe existir ya una primera intervención antes de poder calificar la emergencia. Por propia definición, la emergencia no puede quedar «aparcada» a la espera de que sea calificada y las víctimas no pueden ver su atención aplazada. Es en función de esa calificación cuando podrán llegar posteriormente las decisiones correspondientes sobre si la dirección de esa intervención ya iniciada corresponde a una u otra autoridad, sobre si debe activarse tal o cual plan de protección civil, y en su caso si debe hacerse la declaración de interés nacional a los efectos correspondientes.

De todo lo anterior resulta, como se define en la ley balear, que la gestión de las emergencias como un sistema integrado debe adoptar los siguientes principios:

«— Diligencia, celeridad, proporcionalidad y eficacia, mediante la aplicación de medidas racionales, la exigencia de los deberes de los ciudadanos y el respeto a sus derechos.

— Solidaridad, responsabilidad pública del mantenimiento del sistema, colaboración, capacidad de integración recíproca de planes y recursos, autoprotección y lealtad institucional para obtener el máximo rendimiento de los servicios y una coordinación eficiente de las administraciones que intervengan o puedan intervenir en este tipo de actuaciones.

— Continuidad, planificación, coordinación y subsidiariedad».

Esta configuración del sistema, no prevista e incluso dificultada por la Ley de Protección Civil, ha ido avanzando gracias a las disposiciones de la Norma Básica y de las leyes autonómicas que han corregido en lo posible (a veces un poco forzadamente) las deficiencias de aquella.

VI. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA (2006-2007)

Frente al casi unánime silencio que sobre la materia de protección civil guardaban los Estatutos de Autonomía en su redacción inicial con las únicas excepciones ya apuntadas de las Islas Baleares y de las ciudades de Ceuta y Melilla, las reformas emprendidas a partir de 2006 han variado el panorama ya que todos los nuevos Estatutos la han acogido entre las competencias atribuidas a las respectivas Comunidades Autónomas. La regulación, no obstante, varía de unos textos a otros.

1) Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); el Estatuto se limita en su artículo 49.3 a disponer que *«la Generalitat tiene también competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución y, en su caso, de las bases y ordenación de la actividad económica general del Estado, sobre las siguientes materias: (...) 14ª Protección civil y seguridad pública»*. Una competencia exclusiva que no es tal, ya que tiene como límite la también competencia exclusiva que corresponde al Estado sobre la seguridad pública en virtud del artículo 149.1.29ª de la Constitución. Esa delimitación queda, pues, remitida por el Estatuto a la legislación que desarrolle este precepto.

2) Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio); el nuevo Estatuto dedica todo un artículo a la delimitación de competencias en esta materia:

«Artículo 132. Emergencias y protección civil.

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios, sin perjuicio de las facultades en esta materia de los gobiernos locales, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública.

2. La Generalitat, en los casos relativos a emergencias y protección civil de alcance superior en Cataluña, debe promover mecanismos de colaboración con otras Comunidades Autónomas y con el Estado.

3. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo en los términos que determine la legislación del Estado.

4. *La Generalitat participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear en los términos que se acuerden en los convenios suscritos al efecto y, en su caso, en las Leyes».*

Pese a la más larga descripción de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma, la solución no difiere mucho respecto del Estatuto valenciano.

3) Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero); su Estatuto hace una regulación escueta similar a la valenciana en su artículo 31: *«En el marco de la legislación básica del Estado, corresponden a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: (...) 11. Protección civil. Emergencias».*

4) Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo); su Estatuto contiene un precepto similar al catalán:

«Artículo 66. Protección civil y emergencias

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública.

2. Corresponden a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en materia de salvamento marítimo en el litoral andaluz.

3. La Comunidad Autónoma participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear en los términos que establezcan las leyes y en los convenios que al respecto se suscriban».

5) Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril); el nuevo Estatuto regula la materia en el artículo 71: *«en el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) 57ª Protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación, la coordinación y la ejecución de medidas relativas a emergencias y seguridad civil ante incendios, catástrofes naturales, accidentes y otras situaciones de necesidad».*

6) Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre); el último de los Estatutos reformados por ahora dispone en su artículo 71.1 que *«en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de la Comunidad de Castilla y León el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: (...) 16º Protección civil, incluyendo en todo caso la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la coordinación y formación de los servicios de protección civil, entre ellos los de prevención y extinción de incendios»*.

A estos textos es previsible que en un futuro próximo se unan otros (29). De su comparación puede deducirse una contradicción que es más aparente que real en cuanto al alcance de las competencias autonómicas. La mayoría se inclina por considerar que la competencia de la respectiva Comunidad Autónoma es exclusiva, mientras que otros consideran que es solamente

(29) El 13 de septiembre de 2006 el Parlamento de Canarias aprobó un proyecto de nuevo Estatuto de Autonomía que fue remitido al Congreso de los Diputados pero que no llegó a completar su tramitación al haber sido retirado por el propio Parlamento canario en diciembre de 2007 (texto del proyecto en Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número B-261-1 de 22 de septiembre de 2006). Actualmente está abierto el debate sobre la aprobación de un nuevo texto. El proyecto contenía el siguiente precepto:

«Artículo 83. Protección civil y emergencias.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo. A tal fin, se establecerá en el plazo de 2 años un sistema consorcial con los servicios de salvamento dependientes del Estado, en los términos que se establezcan en la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado».

En el momento de finalizar la redacción de estas líneas, se tramita en las Cortes Generales el proyecto de nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número B-18-1 de 11 de abril de 2008) que al respecto de lo que venimos tratando dispone lo que sigue:

«Artículo 132. Protección civil y emergencias.

1. La Junta de Comunidades tiene atribuida de forma exclusiva la competencia sobre protección civil, sin perjuicio de las facultades que en esta materia ostentan los entes locales respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública.

2. La Junta de Comunidades promoverá la colaboración con otras Comunidades Autónomas y con el Estado para atender las emergencias y la protección civil en supuestos que superen el territorio de Castilla-La Mancha.

3. La Junta de Comunidades participa en materia de seguridad nuclear en los términos que establezcan las leyes y los convenios que al respecto se suscriban».

de desarrollo y ejecución de la legislación básica del Estado, aunque la Constitución no mencione la misma en relación ni con la protección civil ni con la seguridad pública. No hay verdadera contradicción porque los Estatutos que sucumben a la tentación de reclamar la exclusividad lo hacen con la tradicional cautela de afirmar al mismo tiempo el respeto de las competencias del Estado conforme al artículo 149 de la Constitución, precepto que también habla de competencias exclusivas. Hace años quedó claro que cuando se afirman simultáneamente competencias exclusivas sobre la misma materia en realidad se trata de competencias compartidas o concurrentes respecto de las cuales habrá que hacer la correspondiente delimitación (30).

Cierto que no es lo mismo hablar de competencias exclusivas que ceden ante otras competencias del Estado en determinados casos (emergencias de interés nacional) que de competencias de desarrollo legislativo que deberán someterse a las bases establecidas por el Estado. En teoría se podría mantener que los Estatutos de Autonomía deben clasificarse en dos familias donde las competencias autonómicas son diferentes (con o sin sujeción a la legislación básica) y, por tanto, también el alcance de las competencias estatales. Pero esto sería más un espejismo que otra cosa, ya que la Ley de Protección Civil viene actuando *de facto* como una norma básica que condiciona el desarrollo legislativo que han emprendido todas las Comunidades Autónomas.

Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA (31), el Tribunal Constitucional ha establecido «una «concepción material» del concepto de bases, a partir de sus Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982: las «normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una Ley y ser en ellas calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica

(30) STC 1/1982, de 28 de enero: «es claro que ambas competencias «exclusivas» están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes»; STC 20/1988, de 18 de febrero: «la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como ley superior de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconoczan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia».

(31) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, decimotercera edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 300 y siguientes.

de una noción formal de base), sino que lo esencial del contenido de bases es su contenido». Este contenido está constituido esencialmente por la regulación del «interés general» de la materia de que se trate, el que, por tanto, ha de definirse con el carácter de una normativa nacional y supraautonómica, y ello siempre que no se exceda ese interés general». Y más adelante, al distinguir dentro de la normación básica del Estado tres elementos distintos configurados como círculos concéntricos (el núcleo material del interés general, el de encuadramiento y el de suplencia), explica lo siguiente del primero de ellos: «el círculo interior, al que hemos llamado «núcleo material de interés general» (de «núcleo básico» ha hablado la Sentencia constitucional de 28 de abril de 1983 y de «aspecto nuclear» la de 20 de mayo siguiente; «aspectos centrales nucleares del régimen jurídico de una determinada institución»: Sentencia de 9 de junio de 1986), es el que ha de sostener la regulación completa e íntegra (y no meramente incoada o abstracta, de modo que necesitase una ulterior determinación) del interés general, o nacional o supraautonómico, de la materia de que se trate. Aquí, justamente, resulta aplicable toda la jurisprudencia constitucional referida sobre el concepto material de bases. En este círculo, pues, compete al Estado regular la materia por sí solo, agotarla, sin tener que dejar una posibilidad normativa concurrente a la formación autonómica, precisamente porque aquí se encuentra su porción propia en la regulación del conjunto. Por ello, incluso si las exigencias de ese interés general material que define este núcleo requiriese una regulación pormenorizada, el pormenor sería también propio del Estado (o por la propia norma básica inicial, o por posteriores normas complementarias del propio Estado), por lo mismo que suya es la definición y el sostenimiento del interés general en su sentido material (pudiendo llegar a regulaciones de detalle y exhaustivas, e incluso de ejecución cuando ello es preciso para asegurar una formación uniforme en todo el territorio nacional: Sentencia de 30 de mayo de 1996). No opera, pues, respecto de ese núcleo material del conjunto la distinción entre principio y desarrollo, entre regulación abstracta o genérica y precisión concreta como criterio de distribución territorial de las respectivas competencias normativas, distribución que entrará a jugar en el siguiente círculo, no en este primero, atribuido en su totalidad única y exclusivamente al Estado».

Recordemos lo que decía la STC 102/1995, de 26 de junio: «la «legislación básica» ofrece un perímetro amplio por su formulación genérica con un contenido esencialmente normativo. Habrá de ser, en principio,

un conjunto de normas legales aun cuando también resulten admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (artículo 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas. Ahora bien, el contenido normativo de lo básico 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 intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad».

Pues bien, aun cuando el Tribunal Constitucional no haya dado el paso de afirmar que en materia de protección civil el Estado ostenta competencia para dictar legislación básica (ya que la Constitución no lo establece así expresamente al regular la seguridad pública), sus reflexiones en torno a las competencias estatales que justifican la promulgación de la Ley de Protección Civil son prácticamente idénticas a las que hace cuando analiza la naturaleza de la legislación básica. Así, la STC 133/1990, de 19 de julio, cuando afirma que *«esta competencia autonómica se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o supraautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia: Bien por la necesidad de prever la coordinación de Administración diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias comunidades Autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico. Y, como consecuencia, e íntimamente en relación con tal posibilidad, no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múlti-*

ples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias: Esto es, tanto competencias de tipo normativo (disponiendo e instrumentando técnicas de coordinación) como de tipo ejecutivo, asumiendo las instancias estatales tareas de dirección. Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas encuentran pues, su límite, en la policía de seguridad pública que la Constitución reserva a la competencia estatal en su art. 149.1.29, en cuanto tal seguridad pública presenta una dimensión nacional, por la importancia de la emergencia, o por la necesidad de una coordinación que haga posible prevenir y, en su caso, reducir los efectos de posibles catástrofes o emergencias de alcance supraautonómico». Y más adelante esta misma sentencia, refiriéndose a la competencia estatal para elaborar la Norma Básica de Protección Civil, la justifica con estos razonamientos: «al reconocimiento de unas potestades legislativas y reglamentarias de la Comunidad Vasca no empece una competencia estatal con idénticas potestades y que puede condicionar el ejercicio de las facultades autonómicas cuando concurra el interés supraautonómico general. Pues el mantenimiento de una dirección y organización unitarias ante estas emergencias excepcionales razonablemente requiere de una coordinación de los distintos planes territoriales (municipales, supramunicipales, insulares, provinciales y de cada Comunidad Autónoma) mediante la fijación de unos contenidos mínimos comunes que permitan su posterior integración en un conjunto plenamente operativo y susceptible de una rápida aplicación».

Aunque la Constitución no lo previera expresamente y algunos Estatutos de Autonomía tampoco lo digan, sólo la consideración de la Ley de Protección Civil (y también de la Norma Básica pese a su naturaleza reglamentaria) como una norma estatal de carácter básico que puede ser desarrollada o complementada por la legislación autonómica dota de inteligibilidad al sistema.

VII. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SUPRAESTATAL

Ya se mencionaba al inicio de este trabajo el influjo que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario en la génesis de la legislación de protección civil. Pero en las últimas décadas han ido apareciendo otras normas de carácter supraestatal que inciden directamente en la materia y a las que conviene hacer alguna referencia. Se trata, de un lado, de tratados o acuerdos de organizaciones internacionales (Naciones Unidas,

Consejo de Europa) dirigidos a la cooperación internacional en casos de emergencia; y por otro, de normas y actos de las instituciones de la Unión Europea cuya intervención en la materia previsiblemente se irá incrementando en el futuro.

1. Derecho Internacional

Aunque la Carta de las Naciones Unidas tenga como referencia principal el mantenimiento de la paz y seguridad y la resolución de conflictos internacionales, incluye también entre sus propósitos impulsar «*la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario*». Entre las primeras medidas de cooperación humanitaria que abordó la nueva organización estuvieron las relacionadas con la reconstrucción de las zonas afectadas por la II Guerra Mundial y la atención a los refugiados, lo que llevaría en 1950 a la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Con el paso del tiempo las actuaciones humanitarias han ido ampliándose desde las derivadas de conflictos armados a las que son consecuencia de los desastres naturales, accidentes o catástrofes.

En los últimos años se ha venido configurando todo un sector del Derecho Internacional Humanitario en relación con las emergencias dirigido, como señala OJINAGA RUIZ (32), a «*asegurar a las víctimas de emergencias humanitarias el acceso a la asistencia humanitaria internacional que puedan poner a su disposición mediante ofrecimiento los actores capacitados para proporcionarla cuando el Estado territorial no se encuentre en disposición de subvenir con los recursos locales a sus necesidades esenciales de supervivencia*». Dado que la asistencia humanitaria se conecta con el derecho de las víctimas incluso se ha justificado en ocasiones la «*injerencia humanitaria*» de otros Estados u organizaciones internacionales para proporcionarla.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha dedicado diversas resoluciones a la asistencia humanitaria de las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia. La Resolución 43/131, de 1988, encomendó a la Secretaría General la elaboración de un informe sobre el refuerzo de los mecanismos internacionales de socorro; la Resolución

(32) Rosario OJINAGA RUIZ, *Emergencias humanitarias y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, p. 602.

45/100, de 1990, le encargó adoptar medidas para establecer corredores de socorro para la distribución de ayuda alimentaria y médica y para elaborar una lista de expertos y organismos movilizables en casos de emergencia; y por fin la Resolución 46/182 de 1991 estableció unos principios rectores de la ayuda humanitaria entre los cuales se atribuye a la Secretaría General el liderazgo en su coordinación, si bien partiendo siempre de la soberanía estatal y del consentimiento de los Estados afectados.

Mediante Resolución 44/236, de 1989, se proclamó el período 1990-2000 como «Decenio Internacional para la reducción de los desastres naturales», lo que ha dado lugar a una serie de iniciativas para intensificar la coordinación internacional de la asistencia humanitaria de emergencia, entre ellas la elaboración de una «Estrategia Internacional de Reducción de Desastres» y la creación en 1991, dependiendo de la Secretaría General, de un Departamento de Asuntos Humanitarios reorganizado en 1998 como Oficina de Coordinación de los Asuntos Humanitarios (OCHA). La Resolución 55/2 del año 2000 conocida como «Declaración del Milenio» introdujo entre sus objetivos *«intensificar la cooperación con miras a reducir el número y los efectos de los desastres naturales y de los desastres provocados por el hombre»*.

Entre los tratados impulsados por las Naciones Unidas o sus organizaciones especializadas en esta materia cabe destacar:

a) Convención de Viena sobre «pronta notificación de accidentes nucleares y asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica» de 26 de septiembre de 1986, ratificada por España mediante instrumento de 30 de agosto de 1989.

b) Convenio de Helsinki sobre «los efectos transfronterizos de los accidentes industriales» de 17 de marzo de 1992, ratificado por España mediante instrumento de 9 de mayo de 1997.

c) Convenio de Tampere «sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofes» de 18 de junio de 1998, ratificado por España mediante instrumento de 10 de febrero de 2000.

Existe también una Organización Internacional de Protección Civil que tiene su origen en 1931 en una asociación privada surgida dentro de la promoción del Derecho Internacional Humanitaria (*«Association des Lieux de Genève»*) y que se convierte en 1972 en organización interguberna-

mental que favorece la cooperación para el impulso de los servicios de protección civil. Agrupa sobre todo a países africanos y asiáticos (España no es miembro) y no forma parte del sistema de Naciones Unidas.

El Consejo de Europa, que tiene como objetivos principales la protección de los derechos humanos y la identidad cultural europea, también se ha ocupado de la cooperación en materia de emergencias. En marzo de 1987 aprobó un acuerdo sobre riesgos graves (*«EUR-OPA Major Hazards Agreement»*) para impulsar una cooperación más estrecha entre los Estados miembros en materia de prevención e intervención en casos de catástrofes naturales y tecnológicas. Este acuerdo se califica de «parcial abierto» porque en el grupo de trabajo creado no participan todos los miembros del Consejo de Europa sino sólo los 22 que voluntariamente se han adscrito, y además otros tres países sudmediterráneos.

En cualquier caso, tanto las iniciativas de las Naciones Unidas como las del Consejo de Europa por el momento no pasan de la cooperación internacional tanto en el estudio y la prevención de riesgos como en la intervención ante accidentes graves o desastres naturales, ya sea directamente entre gobiernos o a través de los organismos o agencias internacionales que actúan en la materia, sin que se hayan creado normas que se incorporen al derecho interno e incidan sobre la organización nacional del sistema de protección civil.

2. Derecho de la Unión Europea

Distinto es el caso del derecho de la Unión Europea, ya que este sí es capaz de generar normas de aplicación directa (reglamentos y decisiones) o que se han de incorporar mediante su trasposición al derecho interno (directivas).

La protección civil es una materia incorporada a las actividades atribuidas a la Comunidad Europea por el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht de 1992. Este tratado incluye entre las acciones necesarias para atender los fines de la Comunidad *«medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo»* en la nueva redacción del artículo 3.t) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y también contenía una *«declaración relativa a la protección civil, energía y turismo»*. El mismo contenido se mantuvo como artículo 3.u) del Tratado constitutivo

en la versión consolidada tras el Tratado de Ámsterdam, sin alteración tras los posteriores tratados de Niza y Atenas.

Por el momento no existe una política común en la materia sino únicamente acciones de cooperación. Los gobiernos de los países miembros acordaron oficialmente coordinar sus estrategias de protección civil en una reunión ministerial celebrada en Roma en 1985. Mediante diversas resoluciones del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros se acordó, primero, el establecimiento de una cooperación en materia de protección civil (25 de junio de 1987, 13 de febrero de 1989), posteriormente la mejora de la asistencia recíproca entre Estados miembros en caso de catástrofes naturales o tecnológicas (23 de noviembre de 1990, 8 de julio de 1991), el fortalecimiento de la cooperación comunitaria en materia de protección civil (31 de octubre de 1994) y, posteriormente, esta cooperación ha dado lugar a un «programa de acción comunitaria a favor de la protección civil» aprobado por Decisión del Consejo de 19 de diciembre de 1997 y renovado por posteriores decisiones. Este programa tenía por objeto apoyar los esfuerzos de los Estados miembros y facilitar intercambios entre los especialistas europeos del sector y pasaba por elegir proyectos que fueran subvencionados conjuntamente por la Comunidad y al menos un Estado miembro y que abarcaran los ámbitos de la evaluación, prevención y atenuación del riesgo, la información al público, la preparación e intervención, el análisis a posteriori y las medidas horizontales de cooperación.

Todas estas iniciativas han acabado fructificando en la Decisión del Consejo 2001/792/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un «mecanismo comunitario para facilitar una cooperación reforzada en las intervenciones de ayuda en el ámbito de la protección civil», posteriormente completado y modificado por decisiones de 29 de diciembre de 2003, 8 de noviembre de 2007 y 20 de diciembre de 2007. La finalidad de este mecanismo es prestar apoyo, cuando se solicite, en caso de emergencias importantes y facilitar una mejor coordinación de las intervenciones de ayuda prestada por los Estados miembros y por la Comunidad teniendo en cuenta las necesidades particulares de las regiones aisladas y ultraperiféricas y otras regiones o islas de la Comunidad. En tal sentido lo más relevante es la creación y gestión de un Centro de Control e Información (CCI) accesible y capaz de responder inmediatamente las 24 horas del día y que presta sus servicios a los Estados miembros y a la Comisión, el establecimiento y gestión de un Sistema Común de Comunicación e

Información de Emergencia (SCCIE) que permite la comunicación y el intercambio de información entre el CCI y los puntos de contacto de los Estados miembros y el desarrollo de sistemas de detección y alerta rápida en caso de catástrofes. La gestión de todos estos recursos se encomienda a la Comisión.

En un futuro próximo parece que se va a mantener a la protección civil dentro del ámbito de la cooperación reforzada. El artículo 6 del vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada tras el Tratado de Lisboa (33), establece que *«la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: (...) f) la protección civil»*. Se dedica un artículo específico, el 196, a esta materia, con el siguiente contenido:

«1. La Unión fomentará la cooperación entre los Estados miembros con el fin de mejorar la eficacia de los sistemas de prevención de las catástrofes naturales o de origen humano y de protección frente a ellas.

La acción de la Unión tendrá por objetivo:

a) apoyar y complementar la acción de los Estados miembros a escala nacional, regional y local por lo que respecta a la prevención de riesgos, la preparación de las personas encargadas de la protección civil en los Estados miembros y la intervención en caso de catástrofes naturales o de origen humano dentro de la Unión;

b) fomentar una cooperación operativa rápida y eficaz dentro de la Unión entre los servicios de protección civil nacionales;

c) favorecer la coherencia de las acciones emprendidas a escala internacional en materia de protección civil.

2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos contemplados en el apartado 1, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

No obstante lo dicho, de donde se deduce que ni a corto ni a medio plazo es previsible una normativa europea específica elaborada al amparo

(33) Diario Oficial de la Unión Europea C 115 de 9 de mayo de 2008.

de las competencias sobre protección civil de la Unión Europea, hemos de señalar que ya existen normas de carácter europeo directamente relacionadas con la protección civil pero que se han ido elaborando con invocación de competencias sobre otras materias diferentes. Esta normativa se refiere a los siguientes ámbitos:

a) Las «Directivas Seveso». En 1976 en una planta química de Seveso, norte de Italia, se produjo una explosión que liberó a la atmósfera una nube de tetraclorodibenzodioxina, sustancia sumamente peligrosa y que obligó a la evacuación de la población cercana y a que más de dos mil personas tuvieran que ser atendidas por envenenamiento aunque no se registraron muertes. A consecuencia de ello se aprobó la Directiva 1982/501/CEE del Consejo, de 24 de junio, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (conocida como «Directiva Seveso I»), que se justificaba en las competencias comunitarias sobre medio ambiente y sobre seguridad y protección sanitaria en los centros de trabajo. Sus disposiciones se aplican a industrias que manejan las sustancias químicas peligrosas definidas en una relación anexa a la Directiva y se dirijan tanto a la adopción de medidas preventivas, entre ellas la elaboración de un plan de urgencia y de intervención en el exterior, como de medidas de intervención en caso de producirse un accidente. Esta norma fue modificada parcialmente por la Directiva 1987/216/CEE, de 19 de marzo, y por la Directiva 1988/610/CEE, de 24 de noviembre.

La Directiva fue traspuesta al derecho español por Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales, modificado por el Real Decreto 952/1990, de 29 de junio, para adaptarse a las modificaciones posteriores. Por parte de las Comunidades Autónomas también se han dictado diversas normas reglamentarias para adecuar las competencias de sus órganos y sus procedimientos a las exigencias de aquel Real Decreto.

La Directiva Seveso I fue derogada por la Directiva 1996/82/CE del Consejo, de 9 de diciembre, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, conocida como «Directiva Seveso II» y elaborada a consecuencia de la experiencia adquirida en la materia y de las líneas del nuevo Programa Comunitario de Acción sobre el Medio Ambiente. Esta segunda norma fue a su vez modificada parcialmente por la Directiva 2003/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre (alguna vez citada

como «Seveso III»), ampliando el ámbito de aplicación a nuevas actividades industriales y nuevas sustancias como consecuencia de la experiencia de diversos accidentes.

La nueva Directiva fue traspuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, que derogó la anterior regulación de 1988. Ha sido modificado en dos ocasiones, por Real Decreto 119/2005, de 4 de febrero (a consecuencia de las objeciones planteadas por la Comisión Europea) y por Real Decreto 948/2005, de 29 de julio (a consecuencia de la modificación de la Directiva). Las normas comunitarias también han sido recogidas por las directrices básicas de protección civil para el control y planificación ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas (la vigente aprobada por Real Decreto 1196/2003, de 19 de septiembre).

b) El número de llamada de urgencia único europeo. Mediante Decisión 1991/396/CEE del Consejo, de 29 de julio, se disponía la creación de un número de llamada de urgencia único europeo, el 112. La propia Decisión, aunque aludía a la Resolución de 13 de febrero de 1989 relativa a los nuevos progresos de la cooperación comunitaria en materia de protección civil, reconocía expresamente que *«el Tratado no prevé, para la adopción de la presente Decisión, más poderes de acción que los del artículo 235»*, esto es, el precepto que indicaba que *«cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes»*. A falta de competencias sobre protección civil el Consejo se aferraba a esta cláusula genérica conectada con el mercado común.

La Decisión obligaba a los Estados miembros a introducir, antes de final de 1992, el número 112 en sus respectivas redes telefónicas públicas y en las futuras redes digitales de servicios integrados y en los servicios públicos móviles como número de llamada de urgencia único europeo y a garantizar que las llamadas recibieran la respuesta y la atención apropiadas.

En España fueron las Comunidades Autónomas las que a partir de esta Decisión fueron incorporando a sus centros de coordinación y atención de

emergencias el número 112, aunque excediendo el plazo previsto por el Consejo. Posteriormente y con cierto retraso la materia ha sido recogida dentro de la normativa estatal sobre el servicio telefónico; en particular, el Real Decreto 769/1997, de 30 de mayo, estableció que las llamadas al número 112 sean gratuitas, y el Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, regula el acceso, mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112 y que en resumen dispone que:

- La prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 se lleva a cabo por las Comunidades Autónomas.
- El servicio es compatible con otros servicios de llamadas de urgencia;
- El 112 puede utilizarse por los ciudadanos para requerir, en casos de urgente necesidad, la asistencia de los servicios públicos competentes en materia de atención de urgencias sanitarias, de extinción de incendios y salvamento, de seguridad ciudadana y, por la posible necesidad de coordinar los anteriores, de protección civil, cualquiera que sea la Administración pública de la que dependan.
- Cada centro de recepción de llamadas atiende un área geográfica concreta determinada por la entidad prestataria del servicio, como máximo un punto de acceso a la red telefónica pública por provincia, salvo en las comunidades insulares.
- En ningún caso podrán producirse solapamientos territoriales y a estos efectos, las Comunidades Autónomas deben controlar las formas de gestión del servicio para que queden claramente diferenciados los distintos ámbitos de atención del mismo.

c) Transporte de mercancías peligrosas por carretera. La Directiva 1994/55/CE del Consejo, de 21 de noviembre, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera se dicta dentro de la competencia específica de la Comunidad para establecer una política común de transporte. Ha sido posteriormente modificada por la Directiva 2000/61/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de octubre, por la Directiva 2003/28/CE de la Comisión, de 7 de abril, y por la Directiva 2006/89/CE de la Comisión, de 3 de noviembre.

Al igual que las Directivas Seveso, esta norma incide sobre la protección civil ya que además de las medidas de prevención que regulan cómo ha de realizarse el transporte obliga a elaborar y llevar en cada vehículo unas instrucciones para caso de accidente, a proporcionar formación a los conductores para actuar en tal caso, e impone medidas de intervención ante los siniestros. Sus disposiciones fueron traspuestas al ordenamiento español mediante Real Decreto 2115/1998, de 2 de octubre, sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera, derogado y sustituido por el Real Decreto 551/2006 de 5 de mayo, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español.

VIII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

Los antecedentes de lo que hoy conocemos como legislación sobre protección civil y gestión de emergencias se pueden situar en dos ámbitos muy diferentes entre sí pero que finalmente han tenido consecuencias convergentes. De un lado nos encontramos con las disposiciones y servicios establecidos a nivel municipal para reaccionar frente a diversos daños y calamidades y muy especialmente para la prevención y extinción de incendios. De otro lado, con una serie de normas relativas a los efectos de las guerras, las del Derecho Internacional Humanitario que surge a partir de 1863 para poner límites a las actividades bélicas y proteger a los combatientes y a la población civil, y las relativas a la defensa pasiva surgidas entre las dos guerras mundiales como actividad específica de protección ante las nuevas armas aéreas.

De la confluencia de estos dos sistemas de atención de riesgos surge la protección civil en la época posterior a la segunda postguerra mundial (en España, en 1960). Dos sistemas muy diferentes, ya que el primero, los servicios municipales de incendios, tienen un carácter descentralizado y civil, mientras que el segundo, la defensa pasiva, lo tiene centralizado y militarizado. La síntesis constituye un sistema jerarquizado a nivel municipal, provincial y nacional, siempre bajo la dirección de la Administración del Estado.

La evolución de los medios de intervención pública que acaban configurando la protección civil es similar en España a la de otros países. Supone pasar de medidas de mera reacción ante los siniestros a medidas de prevención de los riesgos a fin de evitarlos o mitigar sus efectos, medidas que se contienen tanto en normas sectoriales (de ordenación del

territorio y urbanismo, de medio ambiente, de espectáculos públicos, de actividades industriales, de transporte, etc.) como en las específicamente de protección civil, ámbitos ambos que comparten amplias zonas grises que hacen a menudo difícil su exacta delimitación. La prevención se extiende a la planificación de las intervenciones ante las situaciones de calamidad o catástrofe, coordinando los diversos servicios que han de actuar para proteger a personas y bienes, para reducir y reparar los daños y para volver a la situación de normalidad. Como resultado del tránsito que va desde la primitiva improvisación y mera reacción de las autoridades hasta una acción permanente y organizada de los poderes públicos la protección civil queda configurada como un servicio público.

Por otro lado, la conversión de la defensa pasiva, centrada en los daños producidos por la guerra, en la protección civil, que atiende a todas las catástrofes de origen humano o natural, hace que los organismos competentes se desmilitaricen y se inserten plenamente en la Administración civil. Si bien en España nunca estuvieron plenamente insertos en la Administración militar lo cierto es que sí estuvieron fuertemente militarizados al igual que tantos otros sectores administrativos del Estado franquista.

El sistema de protección civil, que en 1978 tenía un desarrollo incipiente, tiene un encaje complicado en el Estado autonómico debido al olvido de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía y a la indeterminación resultante en cuanto a las competencias respectivas de las diversas Administraciones territoriales. La Ley de Protección Civil de 1985 no ofrece una buena solución ya que apenas contempla la participación de las Comunidades Autónomas, cuando resulta que por el proceso de descentralización y de transferencia de servicios devienen en las titulares del grueso de los servicios que han de intervenir en el sistema. La solución a las deficiencias e incoherencias de la legislación ha tenido que ser salvada en un largo proceso en el que han intervenido el Tribunal Constitucional, el desarrollo reglamentario de la Ley de Protección Civil y las Comunidades Autónomas a través de su propia legislación.

Al final del proceso ha quedado configurado un sistema de protección civil organizado en el triple nivel estatal, autonómico y local en el cual la delimitación competencial se ha realizado principalmente sobre el concepto de interés nacional. La intervención sobre las situaciones de riesgo o catástrofe que afecta a ese interés nacional corresponde al Estado; en el resto de los casos la atención de emergencias (catastróficas o no catastróficas)

corresponde a las Comunidades Autónomas, aunque cuando laafección no sobrepase el ámbito municipal son las entidades locales las llamadas en primer lugar a intervenir (en la práctica, sólo las de cierto tamaño y que cuenten con servicios propios). A esos tres niveles se superpone otro más todavía en formación, el europeo. Es previsible que a través de las fórmulas de cooperación emprendidas por la Unión Europea llegue a configurarse en el futuro un sistema europeo de protección civil.

Sobre todo debido al desarrollo de la legislación autonómica en los últimos años procede una reformulación conceptual en torno a las emergencias y la protección civil. Como decíamos hace unos años, la protección civil forma parte de la más amplia materia de la seguridad pública, que consiste en *«la actividad de los poderes públicos y de los particulares, en función de colaboración con los primeros, dirigida a la protección de personas y bienes frente a posibles agresiones violentas producidas tanto por actos humanos como por fuerzas naturales o hechos accidentales, y comprendiendo medidas de prevención, de aminoración y de reparación de los daños»* (34). La materia de protección civil sería aquella parte de la seguridad pública definida como *«el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños causados a personas y bienes por toda clase de medios de agresión y por los elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz cuando la amplitud y gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública»* (STC 123/1984).

Es decir, el ámbito propio de la protección civil son las situaciones de catástrofe o calamidad, si bien estos son conceptos bastante difusos. Las referencias a la amplitud de los daños o de la población afectada suelen ser muy abstractas; resulta más aproximativa la definición de catástrofe contenida en la ley foral navarra sobre la materia: *«emergencia que por su gravedad genera una desproporción entre las necesidades de atención ocasionadas por los daños producidos o factibles y las posibilidades del sistema para solventarlas, exigiendo medios extraordinarios para su atención»*.

La legislación autonómica, y posteriormente las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía, han introducido el nuevo concepto de emergencias o de gestión de emergencias. Utilizado a veces como sinónimo de protección civil, su significado más preciso tiene que ver con la acción

(34) IZU BELLOSO, *Los conceptos...* citado, p. 252.

pública de atención a las situaciones sobrevenidas repentinamente en la cual las personas o los bienes se ponen en un riesgo grave e inminente y que exigen la adopción inmediata de medidas para atajar el riesgo o para minimizar los daños. Aspecto central de la gestión de las emergencias es la atención de las llamadas de auxilio de los ciudadanos. En este sentido, la gestión de emergencias forma parte también de la seguridad pública y tiene un ámbito más amplio que la protección civil. Abarca tanto la atención de las emergencias ordinarias como de las emergencias que adquieren rango de catástrofe, es decir, la atención de los riesgos ordinarios y la atención de los riesgos mayores (35). Y por ello, la protección civil, acción pública de mitigación de los riesgos mayores, forma parte de la materia más amplia de gestión de emergencias.

(35) Josep OCHOA MONZÓ, *Riesgos mayores y protección civil*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996, configura la definición del sistema de protección civil en relación con los riesgos mayores, los que *per se* pueden originar situaciones de catástrofe, y que son principalmente aunque no en exclusiva los previstos en la Norma Básica de Protección Civil: inundaciones, terremotos, maremotos, volcanes, riesgo químico, riesgo nuclear e incendios forestales.

**DESARROLLO LOCAL:
¿ACTIVIDAD MUNICIPAL DE PRIMERA O SERVICIO
PÚBLICO COMPLEMENTARIO?
UNA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN DE LOS
FACTORES LIMITADORES(*)**

RICARD CALVO PALOMARES

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL EMPLEO COMO SERVICIO MUNICIPAL: 1. La autoridad local como agente clave en los procesos de desarrollo local.– II. OBJETIVOS Y LÍNEAS DE ACTUACIÓN DE LAS AGENCIAS DE DESARROLLO LOCAL: 1. Objetivos de las Agencias de Desarrollo Local. 2. Líneas de actuación y programas de empleo de una Agencia de Desarrollo Local.– III. LOS DATOS MÁS DESTACADOS DEL ESTUDIO DE CASOS REALIZADO: 1. Objetivos del estudio. 2. Metodología y población de referencia de la investigación. 3. Los datos más relevantes del universo estudiado 4. Los datos más destacados del estudio de casos.– IV. LOS FACTORES LIMITADORES DE LA VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS AGENCIAS DE DESARROLLO LOCAL: 1. Una propuesta de clasificación de los factores limitadores. 2. Una propuesta de modelo de interacción entre los factores limitadores.– V. A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL.– REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: El presente artículo reflexiona sobre la importancia asumida a nivel municipal por el fenómeno del desarrollo local desde su aparición en la década de los 80. La hipótesis central del mismo plantea cómo después de más de dos décadas de existencia del desarrollo local como tal, continua siendo una actividad de carácter secundario, complementario o de segundo orden en la administración local. Para ello repasamos los aspectos fundamentales del modelo de desarrollo local implantado actualmente, con el objetivo de plantear una propuesta de clasificación de los factores limitadores de la efectividad de los programas de empleo aplicados y que han influido directamente sobre su valoración como servicio público municipal. Concluiremos este artículo con la presentación de un modelo de interacción entre los distintos factores limitadores.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 23 de junio de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 2 de octubre de 2009.

Palabras clave: ADL; desarrollo local; Agencia de Desarrollo Local; empleo local.

ABSTRACT: This article reflects on the importance assumed at the municipal level by the phenomenon of local development since its emergence in the 80s. The central hypothesis of that, asks how after more than two decades of existence of local development as such activity remains a secondary, supplementary or second order in local government. To do this, we review key aspects of local development model currently implemented with the aim of raising the proposed classification of the factors limiting the effectiveness of employment programs that have applied and directly influenced its municipal valuation as a public service. We conclude this article with the presentation of a model of interaction between the various limiting factors.

Key words: ADL; local development; Local Development Agency; local employment.

I. INTRODUCCIÓN: EL EMPLEO COMO SERVICIO MUNICIPAL

1. La autoridad local como agente clave en los procesos de desarrollo local

Los tiempos en que las autoridades locales eran consideradas sólo como proveedoras de servicios públicos parece agotarse, ya que los continuos procesos de autonomía y descentralización, las reformas en el sistema de financiación y el traspaso directo de la gestión y administración de algunos de los servicios públicos a los municipios, explican en gran medida los nuevos desafíos a que han de enfrentarse las administraciones locales para dar respuesta a las necesidades y problemas territoriales (1).

El gobierno municipal, en el contexto del ordenamiento vigente, goza de autonomía para la gestión de los intereses concretos de su comunidad. Este derecho le permite convertirse en generador de actividad económica

(1) BORJA y CASTELLS (1997) señalan que lo global y lo local son complementarios, creadores conjuntos de sinergia social y económica, como ya lo fueron muchos siglos atrás. Los mismos autores apuntan a la importancia estratégica de lo local como centro de gestión de lo global en el nuevo sistema tecno-económico, cuestión que puede apreciarse en tres ámbitos principales, el de la productividad y competitividad económicas, el de la integración socio-cultural y el de la representación y gestión políticas.

local, como inversor a través de obras públicas e infraestructura; como contratista, apoyándose en empresas locales; como consumidor de bienes y servicios, suscitando una demanda selectiva y contribuyendo a una buena gestión del ahorro energético; como generador de servicios asistenciales, sanitarios y educativos, fomentando la cualificación de los recursos humanos; como regulador de la actividad económica local, puede, a través de ordenanzas y reglamentaciones, estimular o limitar la aparición de nuevas empresas; como promotor de actividades, puede estimular aspectos singulares de la localidad; como planificador del suelo, de sus usos, de las infraestructuras de los accesos y comunicaciones, puede contribuir a la dinamización de la actividad económica, atrayendo la localización de los sujetos actores de dicha actividad (VV.AA., 1991).

En el mismo sentido, ALBURQUERQUE (2002) apunta que una iniciativa de desarrollo local requiere también de una actitud proactiva por parte de los gobiernos locales y regionales en general, en relación con el fomento productivo y la creación de empleo, lo cual supone asumir nuevas funciones de la gestión pública local más allá de los roles tradicionales como suministradores de servicios sociales, urbanísticos o medioambientales. Por tanto comienza a vislumbrarse una nueva concepción del municipio y la administración local, la cual cada día asume mayores compromisos sobre el bienestar económico, social y físico de su población.

Por su parte PEÑA SÁNCHEZ (2008) destaca tres dimensiones en el proceso de crecimiento y cambio estructural de la economía de una localidad o región: una *dimensión económica*, referida a la capacidad que demuestran las empresas endógenas para organizar los factores productivos con niveles de productividad suficientes para ser competitivas en el mercado; una *dimensión socio-cultural*, que manifiesta el hecho de que los valores e instituciones locales sirven de base al proceso de desarrollo y se fortalecen en el ejercicio de la propia estrategia, y constituye un conjunto de elementos entre los que cabe destacar la identidad cultural local; y una tercera *dimensión política y administrativa*, en que las iniciativas locales crean un entorno favorable a la producción e impulsan el desarrollo sostenible.

La dimensión política debe asumir su responsabilidad en la mejora de las estructuras para el favorecimiento del desarrollo en el entorno local, pero también es preciso que los agentes sociales y económicos contribuyan de manera solidaria a mantener los sistemas que se implementan en su beneficio.

Según lo expuesto el desarrollo económico local debe ser entendido como el proceso de crecimiento y cambio estructural que, mediante la utilización del potencial de desarrollo existente en el territorio, conduce a la mejora del bienestar de la población de una localidad o una región (VÁZQUEZ BARQUERO, 2000). Se trata de una nueva concepción del desarrollo a nivel local, un nuevo enfoque basado en la consideración del espacio como la perspectiva de actuación, el predominio de la acción sobre la estructura, el predominio del nivel micro de análisis, cierto predominio de lo local sobre lo global y una perspectiva epistemológica basada en los principios de contextualización, dependencia de la trayectoria funcional y contingencia de la situación (SALOM, 2003).

En este escenario, concretamente es donde a las Corporaciones locales se les exige cada vez más, redefinir su papel en la sociedad —poniéndose como sujetos activos del desarrollo local— e incrementar así su nivel de eficiencia. Hoy en día los expertos en administración local coinciden en que los principales factores de éxito de los servicios locales se derivan de la adecuada triangulación de los recursos endógenos disponibles (culturales, organizativos, sociales, económicos y otros), de la infraestructura (transportes y comunicaciones), de la calidad y del uso eficiente de los servicios de utilidad pública (agua, luz, limpieza), y del funcionamiento interno de la Administración Pública en sus diversas articulaciones: educación, empleo, urbanismo, sanidad, servicios sociales, etc.

El desarrollo local valora el territorio como un espacio para las prácticas sociales y como una unidad de análisis. El desarrollo local representa así, la búsqueda de una nueva lógica de articulación y complementación entre los espacios socio-económicos regionales y locales, para poder hacer frente a los desequilibrios económicos y sociales generados por el sistema económico. El desarrollo económico consiste en crear, dentro de una economía local o regional, la capacidad necesaria para hacer frente a los retos y oportunidades que puedan presentarse en una situación de rápido cambio económico, tecnológico y social. No se trata tan sólo de un simple incremento de la actividad y la productividad económicas, sino que viene acompañado de transformaciones estructurales (SANCHÍS, 2005).

La administración municipal está en contacto directo y personal con los ciudadanos, y el ciudadano, en el marco de un interés colectivo, es el principio y el fin de toda la actividad administrativa y, por ello, su figura posee una doble vertiente. En primer lugar, debe de ser considerado des-

tinatario de dichos servicios, y por otra, es un individuo con obligaciones dentro de la sociedad, entre las que se encuentra no sólo su contribución a la financiación de las necesidades municipales, sino también su participación en el diseño de las políticas, interviniendo en la elección de los representantes políticos de los gobiernos de las administraciones, y en la definición, diseño y desarrollo de dichas políticas públicas, a través de diferentes cauces de participación.

Por tanto, el servicio municipal de empleo se configura como una actividad necesaria en pos de la consecución de un interés colectivo común —material o inmaterial según los casos— para su ámbito territorial de actuación. Como un servicio público más, la gestión local del empleo debe cumplir con unos principios básicos de legalidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia; así como debe ser capaz de orientarse a ofrecer un servicio de calidad al ciudadano, a cumplir con sus necesidades y expectativas presentes y prever las potenciales o latentes que pudieran surgir en el futuro. Al mismo tiempo, la gestión de la Corporación local debe responsabilizarse en la inversión de los fondos públicos, conjugando la eficacia con la eficiencia y necesariamente la economía de recursos con los principios mencionados anteriormente.

Desde la aparición de los primeros servicios locales de empleo en la década de los ochenta, en su mayoría en dependencia directa de las Corporaciones locales (2), sitúan al desarrollo local como una más de las prestaciones públicas ofertadas por los Ayuntamientos. Actividad por tanto que formará parte necesariamente de la Carta de Servicios Municipales que la entidad tendrá que elaborar y ofertar a sus ciudadanos. Documento éste que cumplirá necesariamente con una serie de directrices, entre las que destacamos: orientada a los ciudadanos, basada en el compromiso, enfocada a la mejora continua, posibilitará la interacción con los ciudadanos, facilitando un modelo de participación ciudadana en la gestión local.

La ubicación de la actividad del desarrollo local en la Corporación local asume por tanto un papel fundamental. La prestación pública municipal del empleo —manifestada en estos años a través de las Agencias de Desarrollo Local, ADL— es un servicio, constituido por la adición de

(2) Nos basamos en los datos del estudio realizado por Sanchís (2005), donde señala que en el contexto nacional, el 68,60 % de las agencias en funcionamiento están en dependencia directa de una Corporación de carácter local.

una serie de servicios individuales a través de una cadena de valor, o de proveedor-cliente, donde existirán agentes intermediarios, que, además de su condición de receptores de un servicio, son a su vez proveedores. Dicha cadena de adición sucesiva de valor por parte de los diferentes agentes que intervienen en la prestación del servicio, se dirige en última instancia a satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos, usuarios o no de los servicios y tanto desde el punto de vista del servicio prestado como de la adecuada gestión pública. Por tanto la vinculación del servicio local de empleo con el resto de servicios municipales es clave para el cumplimiento de los objetivos previstos.

II. OBJETIVOS Y LÍNEAS DE ACTUACIÓN DE LAS AGENCIAS DE DESARROLLO LOCAL

Como se señala en el pliego introductorio de la Orden de 15 de julio de 1999 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre «Fomento del Desarrollo Local e impulso de los proyectos y empresas calificadas como I+E» (3), *el papel de la Administración pública en un escenario de producción de empleo en el ámbito local no puede ser otro que el de poner a punto un dispositivo que ayude a promover iniciativas y articular mecanismos para que las Administraciones locales actúen como impulsores del desarrollo local desde la perspectiva de que existen «huecos» productivos no explotados susceptibles de generar puestos de trabajo y es en el ámbito local donde se encuentran las mayores posibilidades de detección y aprovechamiento en beneficio del empleo.*

Para que estas funciones se pongan en práctica, es necesaria la presencia de agentes locales (4) con la formación y experiencia necesaria que les permita utilizar una metodología de desarrollo local y que puedan desempeñar diversas tareas como promotores de actividad, prospectores de mercado y asesores puntuales de proyectos de empresa. Todo ello

(3) Modificada parcialmente por la Orden de 27 de diciembre de 1999, por la Orden 49/2005, de 14 de enero y por la Orden TAS/360/2008, de 6 de febrero.

(4) El artículo 7 de la citada Orden define a los Agentes de Empleo y Desarrollo Local (AEDL): *Los Agentes de Empleo y Desarrollo Local se configuran como trabajadores de las corporaciones locales o entidades dependientes o vinculadas a una Administración local que tienen como misión principal colaborar en la promoción e implantación de las políticas activas de empleo relacionadas con la creación de actividad empresarial.*

ha posibilitado que el técnico AEDL —o la agencia como grupo— sea actualmente mucho más que un mediador, un articulador o un integrador de factores a nivel local, se ha convertido con el paso del tiempo en un agente activo, y por lo tanto es aquel que expresa incidencia y compromiso sobre el proceso de desarrollo territorial.

1. Objetivos de las Agencias de Desarrollo Local

Los objetivos definidos originariamente para las Agencias Locales de Empleo —o para su figura clave el Agente de Empleo y Desarrollo Local (AEDL)— se describen en el Título II de la mencionada Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Concretamente sus funciones quedan recogidas en el artículo 8, donde se indican las siguientes:

- Prospección de recursos ociosos o infrutilizados, de proyectos empresariales de promoción económica local e iniciativas innovadoras para la generación de empleo en el ámbito local, identificando nuevas actividades económicas y posibles emprendedores.
- Difusión y estímulo de potenciales oportunidades de creación de actividad entre los desempleados, promotores y emprendedores, así como instituciones colaboradoras.
- Acompañamiento técnico en la iniciación de proyectos empresariales para su consolidación en empresas, los proyectos generadores de nuevos empleos, asesorando e informando sobre la viabilidad técnica, económica y financiera y, en general, sobre los planes de lanzamiento de las empresas.
- Apoyo a promotores de las empresas, una vez constituidas éstas, acompañando técnicamente a los mismos durante las primeras etapas de funcionamiento, mediante la aplicación de técnicas de consultoría en gestión empresarial y asistencia en los procesos formativos adecuados para coadyuvar a la buena marcha de las empresas creadas.
- Cualesquiera otras que contribuyan a la promoción e implantación de políticas activas de empleo e impulse la creación de actividad empresarial.

2. Líneas de actuación y programas de empleo de una Agencia de Desarrollo Local

Estas funciones descritas inicialmente para el técnico ADL, se concretan —como podemos ver en la figura 1— en una serie de líneas de actuación desarrolladas por ellas. Fomento del empleo, formación, orientación laboral u otros programas de carácter social, se convierten por tanto en los ejes fundamentales del trabajo de este tipo de entidades. A partir de las cuales, aparece un nivel de concreción mayor manifestado en los programas de empleo —que representan la acción específica desarrollada.

Figura 1. Tipos de programas desarrollados por una ADL (5)

A. PROGRAMAS DE FOMENTO DEL EMPLEO:

- A.1 AUTOEMPLEO (Emprendedores)
- A.2 CREACIÓN DE EMPRESAS
- A.3 I.L.E. (Iniciativas Locales de Empleo)

(5) Como podemos observar en el cuadro anterior, cuatro son las grandes líneas en las que podríamos clasificar los programas de empleo desarrollados por las Agencias de Desarrollo Local: programas de fomento del empleo, programas de formación, programas de orientación y otros programas sociales.

- En el primer grupo, el fomento del empleo es el fin social perseguido principalmente por este tipo de programas, tanto desde la perspectiva de la constitución de su propio puesto de trabajo —programas de emprendedores, autoempleo, creación de empresas e iniciativas locales de empleo—, como a través de la contratación directa por parte del Ayuntamiento para la realización de acciones de mejora del entorno local —programas pamer, emcorp, inem-corporaciones locales y salario joven— o con la constitución de una base de datos que permita atender a las ofertas de empleo directamente generadas y así ocupar puestos de trabajo en la localidad —planes integrales de empleo y bolsas de trabajo.
- En el segundo, el objetivo social pretendido es el de mejorar la empleabilidad de los individuos a través de programas de formación. Entendida esta en su sentido más literal —programas de formación profesional para el empleo (ocupacional y continua)—, como en algunos casos combinando la formación con las prácticas o el desarrollo de una actividad laboral como tal —programas de escuelas talles, casas de oficio y talleres de empleo— o generando una situación formativa para colectivos con dificultades específicas similar a un puesto de trabajo —programas de cualificación profesional inicial y talleres de formación e inserción laboral.
- En el tercero, la orientación y la intermediación entre la oferta y la demanda a través de un proceso personalizado establecido en un itinerario individualizado ajustado a las necesidades particulares del desempleado.
- Y por último, otros programas sociales que son desarrollados por las Agencias en el ámbito local, que aún no estando directamente vinculados con el empleo, suponen una actividad necesaria para el municipio, tales como programas de animación sociocultural, organización de eventos a nivel local, etc.

- A.4 EMCORP
- A.5 PAMER
- A.6 INEM – Corporaciones Locales
- A.7 SALARIO JOVEN
- A.8 P.I.E. (Programa Integral de Empleo)
- A.9 BOLSA de EMPLEO

B. PROGRAMAS DE FORMACIÓN:

- B.1 FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO (6)
- B.2 ESCUELAS TALLER
- B.3 CASAS DE OFICIOS
- B.4 TALLERES DE EMPLEO
- B.5 TALLERES DE FORMACIÓN E INSERCIÓN LABORAL (T.F.I.L.)
- B.6 PROGRAMAS DE CUALIFICACIÓN PROFESIONAL INICIAL (P.C.P.I.) (7)

C. PROGRAMAS DE ORIENTACIÓN:

- C.1 ACCIONES DE ORIENTACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO Y EL AUTOEMPLEO (OPEA)

D. OTROS PROGRAMAS SOCIALES

- D.1 PROGRAMAS CULTURALES
- D.2 OTROS PROGRAMAS DE FOMENTO LOCAL

Fuente: Elaboración propia y www.servef.es (8).

III. LOS DATOS MÁS DESTACADOS DEL ESTUDIO DE CASOS REALIZADO

1. Objetivos del estudio

Los datos e informaciones que sirven de base al presente artículo están extraídos tanto del estudio desarrollado en 2006 cuyo objetivo principal fue estudiar el papel desarrollado por los agentes de empleo y desarrollo local —ADL's— en la aplicación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas de empleo en la comarca valenciana de La Ribera Alta desde la aparición de las primeras agencias hasta la actualidad (9), como en la

(6) Engloba tanto la formación profesional ocupacional (F.P.O.) como la formación profesional continua.

(7) Sustituye a los Programas de Garantía Social (P.G.S.).

(8) En el ámbito valenciano, el SERVEF —Servicio Valenciano para el Empleo y la Formación— asume las competencias relacionadas con el desarrollo de los programas de empleo a nivel autonómico.

(9) Para poder alcanzar este objetivo genérico, nos planteamos otros de carácter específico y complementarios a éste, como los siguientes: analizar las características del entorno que rodea el

continuación posterior —fruto de los resultados obtenidos en dicha investigación—, donde iniciamos una línea de trabajo cuyo objetivo específico fue conocer la valoración tanto propia como del resto de departamentos municipales del trabajo desarrollado por una Agencia. Concretamente la mayor parte de las informaciones de este artículo fueron recogidas entre los meses de septiembre y noviembre del año 2008.

2. Metodología y población de referencia de la investigación

Para desarrollar esta investigación se decidió utilizar la herramienta del cuestionario, que se remitió por correo electrónico a la totalidad de técnicos —concretamente 32 técnicos correspondientes a las 21 agencias locales existentes— que estaban trabajando en dicho momento en la red de agencias de desarrollo del área geográfica de La Ribera Alta (10).

El citado cuestionario, estructurado en tres bloques temáticos —con veintidós ítems en los que se les facilitaban las posibles categorías de res-

agente en el desarrollo de su actividad; conocer el momento en el que son constituidas las diferentes agencias de la comarca y analizar los motivos que llevaron a los distintos municipios a solicitar la constitución de éstas; conocer las características básicas de la tarea desarrollada y los recursos humanos de que dispone; analizar las características propias del agente, y obtener un perfil de éste basado en variables como, la edad, el sexo, la antigüedad en el puesto de trabajo, la titulación académica, la formación complementaria en la materia, la experiencia previa y la relación laboral-contractual; conocer las líneas de trabajo desarrolladas por los ADL's de la comarca con exactitud, así como los programas de empleo desarrollados desde su constitución como tal, y analizar la evolución del tipo de programas de empleo desarrollados por los ADL's de La Ribera Alta en todo este tiempo, por años y por agencias; conocer los colectivos a los que se dirige, tipo de empresas con las que entra en contacto y características del mercado local de trabajo, analizar el grado de implicación social de la actividad profesional del técnico, y cuál es la principal orientación de ésta; y, por último analizar las características del servicio que preste el agente y los principales impedimentos con que se encuentra, y, el grado de implicación política municipal existente a los distintos municipios.

(10) La respuesta de los técnicos fue del 100%, ya que todos ellos habían participado en la investigación inicial realizada años atrás. En ella, en su momento se decidió emplear tres tipos de herramientas con la totalidad de técnicos —concretamente 26 técnicos correspondientes a las 18 agencias locales existentes— que estaban trabajando en 2006 en las agencias de desarrollo de La Ribera Alta. La primera de las técnicas fue un cuestionario que se les mandó a los ADL's por correo electrónico, en el que se les pedía información básica respecto de su actividad y de los programas de empleo desarrollados hasta el momento. En segundo lugar una entrevista personal con ellos, se optó por una entrevista semiestructurada donde hubieran establecidos unos ítems básicos de trabajo común a todos, y que nos permitiera adaptarla a cada situación en concreto, y así poder profundizar en los aspectos más interesantes de cada uno de los ADL's entrevistados. Y en tercer lugar, se planteó la realización de un grupo de discusión entre los técnicos locales de empleo con un objetivo doble, por un lado presentar las conclusiones obtenidas hasta ese momento para que las validaran y por otro generar un pequeño debate entre ellos

puesta y con una opción abierta a completar (se les insistía en el interés científico de estas aportaciones)—, ahondaba en materias como las funciones realizadas por la agencia, la implicación política de la corporación local, y la valoración de la labor profesional desarrollada por la agencia, tanto propia como en la percepción que el resto de departamentos, negociados o áreas funcionales del ayuntamiento tienen de ella (11).

Por lo que respecta a las técnicas de análisis aplicadas a los datos recogidos, hemos utilizado básicamente dos: unas de carácter cuantitativo, sobre todo para trabajar con los datos recogidos de los cuestionarios, y con las aportaciones en los ítems abiertos, hemos utilizado la técnica de análisis de contenidos de las mismas.

3. Los datos más relevantes del universo estudiado

Importante es sin lugar a dudas contextualizar inicialmente los resultados del estudio realizado, para ello en la *figura 2* presentamos la información referente a la representatividad absoluta del modelo de desarrollo local en el ámbito territorial escogido. Más de un 80 % de la población total de la comarca encuentra en su localidad la existencia de al menos un técnico ADL, lo que nos da muestras de la amplia cobertura del modelo en dicho territorio.

Figura 2. Representatividad comarcal de los municipios con ADL propia sobre la población total		
	TOTAL HABITANTES	REPRESENTATIVIDAD
TOTAL POBLACIÓN LA RIBERA ALTA	210.637	100%
TOTAL POBLACIÓN MUNICIPIOS CON ADL PROPIA	172.206	81,75%

Fuente: *Elaboración propia.*

(11) Para esta última medición les pedimos a los técnicos ADL que nos facilitaran datos de contacto de otras áreas funcionales del ayuntamiento a los que remitimos la parte del cuestionario referida a la valoración del trabajo de la Agencia en el municipio.

4. Los datos más destacados del estudio de casos

A continuación, presentamos los datos e informaciones más destacables del estudio de casos realizado. Reproducimos algunos de los ítems del cuestionario con las respuestas cuantificadas (12), así como algunos de los comentarios realizados en forma de citas textuales, agrupados en torno a tres ejes clave en la investigación, que después nos serán de máxima utilidad en la determinación de la clasificación de los factores limitadores del modelo: la perspectiva del técnico o de la agencia, la perspectiva del resto de áreas, negociados o departamentos del Ayuntamiento y un tercero referido a datos complementarios de la realidad del desarrollo local en el municipio.

Figura 3. Percepción del técnico ADL		
	SÍ	NO
¿Las instalaciones de la Agencia están en el mismo edificio que el Ayuntamiento?	69,3%	30,7%
¿Participa en proyectos, reuniones, etc... entre negociados?	58,1%	41,9%
¿Ha participado en el diseño de los polígonos industriales del municipio?	16,6%	83,4%
¿Informa de manera continua de su actividad al resto de negociados del Ayuntamiento?	70,3%	29,7%
¿Recibe colaboración del resto de negociados?	23,5%	76,5%
¿Qué valoración cree que darían el resto de negociados de su actividad? (valoración de 0-10)	6,2	
¿Qué valoración daría de la implicación política del Ayuntamiento con la Agencia? (valoración de 0-10)	7,1	

Fuente: Elaboración propia.

« ... empezamos en un despacho muy pequeño, perdido en la quinta planta, sin ordenador ... »

« ... ni participo ni participaré en la creación de los polígonos, eso es coto privado de Urbanismo y Alcaldía ... aunque después quién tendrá que hablar con los empresarios para ofrecerles cursos de formación seré yo. »

(12) Aunque las categorías de respuesta eran más amplias, hemos simplificado la presentación de los datos en Sí/No.

«... mi concejal lo intenta, todos los años convocamos una reunión con todos los jefes de negociado, pero la respuesta es muy limitada, cuesta mucho ...»

«... yo creo que todavía hay departamentos del ayuntamiento que desconocen lo que hacemos en la agencia de desarrollo local ... creen que lo único que hacemos es tramitar subvenciones ...»

Figura 4. Percepción del resto de negociados del ayuntamiento		
	SÍ	NO
¿Conoce la existencia de la agencia de desarrollo local?	95,4%	4,6%
¿Conoce los programas que desarrolla la ADL?	81,2%	18,8%
¿Recibe información de la actividad de la ADL?	34,7%	65,3%
¿Conoce los resultados de los programas desarrollados por la ADL?	21,6%	78,4%
¿Qué valoración daría de la actividad desarrollada por la ADL? (valoración de 0-10)	5,4	

Fuente: Elaboración propia.

Figura 5. Datos complementarios de la actividad de los ADL's		
Programas desarrollados con subvenciones no municipales	89,10%	
Grado de repetición sistemática de los programas desarrollados	76,4%	
Ayuntamientos con una partida presupuestaria específica para empleo	38,89%	
Evolución de la partida específica para empleo en los últimos años	Se ha ampliado	12,40%
	Se ha mantenido	79,20%
	Se ha reducido	8,40%

Fuente: Elaboración propia.

IV. LOS FACTORES LIMITADORES DE LA VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS AGENCIAS DE DESARROLLO LOCAL

1. Una propuesta de clasificación de los factores limitadores

Una vez presentadas en los apartados anteriores las características del servicio local de empleo y desarrollo, y al máximo exponente del modelo de desarrollo local manifestado en la actividad desarrollada por la Agencia Local de Empleo y Desarrollo, es el momento de mencionar cómo ésta puede verse afectada por una serie de factores presentes en el día a día de su actividad. Se trata de factores que limitan en gran medida sus posibles y deseados efectos sobre el territorio. De entre ellos, en base a los resultados aportados del estudio realizado, hemos seleccionado los que a nuestro entender constituyen las principales dificultades de actuación de los servicios locales de empleo, y que influyen de manera directa o indirecta en la valoración realizada del servicio.

Para ello, proponemos una clasificación que toma como su criterio definitorio el origen o naturaleza del factor. Concretamente, diferenciamos en cinco grandes agrupaciones los factores limitadores del modelo: organizacionales, institucionales, estructurales, instrumentales y funcionales.

Figura 6. Clasificación de los factores limitadores de la actividad de las agencias de desarrollo local
<ul style="list-style-type: none"> • FACTORES ORGANIZACIONALES • FACTORES INSTITUCIONALES • FACTORES ESTRUCTURALES • FACTORES INSTRUMENTALES • FACTORES FUNCIONALES

Fuente: Elaboración propia.

Por lo que respecta al primer grupo, referido a los factores cuya naturaleza está íntimamente vinculada con la organización de la actividad, pondría de manifiesto una serie de aspectos relacionados con el nivel de compromiso de la Corporación local con la agencia y con su trabajo: factores como la dotación de recursos económicos, humanos y técnicos suficientes para el desarrollo de las actuaciones de empleo, el esfuerzo municipal por integrar la función en el organigrama del ayuntamiento y así prestigiar su trabajo futuro, plantear un verdadero proceso de coordinación

interno con el resto de áreas, departamentos o negociados municipales supone a su vez otro de los factores limitadores en este aspecto. Y junto a ellos, el reconocimiento del trabajo desarrollado por la agencia, tanto a nivel directo e interno, como indirecto y externo.

En segundo lugar, los factores institucionales, intentan aglutinar todos aquellos limitadores relacionados con las propias carencias internas del modelo actual de desarrollo local. Aspectos como la dependencia económica generada por la aplicación de un modelo en el que las entidades locales basan su actividad en el desarrollo de programas cubiertos por una serie de partidas subvencionadas, suponen dificultades prácticas para el cumplimiento real de los objetivos previstos. A su vez, aparece un clientelismo por parte de los usuarios de los programas de empleo —entendidos estos en sentido amplio, es decir tanto las propias ADL's como los participantes en las acciones— que genera una repetición automática del programa de empleo en el territorio en cuestión, sin responder esta ejecución a una necesidad real del mismo, en casi ninguna de las situaciones estas actuaciones están basadas en un análisis del territorio en el que van a ser aplicadas. Por otro lado aparecen dificultades en la aplicación de los programas de empleo, derivadas de la rigidez existente en la definición de los mismos, que adolecen de una adaptabilidad suficiente como para que ofrezcan los resultados esperados. El proceso desarrollado es unívoco, ya que el técnico es el encargado de hacer todo lo posible para aplicar y desarrollar el programa de empleo en la realidad en la que se encuentra, adaptando en muchas ocasiones realidad del municipio a las características de la convocatoria del programa para poder así solicitar el mismo.

Un tercer grupo de factores, los estructurales, nos presenta el modelo de desarrollo local como un modelo productivista, es decir generador de resultados visibles a corto plazo, con poca capacidad de visión a medio y/o largo plazo, lo que impide desarrollar una planificación adecuada de los programas de empleo. Esta orientación mercantilista —presente desde los mismos inicios del desarrollo local— limita y encorseta el desarrollo de la actividad de la agencia, que no consigue obtener los resultados deseables en la esfera de lo social. Junto a ello, la insuficiente definición de la labor profesional de la agencia de desarrollo local, de la concreción de los límites y de los contenidos básicos del puesto de trabajo se posicionan como grandes dificultadores de los efectos del modelo, ya que los técnicos se encuentran ante un puesto de trabajo en el que los contenidos son tan amplios como su voluntad e implicación personal les marquen. Esta inde-

finición inicial ha tenido su continuidad en la ausencia de una titulación oficial —reconocimiento académico— que recogiera el testigo de formar y preparar a los técnicos ADL. Son a su vez factores añadidos la ausencia de un colegio profesional o una asociación lo suficientemente representativa, así como la inoperatividad manifiesta de la red de ADL's existentes. Todo ello ha dado como resultado una falta de prestigio profesional dentro de la administración pública municipal.

El cuarto bloque referido a los factores de carácter instrumental, nos presenta una limitación basada en la ausencia de indicadores de gestión en el desarrollo de la actividad de un ADL. Se aparca la labor investigadora del técnico —proceso que le permitirá conocer la realidad en la que va a desarrollar su trabajo— en pos de un sucesivo trabajo de repetición automatizada de los programas desarrollados año tras año y que conforman su actividad. El técnico se convierte por tanto en un eslabón más de una cadena más amplia de ejecución de acciones, pero carente ésta de una visión real y adaptada de las necesidades del territorio en que se van a aplicar. Razonamientos como la falta de tiempo, la importancia de la percepción directa y personal de la realidad por parte del técnico o la negación de su necesidad son algunas de los motivos alegados por los ADL's para no realizar este análisis de forma periódica. Junto a ello, la orientación principal del actual modelo de desarrollo local, basada en términos de resultados económicos a corto plazo, deja a un lado aparca-dos aspectos sociales que forman parte necesariamente de su actividad, dando mayor importancia aspectos burocráticos o de justificación de los recursos económicos de las subvenciones.

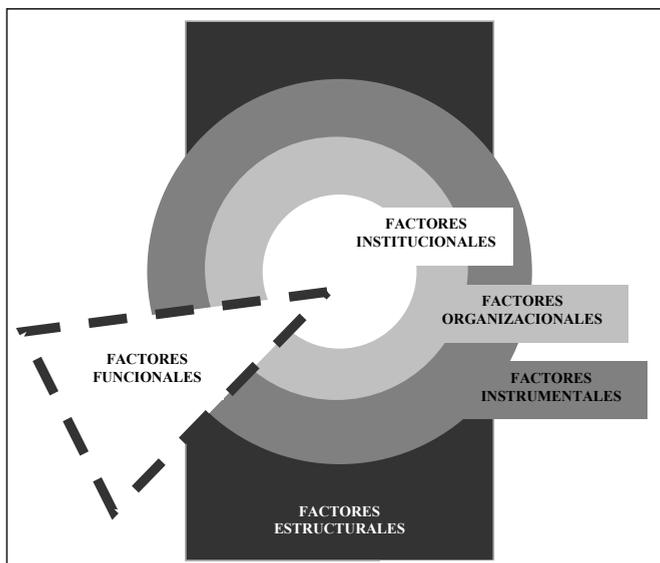
En quinto y último lugar, factores instrumentales, que giran alrededor de las características y de la tipología de los programas de empleo desarrollados por las agencias locales. Entre ellos cabe destacar el elevado grado de dependencia de las subvenciones públicas, aspecto que perjudica la actividad, ya que genera unas dinámicas de trabajo en dependencia de la línea subvencionada, no como planteábamos anteriormente en función de las necesidades detectadas en el municipio. La tardanza en la publicación de estos programas por parte de sus promotores originarios supone una imposibilidad manifiesta de realizar una programación de las actividades de los técnicos adecuada, están en continua alerta, a la caza de posibles programas que pudieran aparecer. Además se encuentran con una limitación temporal importante, los programas publicados vienen con un planteamiento a corto plazo —habitualmente menos de un año, salvo algunas

excepciones existentes— que acotan el margen de maniobra de los ADL's, cuya perspectiva de planificación sufre un recorte muy considerable.

2. Una propuesta de modelo de interacción entre los factores limitadores

En la figura que presentamos a continuación se pone de manifiesto como los factores anteriormente descritos generan unas dinámicas de interacción entre ellos. Dinámicas que influyen determinantemente en la realidad de la actividad de una ADL, y en último término a la valoración del trabajo realizado por éstas.

Figura 7. Modelo de interacción entre los factores limitadores



Fuente: Elaboración propia.

Como podemos observar en la figura 7, en la base del modelo encontramos los factores definidos como estructurales que conviven con todos los restantes y los afectan de manera genérica. Sobre éstos aparecen tres niveles fundamentales que representamos en la figura con círculos concéntricos que se superponen. Un primer nivel, conformado por los factores instrumentales vinculados con la concepción originaria de los programas

de empleo y que suponen en sí mismo como ya hemos expuesto una limitación operativa al futuro de los mismos. En un segundo nivel, los factores organizacionales —principalmente definidos por los recursos disponibles y la implicación política de la Corporación local— matizan una realidad con la que convive el técnico de manera continuada. En el centro del modelo situamos los factores institucionales definidos en términos de características básicas del modelo de desarrollo local implantado, ya que se convierten en el punto clave del mismo. Por último, los factores limitadores denominados como funcionales —vinculados con las características y la tipología de los programas desarrollados— afectan de manera transversal al resto de factores.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL

De lo expuesto en los apartados anteriores podemos concluir que la valoración de la actividad desarrollada por las Agencias de Desarrollo Local se pone en tela de juicio de una manera continuada en el tiempo. Tanto desde una perspectiva interna a la Corporación local, como desde la visión externa que puede tener el ciudadano del servicio.

Internamente la falta de coordinación, y la importancia otorgada a la actividad de la agencia influyen decisivamente en el papel secundario, complementario o de segundo orden desarrollado por las mismas. Externamente el usuario se encuentra con limitaciones tan importantes como la ausencia de programas de empleo en ciertos periodos del año, o en su caso en la obligación de participar en otros en momentos nada adecuados.

A su vez, la valoración otorgada a este órgano municipal de fomento del empleo y de la formación, del desarrollo económico y social de la localidad, tiene una doble vertiente: una teórica, fruto de la concepción del servicio y de la puesta en práctica del mismo por parte del gobierno local, y otra, real que pone de manifiesto la verdadera concepción del servicio por parte de los políticos. Plantea por tanto nuevamente una duda razonable sobre si las Agencias de Desarrollo Local, después de más de veinte años de existencia han conseguido convertirse en el referente a nivel local del fomento del empleo y de la promoción socioeconómica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Francisco ALBURQUERQUE LLORENS, *Desarrollo económico territorial. Guía para agentes*, Sevilla, Instituto de Desarrollo Regional, Fundación Universitaria, 2002.
- Jordi BORJA SEBASTIÀ y Manuel CASTELLS OLIVÁN, *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Barcelona, UNCHS, Taurus, 1997.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro blanco sobre el crecimiento, competitividad y empleo*. Bruselas, COM (93) 700 final, 1993.
- Fermín RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ (coord.), *Manual de Desarrollo Local*, Oviedo, CeCodet, 1999.
- Julia SALOM CARRASCO, *Innovación y actores en los nuevos espacios económicos, un estado de la cuestión*, en «Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles», nº 36, pp. 7-30, número dedicado al XVIII Congreso de la AGE, celebrado en Barcelona, septiembre 2003.
- Antonio SÁNCHEZ PEÑA, *Las disparidades económicas regionales en España: las infraestructuras como factor de convergencia en el periodo 1980-2000*, en «Revista de Estudios Regionales», nº 82, pp. 105-132, 2008.
- Joan Ramón SANCHÍS PALACIO, *Manual para agentes de inserción socio-laboral: desarrollo local y creación de empresas*, Valencia, UNED, 2002.
- Joan Ramón SANCHÍS PALACIO, *El papel del agente de empleo y desarrollo local en la implementación de las políticas locales de empleo y en la creación de empresas en España. Estudio empírico y análisis comparativo entre CC.AA.* Informes y Estudios Empleo, núm. 26, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.
- Germán VALCÁRCEL-RESALT PORTILLO, *El desarrollo local en España. Un enfoque estratégico para la reactivación de áreas desfavorecidas*, en «Información Comercial Española», núm. 679, marzo, pp. 75-94, 1990.
- Antonio VÁZQUEZ BARQUERO, *Desarrollo local: una estrategia de creación de empleo*, Madrid, Pirámide, 1988.
- Bernard VACHON, *El desarrollo territorial. Teoría y práctica*, Oviedo, CeCodet, 2001.
- VV. AA., *Manual de desarrollo económico local*, Madrid, FEMP, 1991.

LA PROTECCIÓN CONTRA LAS CATÁSTROFES NATURALES A NIVEL EUROPEO. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DEL RIESGO DE INUNDACIONES^(*)

TERESA MARÍA NAVARRO CABALLERO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LOS ELEVADOS COSTES ECONÓMICOS, SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES DE LOS DESASTRES NATURALES, EN ESPECIAL DE LAS INUNDACIONES.– II. BREVE REFERENCIA AL DERECHO INTERNO. LA IMPRESCINDIBLE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVA ANTE LA CONCURRENCIA DE ADMINISTRACIONES SOBRE LAS ZONAS INUNDABLES Y LA FALTA DE DETERMINACIÓN COMPETENCIAL PARA SU DELIMITACIÓN.– III. LA PROTECCIÓN CONTRA LAS INUNDACIONES Y OTRAS CATÁSTROFES NATURALES A NIVEL EUROPEO: 1. El Programa comunitario y el Mecanismo de cooperación en materia de protección civil. 2. La Directiva 2007/60/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación: A) La evolución hacia una conciencia comunitaria sobre la conveniencia de desarrollar un marco de actuación integral contra el riesgo de inundaciones. B) La aplicación coordinada de las Directivas 2007/60/CE, sobre evaluación y gestión del riesgo de inundaciones y la 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. C) Las concretas obligaciones derivadas para los Estados miembros de la Directiva: la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad y riesgo y los planes de gestión del riesgo de inundaciones.– IV. FINAL.– V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: En el presente trabajo se expone el tratamiento que a nivel europeo reciben las inundaciones, como el riesgo natural de mayores costes económicos y ambientales que sufren los países. Partiendo de la defensa que hasta ahora se brindaba desde la protección civil, se aborda el estudio de las importantes obligaciones que para los Estados miembros se derivan de la Directiva 2007/60/CE, sobre evaluación y gestión del riesgo de inundaciones, como el marco que con una actuación preventiva e integrada existe actualmente en esta materia.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 10 de noviembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 18 de noviembre de 2009.

Palabras clave: riesgos naturales; inundaciones; Directiva 2007/60/CE; coordinación interadministrativa; Derecho de aguas.

ABSTRACT: *n this study it is shown the treatment that at an European level floods receive, as the natural hazards of higher economical and environmental costs countries suffer from. Starting from the defense that until now it is offered from "civil defence" (Spanish concept: protección civil), it is tackled the study of the important obligations that the member states are derived from the Directiva 2007/60/CE, of the assessment and management of flooding risk, as the Framework that nowadays exists about this issue thanks to the preventive and integrated actuation.*

Key words: *natural hazards; risk; flooding; Directiva 2007/60/CE; Water Law.*

I. INTRODUCCIÓN. LOS ELEVADOS COSTES ECONÓMICOS, SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES DE LOS DESASTRES NATURALES, EN ESPECIAL DE LAS INUNDACIONES

El estudio y previsión de los riesgos naturales ha sido siempre objeto de una especial atención, principalmente en un país como España que, por padecer un régimen hidroclimático irregular, cuenta con gran tradición en fenómenos climatológicos extremos entre los cuales las inundaciones representan un desastre natural frecuente y de costes económicos y sociales elevados (1). En efecto, inundaciones y avenidas (2) son en nuestro país

(1) En efecto, los riesgos geológicos e hidrometeorológicos dan lugar en nuestro país a importantes pérdidas económicas y sociales, y dentro de estos riesgos, las inundaciones producen las mayores pérdidas, alcanzando en las últimas décadas un valor medio anual en torno al 0.1% del producto interior bruto (*Pérdidas por terremotos e inundaciones en España durante el período 1987-2001 y su estimación para los próximos 30 años (2004-2033)*, Consorcio de Compensación de Seguros, Madrid, 2004, p. XI). De tal forma, la experiencia del Consorcio de Compensación de Seguros, a través de la siniestralidad atendida, permitía afirmar que la inundación era el evento natural que más daños ocasionaba en nuestro país (*Pérdidas por terremotos e inundaciones...*, cit., p. VII).

(2) Los conceptos de «avenida» e «inundación» habitualmente se utilizan como sinónimos cuando en rigor se trata de fenómenos diferentes e incluso consecuencia uno del otro. De conformidad con la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones (en adelante DBI) se puede definir la avenida como «el aumento inusual del caudal del agua en un cauce que puede o no producir desbordamiento e inundaciones». Advierte MENÉNDEZ REXACH, («Los problemas competenciales en la ordenación de zonas inundables», *Riesgos de inundación y régimen urbanístico del suelo*, Consorcio de compensación de seguros, Madrid, 2000, p. 249), que lo decisivo de esta definición se encuentra en el carácter de «inusual» de la crecida, siendo irrelevante que se produzca o no un desbordamiento del cauce. Este hecho pone de manifiesto a

los riesgos naturales más importantes y representan un grave problema no solo económico sino también social y medioambiental (3). Desde esta última perspectiva no debe ignorarse que las inundaciones desempeñan un importante papel en el ecosistema natural pues, por una parte, son un modelo básico de transporte de sedimentos, de modelación geomorfológico así como de renovación del sustrato físico del ecosistema y, por otra, las crecidas controlan la demografía de las especies superiores, tanto vegetales como animales del ecosistema fluvial. Como consecuencia, la política de gestión de crecidas debería orientarse a la permisión controlada de cierto número de inundaciones al objeto de restablecer el equilibrio del ecosistema alterado por la disminución de oscilaciones del caudal que conlleva la regulación efectuada por los embalses. Por lo tanto, una política de protección a ultranza frente a este fenómeno natural puede representar implicaciones negativas que se deben sopesar en la gestión de este riesgo natural (4).

su juicio la asimetría con el concepto de zona inundable de la legislación de aguas. En segundo término, la inundación consiste en «la sumersión temporal de terrenos normalmente secos, como consecuencia de la aportación inusual y más o menos repentina de una cantidad de agua superior a la que es habitual en una zona determinada». En el ordenamiento español el concepto de zona inundable se encuentra en el artículo 14 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en cuya virtud se consideran como tales las delimitadas por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de quinientos años atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas, a menos que el Ministerio de Medio Ambiente, a propuesta del Organismo de cuenca fije, en expediente concreto, la delimitación que en cada caso resulte más adecuada al comportamiento de la corriente.

(3) En igual sentido puede verse, AYALA-CARCEDO, F. J., «El sofisma de la imprevisibilidad de las inundaciones y la responsabilidad social de los expertos. Un análisis del caso español y sus alternativas», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 33, 2002, p. 80 y PALANCAR PENELLA, M., «Las inundaciones en España. Valoración de daños, prevención y gestión», *Revista de Obras Públicas*, enero de 1990, p. 61.

(4) En tal sentido manifiesta el *Libro Blanco del Agua*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000, p. 475, que la protección a ultranza de bienes, en particular a través de obras de encauzamiento o acondicionamiento, ha supuesto, en ocasiones, la desaparición completa del ecosistema, sustituyendo los ríos por canales artificiales. La protección de terrenos agrícolas a costa de la destrucción de los ecosistemas ribereños está siendo desaconsejada e incluso prohibida en algunos países de la Unión Europea y se considera una práctica más adecuada el establecimiento de seguros agrarios. Otro instrumento aplicado con notable éxito en Estado Unidos es la compra de terrenos y su reversión al patrimonio forestal del Estado. Esta última actuación fue ya propuesta en el Plan Hidrológico del Duero y más recientemente en el Plan Especial del Alto Guadiana (aprobado por Real Decreto 13/2008, de 11 de enero), cuyo Anexo I prevé como medida de recuperación de los acuíferos sobreexplotados la adquisición de terrenos para su reforestación por razones ambientales justificadas adecuadamente, en función de la situación concreta de los terrenos o de su relación de

Como es natural, la preocupación y atención de los riesgos de diversa índole que determinados desastres naturales comportan rebasa nuestras fronteras siendo un común denominador en otros muchos países, por lo que se considera un problema internacional. Ciertamente, la preocupación de la Comunidad Internacional por las catástrofes naturales no es en absoluto una novedad y, así, en el marco de la ONU, en 1971 se creó la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en caso de Desastres incorporada en la actualidad en la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) (5). Aunque el verdadero golpe de timón hacia una actuación más decidida de la Comunidad Internacional en esta materia se produjo con la declaración del período 1990-2000 como «Decenio Internacional para la Reducción de Desastres Naturales» (6).

Más recientemente y a nivel europeo, se ha aprobado la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, con el propósito de afrontar de una forma preventiva e integrada el riesgo que representa este desastre natural tan frecuente en numerosos países de la Unión y que constituye el objeto de estudio del presente trabajo.

continuidad con espacios protegidos o vinculados a la protección de cauces y aguas superficiales o subterráneas, practicando previamente de ser necesarios los correspondientes deslindes.

(5) *Office of the UN Relief Co-ordinator* (UNDRO), fue creada por Resolución de la Asamblea General, 2816 (XVI) de 14 de diciembre de 1971, y sus funciones y responsabilidades (junto con las del Decenio Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales) fueron absorbidas en 1992, a raíz de una petición de la Asamblea en 1991, por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) que coordina la respuesta del sistema de las Naciones Unidas ante emergencias humanitarias importantes, tanto naturales como causadas por el hombre, y promueve medidas para mejorar la prevención y preparación para casos de desastre. El Departamento de Asuntos Humanitarios, encabezado por el Secretario General Adjunto de Asuntos Humanitarios y Coordinador del Socorro de Emergencia tiene, pues, como principal propósito garantizar la respuesta oportuna, consecuente y coordinada de la comunidad internacional ante los desastres y las situaciones de emergencia. Ello incluye la promoción y aplicación de medidas de prevención, preparación y mitigación para reducir la vulnerabilidad de los afectados por esos acontecimientos.

(6) La Resolución de la Asamblea General de la ONU, A/42/169, de 2 de diciembre de 1987, fijó los objetivos y finalidades básicas a conseguir durante el mismo los cuales fueron posteriormente reconsiderados por la Resolución A/44/236, de 22 de diciembre de 1989. Esta última Resolución sancionó el comienzo de la Década para el 1 de enero de 1990 e instituyó cada segundo miércoles de octubre como el «Día Internacional para la reducción de los Desastres Naturales». Una detallada referencia a los fines, objetivos y actuaciones que desarrolló el Decenio puede verse en OCHOA MONZÓ, J., *Riesgos mayores y protección civil*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 228 y ss.

II. BREVE REFERENCIA AL DERECHO INTERNO. LA IMPRESCINDIBLE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVA ANTE LA CONCURRENCIA DE ADMINISTRACIONES SOBRE LAS ZONAS INUNDABLES Y LA FALTA DE DETERMINACIÓN COMPETENCIAL PARA SU DELIMITACIÓN

Una de las notas que jurídicamente ha caracterizado a las zonas inundables en nuestro ordenamiento interno es la indeterminación o inconcreción de a quién corresponde su delimitación de entre todas las Administraciones públicas que ostentan competencias sobre ellas. En efecto, sobre las zonas inundables concurren una serie de competencias (sobre aguas, sobre protección civil y sobre ordenación del territorio y urbanismo) que hace imprescindible que las distintas Administraciones implicadas hagan uso de la cooperación y coordinación administrativa para articular esa pluralidad competencial, siendo exigible pues que se respete la máxima lealtad institucional entre ellas (7). La complejidad también proviene del hecho de que las competencias implicadas corresponden a distintas Administraciones públicas, de ahí que ese reparto competencial acentúe la complejidad del problema, pues no se trata sólo de dilucidar en qué título competencial encaja una determinada actuación sino también de precisar a quién corresponde la competencia dentro del mismo título (8).

La adecuada gestión de las zonas inundables requiere en primer lugar que se lleve a cabo su concreta delimitación por la Administración hidráulica, como Administración especializada en la gestión del dominio público hidráulico, pese a que aquéllas no siempre formen parte de éste. Esa es la orientación a la responde el RDPH que en su última modificación efectuada por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero obliga a que el Sistema Nacional de Cartografía incluya de forma preceptiva, además de la

(7) De tal forma lo entiende la doctrina que se ha ocupado de esta cuestión. Particularmente MOLINA GIMÉNEZ, A., «Gestión preventiva de las inundaciones en la ordenación territorial y sistemas de protección civil. Especial referencia la modelo de la Comunidad Valenciana», *Agua y Urbanismo*, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.), Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2005, p. 322, subraya la dificultad de alcanzar una estrategia integral frente a las inundaciones derivada de la gran cantidad de Administraciones y ámbitos de interés implicados, lo que exige la máxima coordinación y lealtad institucional.

(8) En tal sentido, MENÉNDEZ REXACH, ante el planteamiento de a quién corresponde dicha delimitación considera que, en principio, parece que es misión de la Administración hidráulica, aunque la cuestión se complica porque también la de protección civil realiza una zonificación a través de los planes sectoriales respectivos y la urbanística lo hace al clasificar como no urbanizables terrenos sometidos al riesgo de inundación («Los problemas competenciales en la ordenación...», cit., p. 251-252).

zona inundable, la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente.

Desde una perspectiva distinta, sobre las zonas inundables también ejerce presión la Administración de protección civil a quien corresponde la determinación de la peligrosidad o el análisis de riesgos de las mismas, que habrá de hacerse de conformidad con los criterios de zonificación territorial establecidos en la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones (9). Dicha delimitación debe respetar las determinación de zonas inundables que se haya realizado por la Administración Hidráulica (10). El principal inconveniente que presenta este planteamiento deriva del hecho de que la delimitación de las zonas inundables no está concluida en todos los casos y los planes de protección civil incorporan su propia clasificación de las zonas inundables, para lo que han realizado los estudios de inundabilidad imprescindibles. En la medida en que no todas las Comunidades Autónomas han realizado su plan especial de inundaciones y la Directiva 2007/60/CE impone nuevas obligaciones a los Estados puede ser un buen momento para cohonestar los trabajos que se estén realizando o se deban realizar al efecto. A tal finalidad será imprescindible que se tome como base la información de que se disponga hasta el momento y que se está incorporando al visor del Sistema Nacional de Cartografía disponible en la web del Ministerio de Medio Ambiente, entre tanto se realiza la nueva cartografía, que previsiblemente llevará varios años.

En última instancia, las Administraciones de ordenación del territorio y urbanismo, dentro del proceso de planificación que le compete, al efectuar

(9) Por Real Decreto 407/1992, de 24 de abril, se aprobó la Norma Básica de Protección Civil, prevista en el artículo 8 de la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil, en la que se dispone que serán objeto de Planes Especiales, entre otras, las emergencias por inundaciones así como que estos Planes serán elaborados de acuerdo con la correspondiente Directriz Básica. De igual modo ordenaba que ésta fuera aprobada por el Gobierno y que estableciera los requisitos mínimos sobre fundamentos, estructuras, organización, criterios operativos, medidas de intervención e instrumentos de coordinación que habrían de cumplir dichos Planes. Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1994, se aprobó la citada Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones, estableciendo los requisitos mínimos que habían de cumplir los correspondientes Planes Especiales de Protección Civil para ser homologados e implantados en su correspondiente ámbito territorial, con la finalidad de prever un diseño o modelo nacional mínimo que haga posible, en su caso, una coordinación y actuación de los distintos servicios y Administraciones implicadas.

(10) En tal sentido, la Directriz dispone que la zonificación territorial realizada se revisará teniendo en cuenta la delimitación de zonas que, al objeto de la aplicación del artículo 14 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se derive del desarrollo de los Planes Hidrológicos de Cuenca (§2.2.1).

la autorización de usos y actividades en las zonas inundables, se encuentran constreñidas por la legislación estatal de suelo (11) y deberían estarlo también por la previa delimitación y zonificación del riesgo que, en su caso, hubieran realizado las Administraciones hidráulica y de protección civil (12). Una vez más, la descoordinación interadministrativa imperante deriva del hecho de que éstas o no están concluidas o, simplemente, no se respetan al efectuar la planificación urbanística, lo que evidencia la oportunidad de reforzar la intervención de aquellas Administraciones en el proceso de planeamiento urbanístico a través de la emisión de un informe no sólo preceptivo sino también vinculante sobre la planificación proyectada (13). A mayor abundamiento, se ha reclamado la conveniencia de revisar el planeamiento urbanístico existente para ajustarlo a las zonas inundables delimitadas en aplicación de la planificación hidrológica y de los planes especiales ante el riesgo de inundaciones (14).

Así las cosas, el Tribunal Constitucional no aportó demasiada claridad sobre este extremo en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, ya que al pronunciarse sobre la pretendida invasión de competencias autonómicas por el artículo 40 l) de la Ley de Aguas —que exigía como uno de los contenidos obligatorios de los planes de cuenca la incorporación de «los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráuli-

(11) De acuerdo con el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo tienen la consideración de suelo rural, en todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes (ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos) así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

(12) Lo que no debe verse como un desapoderamiento de la competencia exclusiva de la Administración urbanística sino como la mejor forma de preservar los intereses supralocales en juego por parte de la Administración hídrica.

(13) Al modo en que el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo lo ha hecho en otro cuestión relacionada. En efecto, este artículo establece la preceptividad y el carácter determinante (para el contenido de la memoria ambiental) del informe de la Administración hidrológica sobre la existencia de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las futuras demandas en los nuevos desarrollos urbanísticos proyectados.

(14) FANLO LORAS, A., «La delimitación de las zonas inundables en los Planes hidrológicos», *Planificación hidrológica y Política hidráulica. El Libro Blanco del agua*, EMBID IRUJO (dir.), Civitas, Madrid, 1999, pp.141 y ss.

cos»— consideró que la competencia del Estado en este punto era conforme a la Constitución por ser reconducible a la materia de protección civil (como manifestación de la competencia general sobre seguridad pública que corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.29 CE) (15).

Sin embargo, sin necesidad de acudir a títulos competenciales ajenos (16), la competencia de delimitación de las zonas inundables puede tener encaje —como competencia implícita (17)— en la competencia explícita que tiene el Estado sobre la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos en cuencas intercomunitarias (artículo 149.1.22 CE), en la que se integran las actuaciones de la Administración hídrica encaminadas a la protección del dominio público y su utilización o aprovechamiento (incluyendo la potestad de policía) (18). Como en su día advirtió el propio Tribunal Constitucional, si el Estado ha asumido la titularidad de las aguas continentales públicas es lógico que haya de corresponderle también la potestad de protección del demanio hídrico, con el fin de asegurar la integridad de aquella titularidad sobre todos los bienes que lo componen (STC 227/1988, F.J. 18). Ahora bien, ante el hecho de que las zonas inundables no son necesariamente y en todo caso dominio público pues el artículo 11 del TRLA matiza que las zonas inundables «conservarán la calificación jurídica y titularidad dominical que tuvieran», cabe entender que las actuaciones de protección del demanio son extensibles a las mismas

(15) Siempre que tales criterios no pasaran de ser simples prescripciones genéricas de coordinación y no supusieran la previsión de actuaciones y obras concretas (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 20 e).

(16) Posibilidad, por otro lado, frecuente toda vez que sobre los recursos hídricos convergen diferentes actividades que se enmarcan en diversas políticas sectoriales sobre las que ostentan competencias el Estado y las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, el sistema de distribución competencial en relación con las aguas continentales no se agota en los enunciados normativos de los artículos 148.1.10 y 149.1.22 CE ni en los preceptos de los Estatutos de Autonomía referidos a los aprovechamientos hidráulicos, como tampoco el régimen jurídico de las aguas se reduce a la regulación de su propiedad, a la protección de demanio y a la utilización de los caudales en sentido estricto (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 18).

(17) Según afirman FERNÁNDEZ SALMERÓN y SORO MATEO, *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el Estado autonómico*, Atelier, Barcelona, 2001, p. 102 y ss, nuestro ordenamiento jurídico no contiene una regla expresa de atribución de competencias implícitas con carácter general aunque esta técnica fue acogida por el Tribunal Constitucional —sentencia 74/1983, de 30 de julio, F.J. 1—, y favorecerá al Estado o a las Comunidades Autónomas según quien ostente la competencia explícita de la que se derive la implícita.

(18) De tal forma, de acuerdo con el artículo 92 e) del TRLA, uno de los objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico es el de paliar los efectos de las inundaciones (y sequías), lo que demanda en primer lugar una concreta y exacta delimitación de las mismas.

como forma de alcanzar una gestión eficaz del dominio público hídrico. Ambos se encuentran estrechamente vinculados y en continua interrelación, como demuestra el hecho de que en numerosas ocasiones se produce la coincidencia entre la zona de policía y la zona inundable (19).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional bien podría haber seguido las consideraciones que esgrimió ante la pretensión de inconstitucionalidad de la inclusión en los planes hidrológicos de los perímetros de protección —entendiendo por tales la delimitación de zonas dentro de las que no es posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas o en aquellas en las que se limiten ciertas actividades que puedan constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio hídrico, lo que puede suceder si no se gestiona de forma correcta las zonas inundables—. En tal caso, el Tribunal Constitucional entendió que no había problema competencial ya que se trataba de medidas relativas a la protección y aprovechamiento de los recursos hidráulicos que corresponde adoptar al Estado en las cuencas intercomunitarias. Por otro lado, en cuanto a las restricciones que la competencia de ordenación del territorio y urbanismo sufre en la zona de policía, como consecuencia de las limitaciones impuestas a los usos del suelo, el alto Tribunal acudió —tal vez por el hecho de que estas zonas (como las inundables) pueden encontrarse fuera del ámbito físico calificado de dominio público— a razones de protección de los recursos hidráulicos, pero no por la calificación de éstos como dominio público estatal sino por su carácter de recursos naturales, susceptibles de protección en virtud de la competencia estatal para aprobar la legislación básica sobre protección del medio ambiente (20). No sería muy errático pensar que esta competencia puede proyectarse sobre cualquier recurso natural con independencia de que esté o no declarado de dominio público, lo que permitiría su aplicación a las zonas inundables, como criterio para la asunción *ex lege* de la competencia de su delimitación.

(19) Buena parte de los estudiosos de la materia reclaman que una y otra se hagan coincidir con carácter general y no empleando, de forma particular y para casos concretos, el procedimiento de modificación puntual de la zona de policía que regulan los artículos 6.2 del TRLA y 9 del RDPH, en la redacción dada por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero. Además de MENÉNDEZ REXACH, «Los problemas competenciales en la ordenación...», cit., p. 251-252, han reivindicado esta solución ARIÑO ORTIZ, A. Y SASTRE BECEIRO, M., «Agua y urbanismo: desequilibrios hídricos y su repercusión en el desarrollo urbanístico», *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2005 p. 19 y de forma indirecta también FANLO LORAS, A., «La delimitación de las zonas inundables...», cit., p. 112.

(20) STC 227/1988, F.J. 20.

En fin, si bien de la legislación de aguas se desprende que las zonas inundables han de ser delimitadas no se concreta, sin embargo, de forma expresa quién debe realizar dicha tarea (21). Ahora bien, no es menos cierto que dicha competencia se infiere de diversos preceptos tales como el propio 11 del TRLA y, especialmente, del 14 del RDPH en el que, entre otras obligaciones, exige a los Organismo de cuenca configurar el Sistema Nacional de Cartografía en el que, además de la zona inundable, se incluirá de forma preceptiva la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente. Por otro lado, la Administración de protección civil también ostenta determinadas competencias sobre las zonas inundables ya que la finalidad de la planificación de protección civil ante el riesgo de inundaciones radica en realizar la Zonificación Territorial con arreglo a los criterios por ella establecidos (esto es, identificar y clasificar las áreas inundables del territorio de cada plan). En fin, en última instancia las Administraciones de ordenación del territorio y urbanismo, especialmente esta última, al efectuar la asignación de usos y actividades de forma concreta sobre su territorio también ejercen una última presión sobre las zonas inundables que habrá de compatibilizarse con las competencias anteriores (22).

(21) Antes al contrario, su normativa de desarrollo oscurece aún más este extremo en virtud de remisiones a Administraciones «competentes» que no se especifican o que ostentan competencias de carácter sectorial sobre las zonas inundables. En tal sentido, la Administración hídrica se ve desapoderada de su competencia para delimitar las zonas inundables en virtud de lo dispuesto en el artículo 59.3 del RPH (que tiene el mismo tenor que el artículo 28 de la Ley 10/2001, de Plan Hidrológico Nacional). Este artículo, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 11.2 del TRLA, señala que *las administraciones competentes* delimitarán las zonas inundables teniendo en cuenta los estudios y datos disponibles que los organismos de cuenca deben trasladar a las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Aguas. Para ello contarán con el apoyo técnico de estos organismos y, en particular, con la información relativa a caudales máximos en la red fluvial que la administración hidráulica deberá facilitar.

(22) Sin embargo no podemos tampoco ignorar que en esta materia también es importante, además de una correcta delimitación de las zonas inundables que sea respetada por todas las instancias que ejerzan competencias sobre ellas, otras actuaciones que habrán de desarrollarse a un nivel más local, como puede ser que los sistemas de alcantarillado, colectores y tanques de tormenta estén en buenas condiciones o que se construyan si no existieran. En este sentido, los últimos episodios de inundaciones sufridos en la Región de Murcia en el mes de septiembre de 2009 han vuelto a poner de manifiesto, ante las inundaciones sufridas, que la zona norte de la ciudad de Murcia sigue a merced de las ramblas de Churra y Espinardo. Pese a estar en funcionamiento el tanque de tormenta de Nueva Condomina (aunque falta por construir el de Zardana) que puede remediar en parte el problema, las obras del colector de recogida de aguas pluviales de la zona norte, verdadero elemento imprescindible, no estarán concluidas al menos hasta el 2012. Esta obra, que ha de construirse por la Confederación Hidrográfica del Segura y por el Ayuntamiento de Murcia, cuenta con unos siete kilómetros de longitud aunque solo tiene construidos poco más de 1 kilómetro de la parte

Así pues, no es difícil advertir que a priori, en esta materia, precisamente por lo indicado líneas arriba, se requiere de la máxima colaboración entre las Administraciones territoriales como única forma de lograr una gestión eficaz e integrada del riesgo de inundaciones. No en vano los artículos 14 y 40 del TRLA imponen la exigencia de compatibilizar la gestión pública del agua con la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente y coordinar la planificación hidrológica con la urbanística y territorial. Como bien afirma MOLINA GIMÉNEZ, todo lo anterior, junto con los principios de eficiencia, coordinación, colaboración (23) y cooperación administrativa debe regir las relaciones entre las Administraciones implicadas en la materia objeto del presente estudio (24).

Ante el panorama descrito, cabe esperar que la realización conjunta por todas las Administraciones implicadas de las obligaciones impuestas por la Directiva en materia de inundaciones, especialmente de los planes de gestión del riesgo de inundaciones, haga realidad el desideratum de coordinación y sinergias que es imprescindible en esta materia.

III. LA PROTECCIÓN CONTRA LAS INUNDACIONES Y OTRAS CATÁSTROFES NATURALES A NIVEL EUROPEO

1. El programa comunitario y el mecanismo de cooperación en materia de protección civil

La protección civil se ha manifestado desde su creación como una vía apropiada para proporcionar una respuesta adecuada a las poblaciones afectadas por algún tipo de catástrofe (de origen humano o natural) así como

que corresponde al Ayuntamiento. La imprescindible coordinación administrativa exigible también aquí pone de manifiesto una vez más la falta de entendimiento y así, en este caso concreto, las dos Administraciones implicadas aún no se han puesto de acuerdo para determinar aquella que construirá la arqueta de conexión entre ambos tramos (diario *La Verdad*, de 30 de septiembre de 2009).

(23) La colaboración entre Administraciones públicas es un principio institucional no escrito expresamente de esencial importancia para el funcionamiento del Estado de las Autonomías. Así lo expone EMBID IRUJO, citando las Sentencias del Tribunal Constitucional que avalan tal consideración, en especial la STC 18/1982, de 4 de mayo, que describe el deber de colaboración como «un deber general que no es menester justificar en preceptos concretos...», se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización del Estado que se implanta en la Constitución» (EMBID IRUJO, A., ALENCAR XAVIER y SILVEIRA NIETO, *El Derecho de Aguas en España y Brasil. Un estudio de Derecho comparado*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 37).

(24) MOLINA GIMÉNEZ, A., «Gestión preventiva de las inundaciones en la ordenación territorial y sistemas de protección civil...», cit., pp. 284, 287, 322, 335.

para mejorar la preparación y aumentar la capacidad de recuperación y adaptación ante una situación de emergencia. Ciertamente, la protección civil siempre ha gozado de un elevado tratamiento y consideración a nivel europeo ya que la acción coordinada y concertada que le es consustancial la hacen muy útil para afrontar desde este plano las catástrofes naturales.

De tal forma, el 19 de diciembre de 1997 (Decisión 98/22/CE) la Comunidad puso en marcha un primer programa de acción comunitario a favor de la protección civil («el Programa») que abarcaba los años 1998 y 1999 y que fue continuado por la Decisión 1999/847/CE, de 9 de diciembre, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y 31 de diciembre de 2004, ante la consideración de que las acciones llevadas a cabo por la Comunidad en este ámbito desde 1985 debían continuarse para fortalecer la cooperación entre los Estados miembros. La Decisión 2005/12/CE extiende la duración del segundo programa de acción hasta el 31 de diciembre de 2006, pues acontecimientos como las inundaciones de Europa Central y Oriental acaecidas en verano de 2002, el accidente del buque Prestige de noviembre de 2002 en España, la ola de calor y los importantes incendios forestales del sur de Europa del verano de 2003, demostraban que debía proseguir la actuación comunitaria en el ámbito de la protección civil con arreglo a la citada Decisión 1999/847/CE (25).

Con el fin de evitar la discontinuidad con la Decisión 1999/847/CE así como para prolongar las medidas adoptadas en su virtud, la Decisión 2007/162/CE, Euratom, de 5 de marzo, por la que se establece un Instrumento de Financiación de la Protección Civil comenzó a aplicarse en 1 de enero de 2007 (26). El «Instrumento» contribuirá a hacer más viable la solidaridad europea con países afectados por emergencias graves, al facilitarles el suministro de asistencia mediante la movilización de los medios de intervención de los Estados miembros.

La Decisión 1999/847/CE por la que se crea el segundo programa de acción comunitaria a favor de la protección civil, en su considerando 2, señalaba que las acciones emprendidas por la Comunidad para aplicar el

(25) Considerando 2 de la Decisión 2005/12/CE, de 20 de diciembre de 2004.

(26) Considerando 5 de la Decisión 2007/162/CE, Euratom, de 5 de marzo. Con cargo al «Instrumento» se concederá ayuda financiera que contribuya a aumentar la eficacia de la respuesta a emergencias graves, en particular en el contexto de la Decisión 2001/792/CE, Euratom, por la que se establece un mecanismo comunitario («el Mecanismo») para facilitar una cooperación reforzada en las intervenciones de ayuda en el ámbito de la protección civil.

programa contribuyen a la protección de las personas, el medio ambiente y los bienes en caso de catástrofe natural o tecnológica y a una mayor toma de conciencia de la interrelación existente entre las actividades humanas y la naturaleza, que permitan en el futuro evitar muchas catástrofes, entre ellas las inundaciones. De esta forma, el programa de acción comunitaria, basándose en la experiencia adquirida en el ámbito de la protección civil, contribuiría a desarrollar la cooperación en este ámbito de forma más eficaz. Dicha cooperación comunitaria, de conformidad con el principio de subsidiaridad, sostiene y complementa las políticas nacionales en materia de protección civil, con el objetivo de aumentar su eficacia. De este modo, el intercambio de experiencias y la asistencia mutua contribuirán a reducir las pérdidas de vidas humanas, las lesiones corporales y materiales y los perjuicios económicos y ambientales en toda la Comunidad, haciendo más palpables los objetivos de cohesión social y de solidaridad (27).

El principal objetivo del «Programa» es sostener y complementar los esfuerzos de los Estados miembros a nivel nacional, regional y local en materia de protección de las personas, los bienes y, por ende, el medio ambiente, en caso de catástrofe natural o tecnológica, sin perjuicio de la división interna de competencias de los Estados miembros. Así mismo, se pretende facilitar la cooperación, el intercambio de experiencia y la asistencia mutua entre los Estados miembros en el ámbito propio del programa. De tales objetivos se excluye expresamente cualquier medida destinada a armonizar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros o la organización del estado de preparación nacional de los mismos (28).

Las acciones objeto del mismo serán seleccionadas conforme a los criterios establecidos en el artículo 3.2 de la Decisión (29). De este modo, sobre la base de una estrecha colaboración con los Estados miembros y teniendo en cuenta los resultados de las investigaciones comunitaria y

(27) Vid. Considerandos 4 y 5 de la citada Decisión 2005/12/CE.

(28) Vid. artículo 1.2 de la Decisión 1999/847/CE, de 9 de diciembre.

(29) Las susodichas acciones se centran, pues, en la realización de grandes proyectos de interés general en todos o algunos de los Estados miembros que permitan mejorar las competencias en materia de protección civil y, de este modo, lograr de un modo adecuado la prevención, preparación, intervención y asistencia ulterior inmediata de las eventuales catástrofes. De otro lado, las acciones de formación tienden a la realización de cursos y seminarios o el intercambio de expertos y técnicos. En última instancia, se prevé la realización de proyectos piloto encaminados a aumentar la capacidad y rapidez de respuesta en las fases iniciales de las crisis en las diferentes regiones de los Estados miembros; la realización de actividades de apoyo, conferencias y actos relacionados con la protección civil; actividades de información, etcétera (Anexo de la Decisión 1999/847/CE).

nacional en los correspondientes ámbitos, el programa debería contribuir a los siguientes cinco objetivos: a la prevención de los riesgos y daños a las personas, bienes y al medio ambiente en caso de catástrofe así como a la detección y estudio de las causas de ésta; a la mejora del nivel de preparación de los implicados en la protección en la protección civil en los Estados miembros, para aumentar su potencial de intervención en caso de emergencia; a la detección y estudio de las causas de las catástrofes; a la mejora de los medios y métodos de previsión así como de las técnicas y métodos de intervención y de asistencia ulterior inmediata tras una emergencia; y, en fin, a la información, educación y sensibilización de los ciudadanos, para que puedan autoprotegerse más eficazmente (30). En fin, para la realización de las acciones previstas en la mencionada Decisión, esto es, para la aplicación del programa, la Comisión cuenta con el asesoramiento y asistencia de un Comité consultivo, compuesto por los Estados miembros y que estará presidido por aquélla.

Por su parte, en virtud de la Decisión 2001/192/CE, Euratom del Consejo, de 23 de octubre de 2001, se estableció un mecanismo comunitario para facilitar una cooperación reforzada en las intervenciones de ayuda en el ámbito de la protección civil («el Mecanismo») que permitía movilizar ayuda y asistencia de los Estados miembros en caso de emergencias graves, incluidas las inundaciones. Se trataba de mejorar y reforzar la coordinación de las intervenciones de los servicios de protección civil en caso de emergencias graves debidas a accidentes de carácter natural, tecnológico, radiológico o medioambiental que puedan tener lugar tanto dentro como fuera de la Unión Europea. A juicio de la Comisión de las Comunidades Europeas, el mecanismo comunitario descrito ha demostrado —a través de la experiencia adquirida en la gestión del accidente del buque Prestige, de los incendios forestales de Portugal y de las inundaciones de Francia de 2003 o del terremoto de Marruecos de 2004— que puede funcionar a favor de los países participantes así como que se ha consolidado como una parte cada vez más importante de la capacidad de respuesta de la protección civil a nivel de la Unión Europea (31). Sin embargo, la experiencia

(30) Véase el artículo 3 de la Decisión 1999/487/CE.

(31) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre el refuerzo de la capacidad de protección civil de la Unión Europea, de 25 de marzo de 2004 [COM (2004)200], epígrafe 3. El objetivo de la Comunicación es examinar la capacidad de respuesta de la protección civil de la Unión Europea, tanto dentro como fuera de sus fronteras así como, si procede, proponer mejoras.

alcanzada también evidenciaba los límites del sistema y, por lo tanto, se constató la existencia de cuestiones que requerían una especial atención. En efecto, con posterioridad a su creación tuvo lugar un aumento significativo en el número, gravedad e intensidad de las catástrofes naturales y de las de origen humano que causaron graves pérdidas de vidas humanas y bienes (puede recordarse en este punto la catástrofe causada por el tsunami de Indonesia de diciembre de 2004) que pusieron de manifiesto la necesidad de fortalecimiento del mismo para lograr una demostración más visible y efectiva de solidaridad europea así como para hacer posible el desarrollo de una capacidad de respuesta europea rápida basada en los módulos de protección civil de los Estados miembros, tal como pidió el Consejo Europeo celebrado los días 16 y 17 de 2005 y el Parlamento Europeo en su Resolución de 13 de enero de 2005, sobre la catástrofe causada por el tsunami. La reclamada revisión se produjo en virtud de la ya citada Decisión 2007/779/CE, de 8 de noviembre.

El Mecanismo, cuya protección debe cubrir sobre todo a las personas, aunque también al medio ambiente y los bienes (incluido el patrimonio cultural) ante las catástrofes, actos terroristas y accidentes especificados, se basa en los siguientes objetivos y medidas: elaborar un inventario de los equipos de ayuda e intervención disponibles en los Estados miembros; elaborar un programa de formación destinado a los miembros de los equipos de intervención y ayuda; organizar jornadas, seminarios y proyectos piloto sobre los principales aspectos de las intervenciones; crear equipos de evaluación y coordinación; crear y gestionar un Centro de Control e Información (CCI) que sea accesible y capaz de responder inmediatamente las veinticuatro horas del día y que preste sus servicios a los Estados miembros y a la Comisión; establecer y gestionar un Sistema Común de Comunicación e Información de Emergencia (CECIS) que permita la comunicación e intercambio de información entre el CCI y los puntos de contacto de los Estados miembros; ayudar en la elaboración de sistemas de detección y alerta rápida; facilitar el acceso a los recursos materiales y de medios de transporte suministrando información sobre los recursos disponibles en los Estados miembros e inventariando los recursos procedentes de otras fuentes; y poner a disposición medios de transporte complementarios.

La participación en el Mecanismo está abierta a los países candidatos a la adhesión, pudiendo cooperar en las acciones emprendidas en el marco del Mecanismo terceros países, así como organizaciones internacionales

o regionales cuando los acuerdos existentes entre esos países u organizaciones y la Comunidad lo autoricen.

2. La Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación

A) La evolución hacia una conciencia comunitaria sobre la conveniencia de desarrollar un marco de actuación integral y preventivo contra el riesgo de inundaciones

Sobre la base de la amplia experiencia con que se cuenta a nivel europeo en materia de protección civil para afrontar situaciones de emergencia, los países de la Unión no tardaron en constatar la conveniencia de dotarse de un plan de acción que evitara y/o redujera el riesgo que una muy concreta venía produciendo entre ellos. En efecto, en la memoria de todos se encuentran los episodios de fuertes inundaciones acaecidas en verano de 2002 como consecuencia del desbordamiento de los ríos Danubio y Elba o las más recientes de principios del verano de 2009 que han afectado especialmente a la República Checa. Sin olvidar los repetidos episodios que tienen lugar en nuestro país, de forma particular en el Levante aunque también suele afectar a otras zonas peninsulares, en el que por la influencia de la denominada «gota fría» vienen tradicionalmente produciendo graves daños materiales e incluso a veces la lamentable pérdida de vidas humanas (32).

(32) Recientemente, los últimos días del mes de septiembre de 2009 han sido especialmente desastrosos en el litoral mediterráneo, en especial en la Región de Murcia y la Comunidad Valenciana, donde se han producido importantes daños por efecto de lo que los meteorólogos describían como *solo* un temporal de otoño y no de la temible «gota fría». En concreto, en la Región de Murcia, el temporal desbordó cuatro ramblas en el Mar Menor y Cartagena donde se registraron 158 litros por metro cuadrado en veinticuatro horas, se tuvieron que cortar veinte carreteras, obligó al desalojo de numerosas viviendas (al menos un centenar de personas) y se cobró la vida de dos personas, llegando incluso el Ministerio de Defensa a aprobar la intervención y envió a la Región una Unidad Militar de Emergencias, para colaborar en los trabajos de recuperación (diario digital *Diariovasco.com* de 20 de octubre de 2009). Por su parte, en la Comunidad Valenciana las precipitaciones registradas rondaron los doscientos litros por metro cuadrado en algunos municipios de la provincia de Valencia obligando a cortar numerosas carreteras, dejando también incomunicados diversos polígonos industriales y determinadas zonas de la ciudad de Alicante (datos extraídos del diario *La Verdad*, de 29 de septiembre de 2009). Estos hechos han vuelto a poner de actualidad la problemática aquí estudiada en la región de Murcia y ya se pueden leer noticias en las que se informa del proceso de ensanche de la Rambla del Albujón, obra pendiente desde 1988 en que se iniciaron los trabajos para ampliar su capacidad mediante el ensanche de su cauce, la protección de zonas sensibles (entre las que se encuentra un camping cuyas zonas adyacentes se

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones de 12 de julio de 2004, «Flood risk management; flood prevention, protection and mitigation», pone de relieve la necesidad de un mayor grado de intercambio de información en la gestión del riesgo de inundaciones a nivel europeo así como la exigencia de desarrollar un instrumento legal para afrontarlo, afirmando que la acción coordinada y concertada a nivel comunitario aportaría un valor añadido considerable y mejoraría el grado general de protección contra las inundaciones. Finalmente, los trabajos de la Comisión cristalizaron en la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

Su propia denominación da una certera idea de cuál ha sido la orientación adoptada sobre el objeto sobre el que versa. Partiendo de la base de que las inundaciones son un fenómeno natural que no se pueden evitar, al margen de que algunas actividades humanas y el cambio climático contribuyan a aumentar las probabilidades de que ocurran así como su impacto negativo, se reconoce que es conveniente y posible reducir el riesgo de sufrir las consecuencias negativas que aquéllas producen (33). Así que se trata de establecer un marco para la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, destinado a reducir las consecuencias negativas para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica, asociadas a las inundaciones en

encuentran en una cota más baja que el cauce), la ampliación de los puentes y viaductos que hay sobre el cauce y la construcción en la zona final de un viaducto de unos ochenta metros, esto es, un nuevo ramal de desembocadura en el Mar Menor que habrá de pasar bajo la autopista A-7. El proyecto, de ochenta y cuatro millones de euros, está pendiente del informe del Ministerio de Medio Ambiente a lo que seguirá el período de información pública y la fase de licitación, por lo que al comienzo de las obras no se espera que sea antes de dos o tres años (Diario *La Verdad*, de 30 de septiembre de 2009).

(33) En tal sentido, doctrinalmente se entendía que las inundaciones eran un fenómeno inevitable y que no tenía sentido plantear la cuestión en términos de eliminar los riesgos de inundación. Sin embargo, se consideraba que sí se podían paliar sus efectos negativos, por lo que una idea esencial en este tema era la del riesgo asumido, dando al término un sentido probabilístico. «No hay nunca soluciones definitivas al problema de las inundaciones, sino soluciones sucesivas que tienden a modificar, minimizar o paliar los riesgos, y aminorar sus efectos adversos. (...) Entramos, por tanto, en el terreno de la probabilidad, en el que ideas como los seguros, los daños esperados, el nivel óptimo de protección o la prevención de riesgos juegan un papel esencial» (CABEZAS-CALVO RUBIO, F., «Necesidad de una visión integral del problema de las inundaciones», *Riesgos de inundación y régimen urbanístico del suelo*, Consorcio de compensación de seguros, Madrid, 2000, pp. 29 y 30).

la Comunidad. También constata cómo las medidas dirigidas a reducir dichos riesgos, para ser efectivas, tienen que coordinarse, en la medida de lo posible, en toda una cuenca hidrográfica.

La participación de España en la definitiva versión de la Directiva ha sido decisiva ya que en su virtud tuvo lugar la incorporación de determinados extremos muy importantes para la realidad de nuestro país. Así, puesto que el primer borrador de la Directiva tenía como referencia las inundaciones acaecidas en los grandes ríos transnacionales europeos, estando diseñada como una respuesta a los mismos, dejaba al margen las avenidas de tipo torrencial, propias de los torrentes de montaña y de los cauces discontinuos de las ramblas mediterráneas que, pese a que generan pocos daños económicos, causan la mayor parte de las muertes por inundación en España, a consecuencia de su elevada velocidad, alto contenido en materia sólida transportada y difícil predicción. De igual modo se defendió que en estas zonas en las que la carga transportada por la avenida es muy importante los criterios exclusivamente hidrológicos no eran los más adecuados siendo imprescindible incorporar criterios geomorfológicos así como el análisis de los registros históricos. Particularmente importante es el apoyo de España para la incorporación al texto del concepto de «peligrosidad» que inicialmente no se había considerado, de modo que se identificaran las zonas peligrosas con independencia del grado de riesgo actual, con lo que se dispondría de una cartografía que las Administraciones competentes utilizarían para evitar su ocupación y reducir los riesgos de inundación en el futuro. También se reclamó que se hiciera especial énfasis en la utilización de medidas estructurales en la gestión de las inundaciones, como la utilización de las llanuras aluviales como áreas de retención de aguas y sedimentos. En fin, todas estas reclamaciones han tenido su debido reflejo en la redacción definitiva de la Directiva en la que se hace referencia expresa a las avenidas torrenciales en sus artículos 2(1) y en el 6.5.d) relativa a la información a considerar en los mapas peligrosidad. De igual modo, la incorporación de los criterios geomorfológicos y registros históricos he tenido lugar en los artículos 4.2.b), 4.2.c) y 4.2.d). Y, en fin, el concepto de peligrosidad ha tenido cabida en el capítulo III relativo a los mapas de peligrosidad y mapas de riesgo (34).

(34) Éstas y otras consideraciones sobre la Directiva 2007/60/CE pueden verse en MARQUÍNEZ GARCÍA, J., «Vía libre a la Directiva de inundaciones de la Unión Europea», *Ambienta*, noviembre de 2007, pp. 49-50.

B) La aplicación coordinada de las Directivas 2007/60/CE, sobre evaluación y gestión del riesgo de inundaciones y la 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

Las obligaciones impuestas a los Estados miembros por la Directiva 2007/60/CE son de gran importancia y dada la particularidad objeto de regulación les permite designar autoridades competentes adecuadas para su aplicación, aunque sean distintas de las designadas por imperativo de la Directiva 2000/60/CE, así como determinar ciertas zonas costeras o cuencas hidrográficas particulares y asignarlas a una unidad de gestión distinta de la Demarcación hidrográfica a la que hubieran sido asignadas en virtud del artículo 3.1 de la Directiva Marco del Agua. En el caso, pues, de que se designen autoridades competentes y se constituyan unidades de gestión distintas de las existentes en base a la DMA los Estados miembros habrán de comunicarlo a la Comisión antes del 26 de mayo de 2010.

La oportunidad de aprobar una nueva Directiva sobre esta materia pese a la existencia de la DMA, caracterizada por la tendencia integradora y aglutinadora de todas las cuestiones relacionadas con el agua a nivel europeo, se encuentra en el hecho reconocido de que pese a que la Directiva 2000/60/CE impone la elaboración de planes de gestión de cuenca fluvial para cada demarcación hidrográfica, la reducción del riesgo de inundación no es uno de los objetivos principales de la misma, y tampoco tiene en cuenta los futuros cambios del riesgo de inundación que se derivarán del cambio climático. Dado que las obligaciones impuestas por ambas Directivas forman parte de la gestión integrada de la cuenca hidrográfica, los Estados miembros, al elaborar los PHC y los Planes de Gestión del riesgo de inundación, habrán de «explotar su potencial mutuo de sinergias y beneficios comunes», aprovechando de forma lógica los datos, estudios, evaluaciones o mapas existentes, a fin de evitar duplicación de trabajos. De ahí que en la aplicación de la Directiva de inundaciones se imponga la coordinación con la DMA, buscando en la medida de lo posible el intercambio de información para obtener ventajas comunes teniendo presente los objetivos medioambientales del artículo 4 de la citada DMA.

Esa sinergia en la aplicación de sendas Directivas ha de lograrse en particular en la elaboración de los primeros mapas de peligrosidad y riesgo de modo que la información que contienen sea coherente con la información presentada con la DMA; de tal forma, la elaboración de

tales mapas y sus revisiones serán objeto de una coordinación posterior, integrándose en las revisiones previstas en el artículo 5.2 de la DMA. De igual forma, los primeros planes de gestión de las inundaciones y sus revisiones se realizarán en coordinación con las revisiones de los planes hidrológicos de cuenca impuestos por el artículo 13.7 de la DMA, pudiéndose integrar en tales revisiones (35). A mayor abundamiento, se impone la coordinación de las obligaciones de participación activa de las partes interesadas en la elaboración, revisión y actualización de los mapas de peligrosidad y riesgo y de los planes de gestión del riesgo de inundación con el proceso de elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca (36).

C) Las concretas obligaciones derivadas para los Estados miembros de la Directiva: la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad y riesgo y los planes de gestión del riesgo de inundaciones

Una de las primeras fases a realizar por los Estados miembros en el complejo proceso de gestión que impone la Directiva será la evaluación preliminar del riesgo de inundación en cada demarcación hidrográfica o unidad de gestión creada al amparo de lo previsto en el artículo 3. En efecto, antes del 22 de diciembre de 2011 se habrá de realizar una evaluación preliminar que proporcione una estimación del riesgo potencial de inundación, utilizando la información de que se disponga o pueda fácilmente adquirirse, como por ejemplo datos registrados y estudios sobre la evolución a largo plazo, especialmente sobre el impacto del cambio climático en la frecuencia de las inundaciones. Esta evaluación preliminar tiene fijada en la Directiva un contenido mínimo entre el que se encuentran los mapas de las demarcaciones que muestren la topografía y los usos del suelo, además de los límites de las cuencas y subcuencas hidrográficas (y las zonas costeras cuando existan); también debe contener una descripción de las inundaciones acaecidas en el pasado que tuvieran significativos impactos negativos y una importante probabilidad de repetirse, con indicación de la extensión y las vías de evacuación de dichas inundaciones; y una evaluación de las potenciales consecuencias negativas que pudieran

(35) Véase el artículo 9 de la Directiva 2007/60/CE, sobre coordinación con la DMA.

(36) Véanse los artículos 9.3 y 10 de la Directiva 2007/60/CE y 14 de la Directiva 200/60/CE.

producir futuras inundaciones para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica (37).

Pues bien, con esta radiografía de la situación pasada y presente de sus demarcaciones cada Estado habrá de determinar las zonas sobre las que concluya que existe un riesgo potencial de inundación significativo o en las que la materialización de ese riesgo sea probable (38). Éstas, que podríamos denominar las zonas de riesgo potencial, serán la base territorial sobre las que se desarrollarán todas las actuaciones posteriores impuestas a los Estados miembros por la Directiva (mapas de peligrosidad, de riesgo y planes de gestión del riesgo de inundación). Dada la especialización de los estudios, datos y documentos a manejar, la realización de estas dos fases (la evaluación preliminar y la delimitación de las zonas de riesgo potencial) ha de ser asumida por la Administración hídrica, como Administración especializada en la gestión del agua aprovechando a tal efecto los trabajos y estudios que vengán realizándose para la elaboración del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables al amparo de lo dispuesto en el artículo 14 del RDPH.

Visto el alcance y contenido de la evaluación preliminar, la propia Directiva permite a los Estados miembros no realizarla en dos supuestos. De un lado, si antes del 22 de diciembre de 2012, los Estados ya hubieran hecho una evaluación del riesgo y hubieran concluido que existe un riesgo potencial de inundación significativo o que la materialización del mismo es probable y, por ende, hayan incluido la zona en cuestión entre las de riesgo potencial. De otro lado, tampoco será necesaria la evaluación preliminar si antes de la fecha anterior se hubieran realizado los mapas de peligrosidad y riesgo así como los planes de gestión del riesgo de inundación. En todo caso, la evaluación preliminar del riesgo de inundación habrá de revisarse y, si fuera necesario, actualizarse a más tardar el 22 de diciembre de 2018 y, a continuación, cada seis años.

(37) Esta evaluación, que podrá o no efectuarse en función de las necesidades específicas de los Estados miembros, habrá de realizarse teniendo en cuenta la topografía, la localización de los cursos de agua y sus características hidrológicas y geomorfológicas, incluidas las llanuras aluviales como zonas de retención naturales, la eficacia de las infraestructuras artificiales existentes de protección, la localización de las zonas pobladas, de las actividad económica y una previsión de la evolución a largo plazo de la situación, incluida la repercusión que el cambio climático pueda provocar en la incidencia de las inundaciones.

(38) Véanse los artículos 4 y 5 de la Directiva 2007/60/CE.

En la segunda fase de la planificación del riesgo de inundaciones los Estados miembros habrán de realizar, antes del 22 de diciembre de 2013, los mapas de peligrosidad y de riesgo de las zonas de riesgo potencial antes descritas. Se trata con ellos de disponer de una herramienta eficaz de información y de una base adecuada para establecer prioridades y tomar decisiones técnicas, económicas y políticas sobre el riesgo de inundaciones, pues tales mapas han de mostrar las potenciales consecuencias adversas asociadas a diversos escenarios de inundación así como evaluar las actividades que aumentarían los riesgos de las mismas.

De tal forma, los mapas de peligrosidad incluirán las zonas geográficas que podrían inundarse indicando la extensión de la inundación, el calado o nivel del agua y, cuando proceda, la velocidad de la corriente o el caudal de agua correspondiente, y lo harán según la siguiente clasificación: baja probabilidad de inundación o escenario de eventos extremos; probabilidad media (para un período de retorno igual o inferior a cien años) y alta probabilidad, cuando proceda (39). Por su parte, los mapas de riesgo mostrarán las potenciales consecuencias adversas asociadas a las inundaciones según la tipología anteriormente descrita indicando lo siguiente: el número de habitantes que pueden verse afectados; el tipo de actividad económica de la zona que puede verse afectado; las instalaciones que desarrollen actividades industriales que puedan ocasionar contaminación accidental en caso de inundación (40) y las zonas protegidas que puedan verse afectadas indicadas en el anexo IV, punto 1, incisos

(39) Dada la generalidad de los términos de la clasificación de zonas inundables de la Directiva es posible subsumirla en la única clasificación existente en nuestro Derecho interno, la efectuada por la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones. De tal forma, las zonas de baja probabilidad de la Directiva podrían corresponderse con las zonas de inundación excepcional, para períodos de retorno entre cien y quinientos años; las de probabilidad media se corresponden con las zonas de inundación ocasional, con períodos entre cincuenta y cien años; y las zonas de alta probabilidad se corresponderían con las zonas de inundación frecuente, para períodos de retorno de cincuenta años (epígrafe 2.2.1 de la Directriz Básica, publicada por Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones).

(40) Instalaciones de combustión, producción y transformación de metales, industrias minerales, químicas y de gestión de residuos así como otras especificadas en el número 6 del Anexo I de la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, de prevención y control integrado de la contaminación.

i), iii) y v) de la Directiva 2000/60/CE (41); cualquier otra información que el Estado considere útil, como la indicación de las zonas en las que puedan producirse avenidas de tipo torrencial. Por la orientación que estos mapas tienen hacia la localización concreta del riesgo de inundaciones en las zonas delimitadas será imprescindible la estrecha colaboración de la Administración de protección civil incluso a nivel regional y local, lo que se verá facilitado si éstas cuentan con los planes regionales y locales de protección civil ante el riesgo de inundaciones.

En las zonas costeras en las que exista un nivel adecuado de protección así como en las zonas en las que las inundaciones proceden de aguas subterráneas los Estados podrán preparar los mapas de peligrosidad sólo para los supuestos de baja probabilidad de inundación o escenarios de eventos extremos (42). De igual forma, si antes del 22 de diciembre de 2010, los Estados hubieran finalizado mapas que incorporen la información que la Directiva exige para los mapas de peligrosidad y riesgo podrán utilizarlos sin esperar a agotar el plazo que para su realización ella misma impone (43). En cualquier caso, los mapas de peligrosidad y riesgo habrán de revisarse y, si fuera necesario, actualizarse antes del 22 de diciembre de 2019 y posteriormente cada seis años.

La última fase de la gestión del riesgo de inundaciones derivada de la Directiva consiste en la realización de los planes de gestión del riesgo de inundación sobre la base de los citados mapas de peligrosidad y riesgo para las zonas de riesgo potencial. El principal objetivo es evitar y reducir los impactos adversos de las inundaciones para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica. Estos planes han de abarcar todos los aspectos de la gestión del riesgo de inundación, cen-

(41) Zonas designadas para la captación de agua destinada al consumo humano; masas de agua declaradas de uso recreativo, incluidas las zonas declaradas de agua de baño en el marco de la Directiva 76/160/CEE; y zonas designadas para la protección de hábitats o especies cuando el mantenimiento o la mejora del estado de las aguas constituya un factor importante de su protección, incluidos los puntos Natura 2000.

(42) Artículo 6, números 6 y 7 de la Directiva 2007/60/CE.

(43) Las medidas transitorias del artículo 13 permiten a los Estados aprovechar los trabajos que hubieran venido realizando antes de la publicación de la Directiva siempre que los adapten a las exigencias por ella impuesta. Piénsese, por ejemplo, en los trabajos realizados para la revisión de los PHC, cuyos criterios sobre las inundaciones habrán de tenerse en cuenta en los nuevos planes de gestión del riesgo y que deben estar concluidos antes de finalizar el año en curso, así como en los estudios de inundabilidad realizados por el Ministerio de Medio Ambiente y Organismos de cuenca para configurar el Sistema Nacional de Cartografía de las Zonas Inundables.

trándose en la prevención, protección y preparación, incluidos la previsión de inundaciones y los sistemas de alerta temprana, teniendo en cuenta las características de la cuenca o subcuenca hidrográfica considerada, por lo que de nuevo se pone de manifiesto la imprescindible colaboración entre las Administraciones de protección civil e hidráulica, que es la que ostenta los datos que caracterizan la cuenca de que se trate y que son imprescindibles para realizar los mencionados mapas. Estos planes podrán también incluir la promoción de prácticas de uso sostenible del suelo, la mejora de la retención de aguas y la inundación controlada de determinadas zonas en caso de inundación. Por lo tanto, los planes de gestión del riesgo de inundaciones habrán de incorporar las concretas medidas propuestas por cada Administración en el ámbito de su competencia.

El contenido mínimo de los primeros planes de gestión del riesgo de inundaciones, que habrán de estar concluidos antes del 22 de diciembre de 2015, se detalla en el Anexo de la Directiva, según el cual aquéllos deben contener las conclusiones de la evaluación preliminar del riesgo de inundación en forma de mapa sucinto de la demarcación en la que se delimiten las zonas de riesgo potencial que constituye su objeto. También habrán de incluir estos primeros planes de gestión del riesgo de inundación los mapas de peligrosidad y riesgo (o los ya existentes de acuerdo con las medidas transitorias del artículo 13 de la Directiva) y las conclusiones que puedan extraerse de los mismos. Además de los objetivos del plan habrá de realizarse un resumen de las medidas, priorizadas entre sí, que se destinen a alcanzar los mismos, así como las que se adopten en materia de inundaciones y que se adopten con arreglo a otras disposiciones comunitarias (44). En fin, en el supuesto de existir cuencas compartidas, habrá de realizarse la relación coste-beneficio para evaluar las medidas de gestión a adoptar con efectos transnacionales.

En la ejecución del plan habrán de describirse las prioridades establecidas y la manera en que se supervisarán los progresos en la ejecución del mismo; hacer un resumen de las medidas y actividades de información y consulta de la población que se hayan aprobado; una lista de las auto-

(44) Directivas del Consejo 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y 96/82/CE, de 9 de diciembre de 1996, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, y las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y 2000/60/CE.

ridades competentes y, cuando proceda, una descripción del proceso de coordinación en todas las demarcaciones hidrográficas internacionales, y del proceso de coordinación con la Directiva 2000/60/CE (45).

Estos planes habrán de tener en cuenta los costes y beneficios, la extensión de la inundación y las vías de evacuación, así como las zonas con potencial de retención de las inundaciones como las llanuras aluviales naturales, los objetivos medioambientales del artículo 4 de la Directiva 2000/60/CE, la gestión del suelo y del agua, la ordenación del territorio, el uso del suelo, la conservación de la naturaleza, la navegación y las infraestructuras de puertos.

En fin, del análisis de la Directiva realizado parece desprenderse que las obligaciones por ella impuestas recaen directamente sobre la Administración hidráulica, convirtiéndose en la impulsora de aquéllas, con la debida colaboración, claro está, de las de protección civil y ordenación del territorio y urbanismo. De hecho, la Directiva exige que, en la medida en que sea posible, se realice un único plan de gestión del riesgo de inundaciones para las demarcaciones hidrográficas nacionales. En el caso de las demarcaciones internacionales (46) situadas en su totalidad dentro de la Comunidad se intentará también hacer un solo plan internacional de gestión del riesgo de inundaciones o una serie de planes coordinados al nivel de la demarcación internacional y, no existiendo éstos, los Estados habrán de presentar planes de gestión que cubran, como mínimo, las partes de la demarcación hidrográfica internacional situadas en su territorio, coordinados al nivel de la demarcación internacional (47).

(45) La Directiva también determina el contenido de las futuras y posteriores actualizaciones de los planes de gestión que deberán incluir toda modificación o actualización que sufra desde la publicación de la versión anterior, con un resumen de las revisiones efectuadas de acuerdo a los plazos previstos en el artículo 14; una evaluación de los avances en la consecución de los objetivos fijados primigeniamente; la descripción de las medidas previstas en el plan anterior no ejecutadas y la justificación de esta circunstancia; la indicación de cualquier medida adicional adoptada desde la publicación de la versión anterior del plan (véase el Anexo de la Directiva 2007/60/CE).

(46) De acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, las del Miño-Limia, la del Norte, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

(47) Véase el artículo 8, números 1 y 2 de la Directiva 2007/60/CE. Las mismas reglas se seguirán en el supuesto de demarcaciones hidrográficas internacionales que trasciendan las fronteras de la Comunidad, tal y como dispone el mismo artículo en su número 3.

V. FINAL

La delimitación y correcta ordenación de las zonas inundables exige, de un modo imprescindible, la coordinación y cooperación entre todas las Administraciones implicadas que ostentan competencias sobre ellas.

De tal forma, la adecuada gestión de las zonas inundables requiere como elemento basilar que se lleve a cabo su concreta delimitación por la Administración hidráulica como Administración especializada en la gestión del dominio público hidráulico, pese a que aquéllas no siempre formen parte de éste (de donde se desprende la ineludible exigencia de concluir previamente la delimitación del dominio público hidráulico). De hecho, las zonas inundables están íntimamente relacionadas con el dominio público hidráulico y su delimitación no debería ser distinta de la de éste. Esa es la orientación a la responde el RDPH que obliga ahora a que el Sistema Nacional de Cartografía incluya de forma preceptiva, además de la zona inundable, la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente.

Consecuentemente, la necesaria conciliación en esta materia entre las Administraciones implicadas podría venir de la mano de una clara atribución de competencias entre las mismas, donde la delimitación y plasmación cartográfica de las zonas inundables por la Administración hidráulica ha de servir de base a los trabajos posteriores que deben realizarse sobre ellas.

Cabe esperar que esta exigencia, no del todo cumplida, se vea finalmente impulsada por las concretas obligaciones que a los Estados miembros impone la reciente Directiva 2007/60/CE sobre inundaciones, pendiente aún de transposición a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, impulsada por la Administración hidráulica, la realización conjunta por las Administraciones implicadas de las obligaciones derivadas de la Directiva, especialmente los planes de gestión del riesgo de inundaciones, ha de poder materializar esa coordinación y sinergias imprescindibles entre todas ellas, produciendo como resultado final la correcta gestión del riesgo de inundaciones, riesgo que comporta un elevado coste desde múltiples perspectivas.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, A. y SASTRE BECEIRO, M., «Agua y urbanismo: desequilibrios hídricos y su repercusión en el desarrollo urbanístico», *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2005.
- AYALA-CARCEDO, F. J., «El sofisma de la imprevisibilidad de las inundaciones y la responsabilidad social de los expertos. Un análisis del caso español y sus alternativas», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 33, 2002.
- CABEZAS-CALVO RUBIO, F., «Necesidad de una visión integral del problema de las inundaciones», *Riesgos de inundación y régimen urbanístico del suelo*, Consorcio de compensación de seguros, Madrid, 2000.
- EMBD IRUJO, A., ALENCAR XAVIER y SILVEIRA NIETO, *El Derecho de Aguas en España y Brasil. Un estudio de Derecho comparado*, Aranzadi, Navarra, 2008.
- FANLO LORAS, A., «La delimitación de las zonas inundables en los Planes Hidrológicos», en *Planificación Hidrológica y Política Hidráulica. El Libro Blanco del Agua*, EMBD IRUJO, E. (dir.), Civitas, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., y SORO MATEO, B., *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el Estado autonómico*, Atelier, Barcelona, 2001.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «Los riesgos naturales y la ordenación territorial y urbanística», *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2005.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO JAÚDENES, J y ARRIETA ÁLVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid, 1987.
- LIBRO BLANCO DEL AGUA EN ESPAÑA, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000.
- LÓPEZ PELLICER, J. A., y NAVARRO CABALLERO, T. M., «La autonomía local en el proceso de la acción urbanística», *Libro Homenaje al Profesor Martín Bassols Coma. Panorama del derecho urbanístico estatal y autonómico*, vol. III, Editorial Reus, Madrid, 2008.
- MARQUÍNEZ GARCÍA, J., «Vía libre a la Directiva de inundaciones de la Unión Europea», *Ambienta*, noviembre de 2007.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho de Aguas*, Civitas, Madrid, 1997.
- MENÉNDEZ REXACH, A., «Los problemas competenciales en la ordenación de zonas inundables», *Riesgos de inundación y régimen urbanístico del suelo*, Consorcio de compensación de seguros, Madrid, 2000.
- MOLINA GIMÉNEZ, A., «Gestión preventiva de las inundaciones en la ordenación territorial y sistemas de protección civil. Especial referencia la modelo de la Comunidad Valenciana», *Agua y Urbanismo*, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.), Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2005.
- OLCINA CANTOS, J.: *¿Riesgos naturales? Sequías e inundaciones*, Davinci, Barcelona, 2006.
- *Riesgo de inundaciones y ordenación del territorio en España*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2007.
- OCHOA MONZÓ, J., *Riesgos mayores y protección civil*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- PALANCAR PENELLA, M., «Las inundaciones en España. Valoración de daños, prevención y gestión», *Revista de Obras Públicas*, enero de 1990.
- PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, Iustel, Madrid, 2009.
- PÉREZ PÉREZ, E., «Leyes y otras normas en torno a crecidas fluviales», en *Avenidas fluviales e inundaciones en la cuenca del Mediterráneo*, Universidad de Alicante, CAM, 1989.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990.
- TÉMEZ PELÁEZ, J. R., «Áreas inundables, zonas de dominio público y zonas de policía», *Riesgos de inundación y régimen urbanístico del suelo*, Consorcio de compensación de seguros, Madrid, 2000.
- TRAYTER, J. M., «Agua y urbanismo», *El agua: estudios interdisciplinares*, MONTORO CHINER, M. J. (coord.), Atelier, Barcelona, 2009.

LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y EL CONTROL PARLAMENTARIO (EL PARLAMENTO FRENTE A LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA, EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE)^(*)

JORGE O. BERCHOLC

SUMARIO: I. LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO— II. SOBRE LA PARTICIPACIÓN: ESTRATIFICACIÓN SOCIAL, EXPANSIÓN DE LA CIUDADANÍA Y NUEVOS MODOS PARTICIPATIVOS.— III. SOBRE LA REPRESENTACIÓN: LÍMITES Y COMPLEJIDADES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA.— IV. EL DÉFICIT DE LAS DIMENSIONES REPRESENTATIVAS EN EL PARLAMENTO.— V. ¿A QUIÉN REPRESENTA EL PARLAMENTO?— VI. EL PARLAMENTO ANTE EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE.— VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU —DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA— EN LA ARGENTINA.— VIII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU EN EL DERECHO COMPARADO.

RESUMEN: El autor analiza la crisis de representación que aqueja a los Parlamentos hoy en día, con especial referencia al supuesto de la utilización por los ejecutivos de los decretos de necesidad y urgencia y al caso argentino.

Palabras clave: participación; representación política; crisis de representación del Parlamento; decretos de necesidad y urgencia; situaciones de emergencia; Argentina.

ABSTRACT: The author analyses the crisis of representation that are suffering Parliaments nowadays, regarding specially the case of the use by governments of executive orders in case of necessity and urgency and the Argentinian example.

Key words: participation; political representation; crisis of representation of Parliament; executive orders in case of necessity and urgency; emergency; Argentina.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 7 de septiembre de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 22 de octubre de 2009.

I. LA EMERGENCIA PERMANENTE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

En Latinoamérica, recurrentemente, muchos de los Estados democráticos de la región y las instituciones y agencias que lo integran se encuentran en situaciones de emergencia y crisis que devienen en procesos de excepcionalidad institucional, jurídica y normativa.

La Argentina se haya especialmente cruzada por el concepto de emergencia y crisis que alcanza los más variados clivajes, políticos, institucionales, sociales y económicos.

El estado de emergencia se ha transformado en una constante y las normas de excepcionalidad se han ido renovando en diversas áreas normativas.

Si la emergencia y crisis se cristaliza y se hace permanente; ¿es razonable y congruente hablar de tal proceso al extenderse más de lo previsto y no vislumbrarse su clausura?

¿Desde qué perspectiva o lugar nos referimos a los procesos dinámicos que nos son contemporáneos, para clasificarlos como emergencia o crisis?

Hay efectos observables, en los clivajes referidos que, por su permanencia, merecen ser analizados con detenimiento antes de categorizarlos como relacionados a un proceso de emergencia o crisis.

Nos hallamos ante una emergencia y crisis coyuntural o, por el contrario, nos enfrentamos a un proceso de desestructuración de un modelo político-institucional típico —ello es perteneciente a un espacio y tiempo determinado— y a la emergencia de uno nuevo, no necesariamente mejor en términos ético-morales o jurídicos, pero si evidente y arrollador, que transforma en residual todo lo anterior.

Si se corroborara tal hipótesis, la emergencia o crisis no sería coyuntural, sino que implicaría un cambio de paradigma, un punto de inflexión, que en las actuales circunstancias y considerando los distintos y variados niveles que abarca, se asemeja a un cambio de época.

Es que no hay clivaje, categoría o nivel de análisis, aquellos propios de la modernidad, que no esté hoy sujeto a las tensiones de la emergencia permanente, del cambio de paradigma.

Los conflictos sociales no son los que eran. Una nueva estratificación social, diferente a la clasista propia de la modernidad, irrumpe diariamente en la vida cotidiana. Es un conflicto de excluidos e incluidos, de ciudadanos que se «desciudadanizan», paradójicamente, en tiempos en que se consagran, en el marco del Estado de derecho, bienes jurídicos tutelados de 3° y 4° generación.

Cruje el Estado Nacional ante la cesión de competencias y jurisdicción que sufre en el marco de los procesos de integración regional y supranacionalidad política.

Cruje la democracia ante la centralización política, la concentración económica y la homogeneización cultural que implica la globalización.

El sistema político está sometido a serias tensiones y a un proceso de redistribución del poder, y/o de reingeniería institucional

El poder ejecutivo legisla a través de decretos de necesidad y urgencia que se transforman en moneda corriente y, además, agencias estatales descentralizadas (Banco Central, agencias de recaudación tributaria, agencias de previsión social, dirección de aduanas), desarrollan una tarea normativa en expansión constante y de dificultosa comprensión para la mayoría de los ciudadanos.

El poder judicial adquiere un marcado activismo y protagonismo en todas sus instancias, en el marco de los procesos denominados, «judicialización de la política» y en el revés de su trama, la «politización de la justicia»

El poder legislativo, la asamblea popular más estrictamente democrática y representativa de la ciudadanía, cede ante lo que se da en llamar el «decisionismo estatal», la delegación de facultades y la democracia delegativa.

El monopolio del poder represivo del Estado, parece insuficiente, en términos cuantitativos, y con serias dificultades de justificación cualitativa, ante los nuevos conflictos de una sociedad dual de excluidos e incluidos.

Nuevos actores no institucionalizados, no contemplados normativa ni políticamente, ganan la calle en busca de respuestas que el Estado de Derecho no atina o no puede dar. A su vez, las instituciones que deben servir de naturales poleas de transmisión de demandas —los partidos políticos— y las que son los naturales órganos de deliberación y representación —los

parlamentos— muestran su impotencia para canalizar y dar respuestas a las variadas, contradictorias y excluyentes demandas provenientes de un cuerpo social altamente fragmentado.

Paralelamente a estos variados focos de tensión, los cambios tecnológicos resultan de una magnitud excepcional, por su profundidad cualitativa y dinamismo, que rompen con las estructuras de codificación modernas, generando nuevas sintaxis y modelos comunicacionales de representación y construcción simbólica de la realidad y dificultades de comprensión de esos procesos de cambio, potenciando así la exclusión, en este caso, del sistema educativo y comunicacional.

Estas novedades y cuestiones de alta conflictividad exponen a las clásicas instituciones del Estado democrático ante colosales desafíos. Las recurrentes emergencias generan constantes cambios, adaptaciones y reacomodamientos de los sistemas jurídicos a ese estado de cosas. En general esas adaptaciones se llevan a cabo con poca prolijidad, siempre en el límite difuso de la constitucionalidad y superando dudosamente, en el mejor de los casos y dicho con indulgencia, el test del control interpoderes y del respeto por la división de funciones entre los mismos.

Sin embargo, cuando el funcionamiento del sistema político e institucional se desarrolla en un escenario complejo extendido temporalmente, habrá llegado la hora de examinar el problema de otro modo. Es posible que existan, en nuestros Estados democráticos y en sus instituciones y agencias tradicionales, dificultades estructurales e intrínsecas que les impiden un funcionamiento eficaz, con respuestas hábiles y funcionales ante los nuevos desafíos que enfrentan.

En general, las delegaciones legislativas de emergencia devienen en fenómenos «decisionistas» o delegativos de facultades hacia el Ejecutivo en detrimento del Legislativo y, con complejas articulaciones por parte del Poder Judicial para justificar y darle sustento jurídico a esas decisiones políticas de emergencia que, de algún modo, deben reflejarse como actos normativos jurídicamente válidos.

En el marco de la clásica división de poderes, los procesos delegativos tienden a que, dicha delegación de poderes, fluya al Ejecutivo, cuyo control queda en manos del Poder Judicial vía el ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad (*judicial review*). Es al Poder Judicial a

quien le corresponde el control de los actos normativos de los otros poderes políticos del Estado democrático.

En ese esquema, el Parlamento, queda vaciado de funciones específicas y sólo tiende a legitimar el proceso de toma de decisiones delegado.

Dicho esquema de legitimación se relaciona con la mimetización del Parlamento con las estrategias partidarias, más aún si el partido oficialista tiene mayoría propia en ambas —lo que se denomina «gobierno «unificado» (1)— o una de las cámaras.

El Parlamento tiende a transformarse en una institución donde son representados los partidos políticos, reflejándose en la institución el peso de los mismos de acuerdo a los resultados electorales; así, los legisladores deben alinearse con las necesidades y líneas de acción partidarias, inhibiendo acercamientos o representaciones de otro tipo, tanto de ciudadanos como de intereses profesionales o de grupos reivindicativos de nuevos derechos.

Si el Parlamento delega al Ejecutivo y sus agencias gran parte de la *producción legislativa* y si la acción de *control* se ve inhibida por su cooptación institucional y representacional por parte de los Partidos Políticos, se dificulta encontrar canales viables para el desempeño eficiente y conducente de la institución.

La tarea de control queda así en manos del Poder Judicial, más accesible para el ciudadano-sujeto individual que, con la mera interposición de una acción/demanda judicial, sin otra mediación que la de un abogado que dirija técnicamente la presentación, accede a la puesta en marcha de la jurisdicción para la atención de la cuestión planteada.

Este proceso de mayor imbricación entre el Ejecutivo y el Judicial, en una acción de doble vía entre ambos poderes del Estado, es lo que genera la mencionada «*judicialización de la política*» y su reverso la «*politicación de la justicia*».

(1) Se denomina *gobierno unificado* al caso en que el Presidente tiene mayoría absoluta (más del 50%), o relativa, en ambas Cámaras del Congreso, esto es, un ejecutivo fuerte en condiciones de presionar al Parlamento. El escenario contrario se da cuando el Ejecutivo no cuenta con esas mayorías, por lo que, se trataría de un *gobierno dividido* sujeto a un ambiente político altamente fragmentado. Ello permitiría al Parlamento un desempeño más activo, dinámico e independiente tanto en la producción normativa como en el control.

Hablamos de doble vía pues tal tendencia es impulsada, o al menos no soslayada, por ambos poderes. El Ejecutivo por requerir la legitimación judicial para el proceso delegativo de facultades legislativas en detrimento del Legislativo, y el Judicial por su tendencia a restringir su conducta de «self restraint (autolimitación) y a adoptar un temperamento de activismo judicial, en muchos casos alentado por cierta doctrina «judicialista», y erigiéndose, en los hechos, en la institución que más activamente ejerce el control estatal del Ejecutivo.

Ello no deja de resultar paradójico, entre otras cuestiones, por el polémico, largo y nunca agotado debate respecto al déficit de legitimación democrática del Poder Judicial que, sin embargo, ejerce un control aún más activo, dentro del sistema político, sobre el Ejecutivo que el propio Parlamento.

Se sostiene que el Poder Judicial ofrece un carácter netamente contramayoritario (2), se trata del poder más alejado de la manifestación de la voluntad popular. Sus orígenes históricos como organismo que ejerce la facultad de control de las decisiones de las instituciones legislativas, se relacionan al carácter representativo-mayoritario de éstas y a los peligros que las minorías acomodadas observaban si no se elaboraba un sistema de frenos y contrapesos, al fin, de limitaciones al carácter participativo y mayoritario de la democracia, reflejado especialmente en el Parlamento (3).

(2) Con esa expresión Alexander BICKEL, plantea que «...la dificultad radical es que el control judicial es en nuestro sistema una fuerza contramayoritaria ...cuando la Corte Suprema declara inconstitucional una ley o una acción de un ejecutivo electo, tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora; ejerce el control, no en nombre de la mayoría, sino en su contra». *The Last Dangerous Branch*, Yale University Press, 1962, pág. 16.

(3) Para este enfoque Roberto Gargarella, *La Justicia frente al Gobierno*, Ariel, 1996, capítulo 1. Lo que explica Gargarella es el origen histórico de la revisión judicial, vinculada al carácter sumamente receptivo que de las demandas de la ciudadanía tenían las asambleas legislativas de los 13 estados originarios de la confederación norteamericana. Lograda la independencia, una gran mayoría de la población, en especial los campesinos y los más desaventajados social y económicamente se hallaban sumamente endeudados y presionaban a las legislaturas por leyes que los exoneraran de sus deudas ante el acoso judicial que sentían por parte de sus acreedores. Así, las legislaturas, comenzaron a ser permeables a los reclamos de las mayorías endeudadas y promovieron la emisión de moneda local para paliar el estado de endeudamiento, obligando a los acreedores a la percepción de sus créditos mediante esos nuevos títulos. Esta suerte de «revolución legal» alarmó a los conservadores y a los Padres Fundadores que, a través de *El Federalista*, impulsaron ideas para limitar el poder de las legislaturas que, según decían, se hallaban a merced de mayorías circunstanciales, irracionales y apasionadas. Ese temor y la necesidad de asegurar frenos a las mayorías, y presencia y poder de decisión a las minorías, se hallan en la génesis histórica de la revisión judicial.

Así planteado, el debilitamiento del Parlamento y el reforzamiento de los controles judiciales, operan como una seria dificultad teórica para las doctrinas «democráticas parlamentaristas». Más aún, el «decisionismo estatal» considera decisión soberana tanto a la sentencia de los jueces como a la voluntad personal y el mando autoritario de un jefe de Estado (4).

II. SOBRE LA PARTICIPACIÓN: ESTRATIFICACIÓN SOCIAL, EXPANSIÓN DE LA CIUDADANÍA Y NUEVOS MODOS PARTICIPATIVOS

No resulta sustentable sostener, al menos sin controversias, que exista una crisis de participación, generadora de desinterés y apatía de la ciudadanía por los manejos de las cuestiones públicas.

Tal hipótesis puede ser refutada con relativa facilidad.

Particularmente en la Argentina se puede observar que existen variados escenarios de participación social y ciudadana reclamando por las más diversas cuestiones, —laborales, gremiales, ambientales, culturales—, en modos espontáneos, a través de ONG's, conformando nuevos movimientos sociales (piqueteros, «sin tierra», homeless, ambientalistas, minorías de orientación sexual no convencional, movimientos reivindicativos de cuestiones de género, minorías culturales, indigenistas, etc.) y reivindicando ciertas estructuras de representación corporativa. Esta intensa y dinámica participación presenta muchas dificultades para encontrar canales institucionalizados de transmisión, recepción y contención de las demandas que genera.

En un Estado democrático, en su primer eslabón, la participación política de los ciudadanos requiere ser canalizada a través de partidos políticos que contengan y transmitan las demandas de la ciudadanía hacia las instituciones estatales. Sin embargo, otros modos de participación, han sido hace ya bastante tiempo reivindicados por la doctrina como democráticos, a despecho de algunos lastres históricos que los suponían a contrapelo de las prácticas democráticas.

El caso de la representación corporativa, identificada con intereses profesionales ya sea de, trabajadores organizados en torno a sindicatos,

(4) SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Comares, Granada, 2006.

o de profesionales y empresarios en torno a colegios de cada profesión o cámaras empresariales, ha sido útil para la participación democrática, en particular ante el proceso de cambio en las características de los partidos políticos en su metamorfosis desde los partidos de masas, pasando por los «catch all parties», hasta la versión mediática que predomina en la actualidad, de la mano de los excepcionales cambios tecnológicos y comunicacionales, y su influencia profunda en la modificación de las conductas y las pautas culturales, sociales, económicas y políticas de la población (5).

Pero también las novedades en el modelo de estratificación social actual producen sustanciales modificaciones en los modos participativos. La relación dual *incluidos-excluidos*, cualitativamente muy diferente a la estratificación clasista propia de la modernidad, genera una nueva modalidad de diferenciación social en el esquema del sistema de dominación. Ya no se trata de diferencias de clases que, aún así, promovían la inclusión social por las propias necesidades del sistema de producción industrial y sus requerimientos de mano de obra y de mayor consumo. Ahora el dualismo *incluidos/excluidos* impone una estratificación exclusiva (expulsiva) del sistema para aquellos individuos con escasa calificación laboral y pobre evolución educacional. Aquel que no acredite capacidades y saberes adquiridos cada vez más complejos y sofisticados —profesiones con especializaciones, postgrados y postdoctorados, empleos en el sector servicios, alfabetización informática, dominio de idiomas— verá sumamente comprometida su inserción en el mercado laboral, dados sus requerimientos cada vez más exigentes, en relación a las capacitaciones de los trabajadores.

Los excluidos quedan fuera del sistema y del circuito productivo, carecen de representación corporativa y los partidos políticos sólo atinan a ofrecerles y, en caso de llegar al poder, brindarles pobres coberturas asistencialistas de corto plazo y meramente de subsistencia, sin mejorar sustancialmente los presupuestos y la calidad del sistema educativo, condenando a generaciones futuras a sufrir el mismo proceso de exclusión.

Así aparecen nuevos fenómenos de participación política «no institucionalizada» que se hacen visibles a través de mecanismos de acción directa, (cortes de ruta y otras vías de tránsito, toma de edificios etc.)

(5) Para tal cuestión puede verse, Jorge O. BERCHOLC, *Temas de Teoría del Estado*, capítulo IV, Del partido de masas al partido político mediático, pp. 73 a 104, la Ley, Buenos Aires, 2003.

El proceso de desciudadanización que implica el dualismo *incluidos/excluidos* es paralelo, paradójicamente, a un proceso de expansión de la ciudadanía a partir de la consagración de nuevos derechos —de tercera y cuarta generación—, garantizados por los textos constitucionales, que generan una proliferación de ONG's (organizaciones no gubernamentales) organizadas en torno a demandas y reivindicaciones puntuales vinculadas a cuestiones culturales diversas, por ejemplo de carácter ambiental, social, de género, de orientación sexual, antidiscriminatorias, en defensa del multiculturalismo, de derechos indigenistas, de las condiciones de consumo, etc.

Esta compleja descripción de novedades en el cuerpo social, muestra un cuadro de alta fragmentación, que implica serias dificultades para canalizar esas demandas, —las que resultan a veces contradictorias, a veces excluyentes entre sí—, a través de partidos políticos mediatizados que, como tales, asumen la comunicación política vía medios masivos de transmisión de mensajes, como una de sus tareas esenciales y que, por ello, deben adquirir las formas comunicacionales que los mass media imponen, entre ellas la simplificación y reduccionismo de una realidad compleja y contradictoria, y los mensajes ambigüos que, emitidos a un receptor masivo, sumamente heterogéneo y de intereses altamente fragmentados, impide a fines estratégicos, la asunción de compromisos explícitos y profundos en sus enunciados discursivos.

Corolario de ello resulta que, la activa y dinámica participación popular que presenta una avalancha de demandas diversas y altamente fragmentadas, no encuentra en el marco de los partidos políticos un canal institucionalizado eficaz para ser escuchados por el poder político.

No hay un problema de escasa participación o de apatía, hay un problema de falta de representación eficaz de las variadas, fragmentadas y desagregadas demandas sociales, que las instituciones representativas (en particular el Parlamento) no pueden resolver, y que tienden a profundizarse, al no reflejar en sus conformaciones y estructuras, un fiel correlato sociológico de las distintas dimensiones representacionales de la sociedad.

III. SOBRE LA REPRESENTACIÓN: LÍMITES Y COMPLEJIDADES DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La teoría de la representación política se enfrenta a limitaciones y complejidades varias.

Su propia naturaleza de imitación y reproducción de sujetos colectivos en el ejercicio de acciones de su titularidad pero que, por razones diversas, no puede ser ejercido directamente, resulta de complicada construcción y ejecución.

Además, el modo de realización de la representación, su control, el ámbito de su realización, las características y/o dimensiones representables y el proceso de selección de los individuos que representarán a los titulares de la soberanía política, implican, cada uno por sí, distintos niveles de complejidad y dificultad para una eficaz realización de la teoría.

Su sentido se sostiene en la medida de la necesidad de generar un «como si...», una reproducción de determinada situación que no puede materializarse directamente. Esa *re-presentación* tiende a simular aquellas condiciones que no pueden ejercerse directamente. Su eficacia estará vinculada a la fidelidad con que logre simular, representar, imitar a aquel objeto del cual se ocupa su lugar.

La representación, la reproducción de un objeto a través de un signo o un sistema de signos —en términos semiológicos—, implica «*simulación*» que, además de reproducir, representar e imitar también puede significar, *fingir, engañar, mentir*.

De esta manera, los distintos signos (en el caso de la representación política simbolizada en las instituciones) que contribuyen a dar significación a un proceso representativo como medio para representar y reproducir objetos, ideas o sujetos colectivos, resultan el arte de la simulación, el medio por el cual, también se puede mentir engañar, fingir o montar una estratagema.

«*El simulacro, la construcción ficticiamente sustitutiva respecto a la realidad vale como la misma realidad, sobre todo si le es contemporánea o si sus tiempos de aparición están de todos modos estrechamente coligados con los del objeto sustituido*» (6).

(6) Gianfranco BETTINI, «Por un establecimiento semio-pragmático del concepto de simulación», compilación de A. VACHERI, *El medio es la T.V.*, Ediciones La Marca, Buenos Aires, 1992.

La semiología se haya siempre implicada en problemas de simulación, la semiología es necesariamente simulación, en el sentido de disciplina que estudia todo lo que se puede usar para reproducir y representar y también para simular en el sentido negativo del término, tendiendo a persuadir a los receptores respecto de significados falsos, interesados o mentirosos. De este modo la semiología también estudia todo lo que puede usarse para mentir, Umberto Eco la cataloga como una «Teoría de la mentira» (7).

Desde la existencia de sociedades masivas, con heterogeneidad de intereses que conviven en ella, y cada vez más extendidas territorialmente en sus límites jurídico-políticos, se ha ido ampliando la necesidad de la representación política y social en el seno de las instituciones de gobierno. Pero esa misma necesidad, y por las mismas razones que la hacen imperiosa, hacen de la teoría de la representación política un ejercicio de alta complejidad a efectos de su eficacia.

Cómo materializar fiel y eficientemente la idea de que «*el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes...*», según reza el artículo 22, 1º parte de la Constitución Argentina.

Nos hemos referido ya a la dificultad para la canalización de un cúmulo de demandas e intereses altamente fragmentado y heterogéneo.

Además de la dificultad en el fiel correlato de los intereses en natural pugna en las complejas sociedades modernas, los que se dirimirán políticamente, habrá que observar cómo se efectivizan los mandatos, el modo del ejercicio de la voluntad de los representados por parte de los representantes, y si aquellos cuentan con mecanismos de control de lo que los representantes hacen en su nombre.

En esa ardua cuestión suelen distinguirse en la doctrina tres modelos de ejercicio de la representación política (8).

a.– La representación *delegativa*; en este modelo el representante carece de margen de maniobra, de iniciativa y de autonomía. Debe respetar imperativamente los deseos o instrucciones de los representados. Es

(7) Umberto ECO, p. 22, *Tratado de Semiótica General*, 5ª edición, 1995, Lumen, Barcelona.

(8) Maurizio COTTA, en *Diccionario de Política*, Tº 2, pp. 1427 y ss., dirigido por Norberto BOBBIO y Nicola MATTEUCCI, Siglo Veintiuno, México, 1986.

un modelo que se asemeja al mandato jurídico de un abogado respecto de su cliente.

b.— La representación *fiduciaria*; lo que guía al representante en este modelo es su interpretación del interés de los representados de acuerdo a su percepción. El representado delega en una acción de *fe* la fiel interpretación de sus intereses en el representante, dándole un amplio margen de autonomía para el ejercicio del mandato. El famoso discurso de Edmund Burke a sus electores de Bristol en 1774 describe este modelo, cuando dijo que en el Parlamento él no debía pensar, hablar y decidir según los deseos y la voluntad de ellos, sino de acuerdo a su saber y conciencia y al servicio del bien general.

c.— La representación *sociológica*; este modelo se preocupa más por la fiel representación del conjunto social que de los individuos. Una eficaz representación sociológica, reproduce como un espejo las características del cuerpo social en la institución representativa. Veremos luego que, este modelo, presenta el problema de los complicados correlatos que suelen no reflejarse fielmente en las instituciones, por caso el Parlamento.

Estos modelos son «tipos ideales» al estilo weberiano, útiles metodológicamente para elaborar hipótesis contrastables. El «tipo ideal» es una categoría analítica de aproximación, aunque sea parcial, a un conglomerado social complejo a efectos de elaborar hipótesis explicativas y comprensivas del mismo. Por ello, a pesar de no encontrarse estos modelos en sentido puro o estricto, su combinación ayuda a describir el complejo problema multidimensional de la representación.

IV. EL DÉFICIT DE LAS DIMENSIONES REPRESENTATIVAS EN EL PARLAMENTO

Resulta pertinente y conducente, la secuencia explicativa intentada hasta aquí, en orden a revisar las dificultades intrínsecas a todo proceso representacional, considerando que las funciones básicas del Parlamento son las de la representación popular a efectos de la producción legislativa y el control del gobierno.

Al déficit de representación en el Parlamento, genéricamente denominado como «*crisis de la representación*», —concepto también abarcativo

de los partidos políticos y de la clase política en general— lo conforman dimensiones representativas deficitariamente reflejadas en el Parlamento, a saber (9):

i) Escasa correlatividad entre los representantes y los representados en relación a la composición del Parlamento como reflejo fiel del nivel socioeconómico, educativo, de género, cultural y profesional de la sociedad.

ii) La imagen del Parlamento, relacionada con el ejercicio del debate, con la palabra y el discurso, entendidos como elementos de persuasión y a fin de la obtención de consensos, y como signos que simbólicamente construyen y representan la realidad. Ese tipo de representación simbólica, la palabra y el discurso, ejercicio típico de la vida parlamentaria, confronta con la representación indicial que imponen como modo de representación de la realidad los medios de comunicación audiovisuales (10).

iii) Escasa visibilidad y transparencia respecto de quién es el sujeto representado —los electores o los partidos políticos— y ello en virtud de actitudes y decisiones políticas que se llevan a cabo en el recinto.

iv) Escasa correlación entre el mandato obtenido a través de ciertas promesas y compromisos de campaña y las decisiones efectivas que se asumen.

v) ¿La composición del parlamento refleja fielmente los votos emitidos?, ello en relación al sistema electoral vigente.

(9) Algunas de estas cuestiones, en su aspecto político-institucional, fueron tratadas por N. Guillermo MOLINELLI, *Clase Política y Reforma electoral*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991.

(10) El medio audiovisual genera un tipo especial de relación discursiva, dado el carácter indicial y/o iconográfico de los signos propios de su sintaxis, donde se impone la imagen y lo videográfico.

Para PEIRCE, hay tres tipos de signos: El índice, el icono y el símbolo. El índice y el icono son signos cuyo significado se haya afectado y determinado por el objeto, no representan ni simbolizan al objeto, son el objeto, sin necesidad de decodificación, no requieren ningún esfuerzo de racionalización de los signos comunicantes. El índice implica una relación de contigüidad o de continuidad con el objeto representado, es la imagen del propio objeto. El índice corresponde a un efecto mecánico, la captura automática y motivada de la imagen del objeto reproducido.

El icono se haya respecto del objeto en una relación de analogía, se parece al objeto representado como un cuadro o un mapa. La representación indicial no requiere del ejercicio de la conceptualización, la abstracción y la racionalización, en rigor representa y reproduce poco como construcción sustitutiva de la realidad. Prácticamente materializa lo que muestra. He seguido en las citas sobre PEIRCE a Armand MATTELART, en *Historia de las teorías de la comunicación*, p. 26, 1997, Paidós.

Los tres últimos tópicos de índole político-institucional, más la desigual y no correlativa composición social de la primera dimensión, y las disfuncionalidades tecnológicas, comunicacionales y culturales de la segunda dimensión, generan lo que da en llamarse un proceso de «privatización de los individuos y de la ciudadanía», que implica un sentimiento de enajenación, de alienación, de ajenidad de la población respecto de lo «público», con la mentada consecuencia de la apatía política y el desinterés por la cosa pública.

«...La «privatización de los individuos se logra en las sociedades contemporáneas mediante la remisión de cada cual a su esfera privada y su confinamiento en ésta, tendencia paralela y sincrónica con un inmenso movimiento espontáneo de retirada de la población, de apatía y de cinismo frente a la política...» (11).

Cabe repetir aquí que, la mentada apatía y desinterés, no abarca la participación de la ciudadanía en su ejercicio de manifestar y reclamar, si no que se manifiesta en el descrédito de la clase política, de los partidos políticos y de las instituciones en general.

V. ¿A QUIÉN REPRESENTA EL PARLAMENTO?

Esta es una pregunta que deviene en polémica doctrinaria relacionada con los déficit observados en las dimensiones representativas iii) y iv), del punto anterior.

La escasa visibilidad y transparencia respecto de quién es el sujeto representado —los electores o los partidos políticos—, y ello en virtud de actitudes y decisiones políticas que se llevan a cabo en el recinto, y la escasa correlación entre el mandato obtenido a través de ciertas promesas y compromisos de campaña y las decisiones efectivas que se asumen, nos llevan a una especie de «nuevo mandato imperativo» que le imponen a los legisladores las cúpulas partidarias dirigenciales (12).

A partir de la influencia decisiva de las élites y estructuras dirigenciales de los partidos políticos en el proceso de selección de candidatu-

(11) Cornelius CASTORIADIS, *El ascenso de la insignificancia*, p. 69, Universitat de Valencia, 1998.

(12) N. Guillermo MOLINELLI, ob. cit., pp. 56 a 59.

ras, la vida parlamentaria ya no refleja la relación entre representante y representado, entre elector y elegido, entre ciudadanía y parlamento. Ha aparecido un tercero entre ellos, el partido político, quien en realidad es el gran elector que selecciona a los candidatos en procesos poco transparentes y cupulares.

La tradición parlamentaria anglosajona relaciona al parlamentario con los intereses generales y en modo alguno con intereses locales o de bloque, ya hemos citado al famoso discurso de Burke. Sin embargo, el peso e influencia ya mencionado de los partidos políticos en el proceso de selección interno, da por tierra con dicha ficción.

«...la consolidación de los partidos ha transformado el funcionamiento del sistema democrático y afectado, con especial intensidad, al del Parlamento. La consecuencia es que sus decisiones ya no son resultado de la dialéctica parlamentaria, del debate público, sino de posiciones prefijadas de los partidos. La discusión como fórmula para llegar a la decisión carece de sentido y la imagen del Parlamento como proyección del pueblo resulta difícil de mantener...» (13).

Recordamos aquí lo ya dicho, respecto a la disfunción de la práctica discursiva, como significante eficaz a fin de la obtención de consensos, en el marco de una cultura política dominada por la videopolítica (14).

El Parlamento adopta criterios, en el proceso de toma de decisiones, vinculado a la lógica de las mayorías electorales. Queda reflejada la dialéctica mayoría/minoría, en detrimento de la tradicional dualidad Gobierno/Parlamento (15).

La vida parlamentaria queda así reducida al acompañamiento que estará en condiciones de imponer, de acuerdo a la composición obtenida en el proceso electoral, el Gobierno a favor de su acción ejecutiva. Incluso obteniendo facultades delegadas excepcionales, en el marco de prácticas «decisionistas», justificadas por las constantes emergencias y crisis del sistema.

(13) José TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario*, p. 34, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

(14) Para estas cuestiones puede verse Jorge O. BERCHOLC, *Temas de Teoría del Estado*, capítulos 4 y 5, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003. El concepto de videopolítica fue acuñado por Giovanni Sartori en *Homo Videns*, Taurus, Madrid, 1998.

(15) José TUDELA ARANDA, ob. cit., p. 35.

El Parlamento, cooptado su ámbito representacional por los partidos políticos, reflejará todas las disfunciones, crisis y transformaciones que aquejan a estos. Entre ellas podemos citar: a) las nuevas características de los partidos políticos que adquieren su formato «atrapatodo» (16); b) dado lo anterior el desplazamiento de los «lugares» tradicionales de la política a los nuevos espacios mediáticos, donde los medios de comunicación, en especial los audiovisuales son percibidos como los que otorgan visibilidad y transparencia a lo político y que sirven como polea de transmisión de demandas de la gente al poder político en reemplazo de las desacreditadas instituciones y partidos tradicionales (17); c) la profesionalización de los partidos, que los burocratiza-tecnocratiza alejándolos más de la ciudadanía y dando una nueva vuelta de tuerca a la llamada «ley férrea de las oligarquías» enunciada por MICHELS (18); d) la representación de la realidad simplificada y debilitada que generan los medios de comunicación audiovisuales que impide la «comprensión» de los complejos problemas actuales; e) el vacío de representatividad que generan los partidos con su estilo meramente profesionalista-electoralista en los períodos interelectorales, vacío que es ocupado por los medios de comunicación en manos de grandes corporaciones multimediales.

En relación a lo expuesto en el punto c) sobre los partidos políticos y su reflejo en el Parlamento, cabe acotar que el fenómeno de la tec-

(16) Según la definición de Otto KIRCHHEIMER, «El camino hacia el partido de todo el mundo», en *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, de LENK y NEUMANN, Anagrama, Barcelona, 1989: como la organización profesional eminentemente electoralista, formada por profesionales, con discurso ambigüo y acomodaticio, de escaso compromiso social, que ha dejado de lado su rol continente en lo social, careciendo de organizaciones económico-culturales, extraelectorales, y ello en tanto la actividad electoralista es su rol principal. En el mismo sentido, Ana OPPO, *Diccionario de Política*, BOBBIO y MATTEUCCI, Tº 2, p. 1186.

(17) En este sentido se puede consultar María Cristina MATA, «Política y comunicación: entre la plaza y la platea», *Voces y cultura*, nº 6, p. 41; también Eduardo FERNÁNDEZ, «Medios de comunicación: Sustitutos de la actividad política», *Contribuciones*, Fundación Adenauer, nº 2, 1996.

(18) También en mi trabajo «Hacia el partido político mediático», capítulo 4 del libro *Temas de Teoría del Estado*, La Ley, Buenos Aires, 2003, me he referido al nuevo formato que adquieren los partidos influenciados por los medios y su tecnología.

MICHELS sostenía que necesariamente toda organización se burocratiza y que su cúpula tiende a oligarquizarse generando intereses y perspectivas propias que requieren estrategias y lenguaje propios, que no resultan coincidentes con los de sus representados. Se trata también de una de las llamadas por Bobbio, «promesas incumplidas de la democracia», que finalmente no barrió con las oligarquías como prometía, sólo habría cambiado su fachada. Sobre su trabajo «La sociología del partido político moderno», se puede consultar el texto de James BURNHAM, *Los Maquiverlistas*, pp. 137-165, Olcese Editores, 1986.

nocratización también alcanza al personal parlamentario. El ejercicio discursivo en el recinto ha pasado a ser una especie de espectáculo anacrónico al que, salvo contadas excepciones, ni los propios legisladores le prestan atención. Es el trabajo de las comisiones técnicas departamentalizadas el generador de los insumos específicos para la producción legislativa, y dentro de las comisiones, el papel de los asesores especialistas en áreas técnicas puntuales, es el que agrega el valor del conocimiento determinante para la eficacia y plausibilidad de las decisiones legislativas adoptadas. Esta cuestión nos enfrenta también con el ya referido déficit de la escasa correlatividad social en la representación parlamentaria, ante la necesidad «tecnocratista» de reclutar personal especializado para el análisis y decisión en temas de alta complejidad.

VI. EL PARLAMENTO ANTE EL DECISIONISMO Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE

El Parlamento, en tanto ha mutado, de un natural ámbito de debate y deliberación, receptor de demandas sociales y de creación legislativa, a un espacio de legitimación procedimental de decisiones tomadas en el área del Ejecutivo, se ve imposibilitado, tácticamente, para efectuar tareas de control de los actos de Gobierno. La mencionada cooptación de la institución por la lógica partidaria, el mandato imperativo de las cúpulas partidarias requiriendo disciplina a los legisladores, y el reflejo de los resultados electorales en el comportamiento de los bloques, inhiben el desarrollo de una tarea eficiente de control.

El Parlamento cede y delega facultades propias, generalmente con la justificación del estado de emergencia, a manos del Ejecutivo.

La delegación legislativa al Poder Ejecutivo, la proliferación de los decretos de necesidad y urgencia, la expansión de las facultades decisorias del Ejecutivo y sus agencias, son justificadas por la emergencia que requiere respuestas rápidas y eficaces.

A esta delegación se la ha relacionado con las teorías decisionistas. Según Carl SCHMITT, famoso precursor del decisionismo, la emergencia que rompe con la normalidad, necesita en concreto, respuestas plausibles para resolver una situación excepcional y actuar en consecuencia.

La decisión política soberana, en la situación de emergencia, es el fundamento para la restauración de la norma, para alcanzar una nueva normalidad estatal.

La primacía de la decisión sobre la eterna deliberación, la confrontación entre estas dos lógicas —decisión/deliberación y/o Ejecutivo/Parlamento— es uno de los rasgos distintivos del decisionismo (19).

El hilo conductor que relaciona y justifica al estado de emergencia, con la perentoriedad de la decisión para resolverla, es la noción de la excepción.

Sin embargo, la decisión política a efectos de superar la crisis, si bien discrecional, tiene como fin la superación de la emergencia, por ello, no resulta articulable con la idea de emergencia permanente.

Además, la decisión soberana no puede, para ser coherente con la teoría decisionista en clave schmittiana, tener cualquier contenido.

El decisionismo, como teoría, gira alrededor de la emergencia pero también de su superación, pues esa es su finalidad. Hablar de emergencia permanente es un contrasentido para el decisionismo.

La recurrencia a la argumentación de emergencia permanente para prorrogar facultades legislativas delegadas, o abusar de los decretos de necesidad y urgencia, resulta paradójica respecto del decisionismo schmittiano, en todo caso, la extensión de la teoría, deriva en una suerte de «retórica decisionista», pero a la que le falta su fin último, tanto temporal como teleológico, pues la excepcionalidad permanente deja de ser tal cosa para transformarse en una normalidad de otro tipo (20).

La deliberación que posterga la decisión lleva al caos, agrava la crisis, suspende el momento de la toma de decisión política soberana por aquel que cuenta con las atribuciones para ello.

Pero al ser esta delegación de carácter permanente nos encontramos de hecho ante un nuevo diseño institucional, ante una nueva normalidad política que instituye un nuevo paradigma institucional. Una nueva ingenie-

(19) SCHMITT desarrolla estas líneas críticas en *Legalidad y Legitimidad*, Comares, Granada, 2006, y en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1996.

(20) Para este desarrollo, véase Guillermo JENSEN, «Los alcances de la Teoría Decisionista», pp. 311-324, en *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2008.

ría se ha instaurado y ello, en su caso, requiere de un análisis distinto de aquellas instituciones debilitadas que han cedido sus tradicionales facultades. Deberán analizarse sus dificultades estructurales e intrínsecas que les impiden un funcionamiento eficaz, con respuestas hábiles y funcionales en el marco de las sucesivas, dinámicas e intensas transformaciones de los sistemas políticos actuales (21).

Qué se entiende por excepción, la determinación de su sustancia, resulta fundamental para demarcar sus límites temporales y de contenido.

La emergencia permanente que se ha vivido en la región desde la década de los 90 y las distintas experiencias «decisionistas» y delegativas acontecidas y aún en curso, son generalmente relacionadas con las tesis decisionistas. Sobre su fidelidad a una estricta teoría decisionista no existe acuerdo en la doctrina, en su caso, ya fue dicho, sí existe una crisis de los sistemas políticos y de sus instituciones tradicionales que requieren, en el marco de procesos muy dinámicos, una reingeniería adecuada (22).

Lo dicho hasta aquí podría esquematizarse en el siguiente cuadro de *Ejes dicotómicos de representación parlamentaria*, que refleja ciertos viejos paradigmas, confrontados con las nuevas cuestiones en torno a la acción y representación parlamentaria.

(21) Según JENSEN, ob. citada, p. 317, refiriéndose a la legislación argentina: «Desde este punto de vista resulta por lo menos contradictoria la última prórroga de la ley 25.561 de Emergencia Pública, habida cuenta de que se sancionó en enero del 2002, en pleno apogeo de la crisis económica. Esta nueva prórroga no tiene nada de decisionismo, en tanto encubre bajo una retórica de la excepción una normalidad que demostraría el fracaso de la decisión en el caso crítico, y por lo tanto la sinrazón de las atribuciones exigidas por el Poder Ejecutivo a los otros poderes. Si no se ha superado la crisis, la decisión en el caso crítico ha fracasado».

(22) Sobre las distintas ideas respecto al decisionismo, su contenido y su aplicabilidad al actual escenario político latinoamericano véase, *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2008. En particular el capítulo ya citado de G. JENSEN, «Los alcances de la Teoría Decisionista», pp. 311-324, el artículo de Santiago LEIRAS, pp. 285-309 y el de Mario SERRAFERO, «La presidencia y los decretos de necesidad y urgencia», pp. 244-282. JENSEN y SERRAFERO son críticos respecto a la identificación de la emergencia permanente en la región con el decisionismo. LEIRAS, en cambio, refiere a algunos liderazgos de los 90 como decisionistas. En este sentido también se expide Fabián BOSQER, «Maquiavelo, Schmitt, Gramsci y el “decisionismo” de los años 90: viejos y nuevos príncipes», en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/maquiavelo/bosqer.pdf>.

Ejes dicotómicos de representación parlamentaria

- Gobierno / Parlamento
Legislador individual
Burke y los electores de Bristol 1774
- Mayoría / minoría
Cooptación por los Partidos políticos
Reflejo de los resultados electorales
- Decisionismo / Deliberación
Delegación legislativa (DNU)
Acción normativa de agencias del P.E.
- Control político / Control judicial
Parlamentario El Federalista y los Padres Fundadores 1787
Judicial review-Control de Constitucionalidad
Judicialización de la política/politización de la justicia

VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU –DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA– EN LA ARGENTINA

¿Cómo se ha traducido, en los hechos, la emergencia permanente, la delegación legislativa, en su caso, el decisionismo estatal?

A continuación, algunos datos estadísticos que ejemplifican, empíricamente, la delegación legislativa en la Argentina y su control parlamentario, especialmente a partir de la restauración democrática de 1983.

Cuadro I. Cantidad de decretos de necesidad y urgencia, 1853-1989

Años	Cantidad
1853-1976	15
1983-1989	8

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626

Cuadro II. Cantidad de Decretos por año 1984-1998

Año	Cantidad	Año	Cantidad
1984	4170	1991	2817
1985	2590	1992	2837
1986	2651	1993	2810
1987	2241	1994	2427
1988	2053	1995 (1º Presid. Menem)	1046
1989 (Presid. Alfonsín)	1150	1995 (2º Presid. Menem)	1062
1989 (Presid. Menem)	1674	1996	665
1990	2841	1997	1498
		1998	1574
		Total 1984-1998	37.106
		Prom. Anual 1984-1998	2473

(1) Cantidad total de decretos del Poder Ejecutivo, incluyendo los de «necesidad y urgencia». Para tener todos los decretos del Presidente Alfonsín habría que agregar los de 1983 (10 al 31 de diciembre) que no figuran en el cuadro y que son 389.

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626.

Cuadro III. Cantidad de decretos de necesidad y urgencia, 1989-1998

Año	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Total
Cantidad I (2)	18	32	59	36	15	7	7	11	26	13 (3)	224 (4)
Cantidad II (5)	15	36	55	27	17	7	s/d	s/d	s/d	s/d	-
Cantidad III (6)	3	25	46	18	s/d	7	7	8	20	s/d	-

(1) Desde el 9 de julio de 1989. (2) Según cómputo de FERREIRA RUBIO-GORETTI, pero ver nota 4. (3) Hasta el 30 de agosto de 1998. (4) La fuente agrega, separadamente, otros 248 decretos para el mismo período, que consideran también decretos de necesidad y urgencia pero que a nuestro juicio no lo son y no deben ser computados como tales. (5) Según cómputo de MAURICH. (6) Según cómputo de la DIP, pero esta fuente aclara que la lista «no es taxativa».

Fuente: MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas, 1999, p. 626.

Cuadro IV. Decretos de Necesidad y Urgencia (Cómputo por año y Presidente actualizado al 03/08/04)

Año	Presidencia	Fecha	Canti-	Total Período
1994	Menem, Carlos (1ra)	23/08/94 al 31/12/94	1	
1995	Menem, Carlos (1ra)	01/01/95 al 07/07/95	3	4
1995	Menem, Carlos (2da) (1)	08/07/95 al 31/12/95	4	
1996	Menem, Carlos (2da)	01/01/96 al 31/12/96	8	
1997	Menem, Carlos (2da) (2)	01/01/97 al 31/12/97	24	
1998	Menem, Carlos (2da)	01/01/98 al 31/12/98	21	
1999	Menem, Carlos (2da)	01/01/99 al 09/12/99	37	94
1999	De la Rúa, Fernando	10/12/99 al 31/12/99	5	
2000	De la Rúa, Fernando (3)	01/01/00 al 31/12/00	22	
2001	De la Rúa, Fernando	01/01/01 al 21/12/01	25	52
2001	Puerta, Ramón	21/12/01 al 23/12/01	0	0
2001	Rodríguez Súa, Adolfo	23/12/01 al 30/12/01	6	6
2001	Camaño, Eduardo	30/12/01 al 01/01/02	0	0
2002	Duhalde, Eduardo (4)	01/01/02 al 31/12/02	107	
2003	Duhalde, Eduardo (5)	01/01/03 al 25/05/03	45	152
2003	Kirchner, Néstor	25/05/03 al 31/12/03	47	
2004	Kirchner, Néstor	01/01/04 al 20/05/04	31	78

(1) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Ruckauf

- (2) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Ruckauf
- (3) 1 decreto firmado por el Vicepresidente Álvarez
- (4) 1 decreto firmado por el Presidente Provisional del Senado Maqueda
- (5) 1 decreto firmado por el Presidente Provisional del Senado Gioja

Fuente: Oficina de Información Parlamentaria

¿Ha controlado el Congreso argentino la práctica de los DNU? Según una investigación, para el período 1989-1998, algunos fueron derogados, sólo el 5% del total; un 16% fueron ratificados, y el resto, o sea la gran mayoría, ni siquiera fueron tratados por el Parlamento. (23)

Para el período 1989-1994 los investigadores Ferreira Rubio y Goretti han dicho que: «El 38% de los decretos de necesidad y urgencia fueron dictados mientras el Congreso sesionaba en forma ordinaria y una parte importante del 62% restante fue emitido mientras el Congreso estaba reunido en sesiones extraordinarias y no durante el receso»

Continúan los autores: «En el período analizado, de los 336 decretos de necesidad y urgencia dictados por el presidente Menem, el Congreso ratificó, por ley, en forma total 26, sólo parcialmente un decreto y con modificaciones otros. De estos 28 decretos (8%), 16 fueron ratificados por la ley 24.307, sancionada y promulgada en diciembre de 1993. En el mismo período, el Congreso derogó en forma total, por ley, 3 decretos de necesidad y urgencia y, en forma parcial, uno. El Ejecutivo aceptó la decisión del Congreso en dos de los casos...en los otros dos casos utilizó el veto parcial para evitar la derogación de los decretos». «En 4 ocasiones el Poder Ejecutivo ha vetado totalmente leyes dictadas por el Congreso, aduciendo que contradecían lo dispuesto por decretos de necesidad y urgencia. El mismo motivo adujo para vetar parcialmente 9 leyes» (24)

Según el Diario La Nación, (25) de acuerdo a otra versión de la investigación de Ferreira Rubio y Goretti: «Kirchner firmó 73 decretos de necesidad y urgencia (DNU), a razón de uno cada cinco días, barrió

(23) Delia FERREIRA RUBIO y Matteo GORETTI, «Menem's Decretazo (1989-1998)», inédito, *Latin American Studies Association*, Chicago.

(24) Ver Delia FERREIRA RUBIO y Matteo GORETTI, «Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)», *Desarrollo Económico*, Vol. 36, nº 141 (1996), pp. 443-474.

(25) *La Nación*, 22 de junio de 2004 y 13 de junio de 2005. FERREIRA RUBIO y GORETTI son citados por el diario a partir de una versión de sus investigaciones publicada por el Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (Ceppa).

con su propio récord, que había sido de 67 DNU en su primer año en la Casa Rosada..., Kirchner logró dejar atrás los 64 decretos de necesidad y urgencia firmados por Menem en los primeros 12 meses de gestión y los otros 64 firmados en su segundo año. También los 38 dictados por De la Rúa en 2000 y los cerca de 35 que el radical aprobó en 2001, y los 10 DNU que Alfonsín dictó en todo su mandato»

«En sus diez años de gestión, Menem firmó 545 normas de este tipo, lo que le valió la crítica de haber «gobernado por decreto». Kirchner, sin embargo, ya sumó 140 DNU en dos años: si se toma el promedio de 70 DNU anuales, si gobernara 10 años llegaría a 700 y superaría largamente a Menem.»

«Es una medida excepcional para circunstancias también excepcionales, que no se cumple cuando se usa un DNU para cambiarle el nombre al Ministerio de Salud [que ahora se llama de Salud y Ambiente] o para prorrogar las licencias de radiodifusión», destacó FERREIRA RUBIO en referencia a los decretos 923/04 y 527/05, respectivamente.»

«También pusieron la lupa sobre otras normas dictadas por Kirchner:

- Decreto 685/04: dispone el aumento de salarios del 100% para el Presidente y sus ministros.
- Decreto 906/04: modifica el manejo de los fondos fiduciarios (fondos del Estado destinados a un fin específico, que suman una cifra cercana los 10.000 millones de pesos), que ahora pueden ser redireccionados para otros usos.
- Decreto 917/04: modifica el presupuesto mediante una reestructuración de más de 4200 millones de pesos, que autoriza, entre otras cosas, a aumentar el presupuesto de publicidad y de propaganda oficial.
- Decreto 908/04: autoriza al jefe de Gabinete a modificar el presupuesto más allá de los límites fijados por el Congreso.»

«Kirchner utilizó esta herramienta principalmente para cuestiones económicas. Hay, por caso, nueve decretos que regulan beneficios fiscales (promoción industrial, régimen de incentivos, pago de tributos con bonos); siete que modifican el presupuesto nacional, y otros siete sobre obras y servicios públicos. La mayor parte de los DNU tiene que ver con un

uso discrecional del dinero», evaluó GORETTI. «No hay respeto hacia los poderes ni a las herramientas de la Constitución. Para GORETTI y FERREIRA RUBIO, su dictado sólo se justifica en caso de que en el país existan una situación de crisis extrema, la necesidad de abordar un tema resistido por la ciudadanía o un Congreso cerrado o con minoría oficialista. Ninguna de estas premisas se cumple en el caso de Kirchner», concluye el estudio, que, además, advierte sobre los peligros de que «el Presidente recurra a los DNU como herramienta ordinaria de gobierno y legisle suplantando al Congreso».

Lo notable de esta escalada «decretista», en especial para la presidencia de Kirchner es que: «Kirchner tenía mayoría en ambas Cámaras, o sea que se trataba —al menos teóricamente— de un gobierno unificado, más allá de haber sido un presidente minoritario respecto de los votos obtenidos en las elecciones de 2003 y los problemas que fueron surgiendo con su aliado, el ex presidente peronista Eduardo Duhalde. Esto va en contra de uno de los argumentos esgrimidos por los defensores de la facultad presidencial de dictar este tipo de medidas: que el Congreso pone obstáculos al tratamiento de los proyectos de ley atentando contra la debida celeridad y, entonces, no cabe otro remedio que el dictado de decretos.» (26)

Sin embargo, el argumento que tiende a justificar la utilización de los DNU para evitar confrontar con un Congreso esquivo, parece ser sustentable si se observa que Kirchner, en su primera etapa presidencial —hasta la victoria legislativa de octubre de 2005— donde poseía un mengüado poder parlamentario propio (entiéndase no compartido con Duhalde), dictó el 65,38% de los DNU que suscribió durante todo su mandato; en la segunda etapa dictó el 34,62% restante. Incluso, aún cuando la primera etapa resulta más extendida temporalmente, Kirchner registra en ella un promedio de 5 DNU dictados por mes, en la segunda etapa ese promedio desciende a 3 DNU emitidos por mes. (27)

Cierto es también, que la primera etapa de Kirchner puede haber estado signada por un contexto de crisis mayor, pero a esa variable debe

(26) Mario SERRAFERO, *Exceptocracia. ¿Confín de la democracia?*, p. 138, Lumiere, Buenos Aires, 2005.

(27) Datos obtenidos del trabajo de Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», publicado en *El Dial* del 21.9.09, suplemento de Derecho Público, http://www.eldial.com/suplementos/publico/tcdNP.asp?id=4587&id_publicar=8683&fecha_publicar=21/09/2009&camara=Doctrina#_ftnref62.

articularse el mayor poder parlamentario propio adquirido por el gobierno de Kirchner tras las elecciones legislativas del 2005.

También cualitativamente se observa que:»... De los 81 DNU emitidos por Kirchner durante la segunda etapa, el 55,56% fueron aumentos del sector público y las fuerzas armadas y de seguridad, suplementos y homologaciones de Convenios colectivos. Estas normas apenas representaron el 13,73% de los DNU registrados en la primera etapa... tras las elecciones legislativas del 2005...se reduce la cantidad de DNU emitidos por Kirchner, y aumentan los vinculados a materias salariales, creación de suplementos y homologaciones de convenios colectivos, normas que por su simpatía y su connotación positiva para los beneficiarios, bien pudieron encontrar la luz mediante la sanción de una ley del Congreso.

Lo que se quiere señalar con ello, es que con mayor poder parlamentario disminuye el dictado de DNU sobre materias sustantivas, prefiriéndose en este caso, acudir a la vía del Congreso. (28)

Con Cristina en el poder y con quórum propio y mayoría parlamentaria en ambas cámaras —la hipótesis de gobierno unificado que esbozaba Serrafiero— el Ejecutivo sólo ha dictado 7 DNU en 18 meses, lo que refuerza la idea que sostiene que con mayor poder en el parlamento disminuyen los DNU. (29)

Cuadro V. Relación de poder entre el Ejecutivo y el Congreso

Kirchner 1° etapa:	25/05/2003 – 10/12/2005	153 DNU
Kirchner 2° etapa:	10/12/2005 – 10/12/2007	81 DNU
Cristina	10-12-2007 a la fecha	7 DNU

Fuente: Máximo Borzi de Lucía, Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994, publicado en *El Dial* del 21.9.09, suplemento de Derecho Público

Por fin, el 20 de julio de 2006 se sancionó la ley 26.122 que reglamenta el control parlamentario de la utilización y sanción de los decretos de necesidad y urgencia y, también, de los decretos de delegación legislativa y veto parcial. Según el artículo 3 de la ley el control será llevado a cabo por: «La Comisión Bicameral Permanente está integrada por ocho

(28) Ver Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», trabajo citado, publicado en *El Dial*.

(29) Máximo BORZI DE LUCÍA, ob. citada.

diputados y ocho senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios respetando la proporción de las representaciones políticas.»

Tarea pendiente para los investigadores es chequear qué efectos, si alguno, ha producido la sanción de la ley que reglamenta el control parlamentario de los DNU sobre su utilización por el Poder Ejecutivo.

Por ahora, se cuenta con los datos de un estudio que señala: «...entre el 01/11/2006 y el 30/10/2007, la *Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo* analizó 532 decretos (DNU, decretos por facultades delegadas y decretos por promulgación parcial de leyes), de los cuales aprobó, sin formular ningún rechazo, 391 DNUs emitidos por el Poder Ejecutivo entre 1994 y 2007. Y del total de DNU analizados, sólo un 15% fueron elevados a ambas Cámaras para su tratamiento.» (30)

Si bien se trata sólo del primer año de labor, se ha revisado un largo período de producción de DNU, los 13 años transcurridos entre 1994 y 2007. Si se observa que sólo un 15% fue elevado al Parlamento para su tratamiento, lo hecho hasta ahora por la comisión no difiere mucho del 21% analizado y controlado por el Parlamento (5% derogados, 16% ratificados, el resto sin siquiera tratamiento) antes de su creación, según hemos expuesto supra.

(30) Investigación de ARAUJO, M. y PEREYRA IRAOLA, V.: «Decretos de Necesidad y Urgencia: escaso control durante el primer año de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo», *Documento de Políticas Públicas*, n° 49, CIPPEC, Buenos Aires, febrero 2008; citada por Máximo BORZI DE LUCÍA, ob. citada.

VIII. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DNU EN EL DERECHO COMPARADO

Cuadro VI. Derecho comparado: Italia, España, Francia, Brasil

País	Control	Convalidación	Vigencia/Eficacia
Italia	A posteriori por las Cámaras	Expresa	Pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los 60 días
España	A posteriori por el Congreso de Diputados	Expresa	En el plazo de 30 días el Congreso debe expedirse por su convalidación o derogación
Francia	Ab initio y a posteriori	Consulta amplia antes del dictado del decreto. El Parlamento se reúne de plenos derechos. La Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales	
Brasil	A posteriori por el Congreso	Expresa	Pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los 60 días o, en su caso, transcurrida una prórroga por igual período

Fuente: Mario Serrafiero, *Exceptocracia ¿Confín de la democracia?*, página 148, Lumiere, Buenos Aires, 2005.

SERRAFERO explica que: «...En el caso de Italia y de España, se requiere tratamiento inmediato por las Cámaras o el Congreso de los Diputados, respectivamente, y éstos deben expedirse en un plazo determinado convalidando, rechazando o derogando el decreto del Ejecutivo. Existe una vigencia provisoria del decreto, un control *a posteriori* y una convalidación expresa que, en caso de no obtenerse, implica la pérdida de vigencia de lo legislado por el Ejecutivo. En Francia, el presidente puede dictar decretos frente a situaciones más taxativas y existe un control *ab initio* pues el presidente debe realizar consultas oficiales con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional. Se suman también controles *a posteriori* como la imposibilidad de que la Asamblea Nacional pueda ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales. También pueden encontrarse casos en el presidencialismo latinoamericano, por ejemplo, en

el Brasil, existe un control *a posteriori* pues los decretos pierden eficacia si no son convertidos en ley dentro de los sesenta días de su dictado —con posibilidad de una prórroga por igual término— según lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución de Brasil. En los casos de Italia, España y Brasil resulta claro que el presidente debe contar con respaldo parlamentario para que sus medidas no pierdan eficacia. Y esto opera también como un control *ab initio* pues un presidente no puede arriesgarse a que sus medidas sean regularmente rechazadas por el Parlamento. Las diferencias con el caso argentino, entonces, son muy pronunciadas.»

Sostiene entonces SERRAFERO que: «La regla sería, que a mayor control parlamentario, menor uso discrecional de los decretos de necesidad y urgencia. Y, más concretamente, podrían sostenerse como hipótesis que: a) La convalidación o derogación expresa de los decretos de necesidad y urgencia desincentiva la proliferación de su dictado por el Ejecutivo y b) La eficacia provisoria de los decretos no convalidados por el Legislativo opera también como restricción de la facultad legislativa concedida al Ejecutivo.» (31)

Sin embargo, y en sentido contrario, se observa a través de los datos que analizaré a continuación que, el «decretismo», el uso entusiasta de los DNU por parte de los Ejecutivos, i) no ha sido sólo monopolio argentino, ii) que además es persistente y iii) que va en constante aumento, en los 4 países comparados, desde la década del '80.

En Italia el Ejecutivo emitió alrededor de 105 por año para el período 1983-1994, un total de 1254 decretos. En Perú, Belaúnde entre 1980-1985 emitió 667, García entre 1985-1990, 1338 y Fujimori entre 1990-1992 575. En Brasil (se los denomina *medidas provisionales*), Sarney emitió 147 entre 1988-1990, Collor 160 entre 1990-1992, Franco 505 entre 1992-1994 y Cardoso 4730 entre 1995-2000.

Para comparar la cantidad y frecuencia de este tipo de normas entre estos países y la Argentina véase el cuadro VI.

En general, de varias fuentes investigativas, surge que, ante los diseños institucionales que hacen caer la validez de los decretos en cierto plazo, y al no ser aprobados o ratificados por los Parlamentos —ver cuadro V—, los Ejecutivos vuelven a emitirlos aunque sea con pequeñas diferencias.

(31) Mario SERRAFERO, ob. cit., pp. 148-149.

En Italia, entre 1992-1994, el 67% de los decretos fueron reiterados al término del plazo de validez de 60 días. (32)

Cuadro VII. Cantidad y frecuencia de decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado: Italia, Perú, Brasil, Argentina. (1)

Italia (2)

Período 1983-1994: aproximadamente **105 por año**

Total de 1254 decretos.

Perú (3)

Belaúnde 1980-1985: 667; **133 por año**

García 1985-1990: 1338; **267 por año**

Fujimori 1990-1992: 575; **287 por año**

Total de 2580 decretos.

Brasil (denominados medidas provisionarias) (4)

Sarney 1988-1990: 147; **73 por año**

Collor 1990-1992: 160; **80 por año**

Franco 1992-1994: 505; **252 por año**

Cardoso 1995-2000: 4730; **946 por año**

Total de 5542 medidas provisionarias.

Argentina (5)

Menem 1990-1999: 545; **54 por año**

De la Rúa 2000-2001: 73; **36 por año**

Kirchner 2003-2005: 140; **70 por año**

Argentina (6)

Menem 1990-1999: 261; **26 por año (7)**

De la Rúa 2000-2001: 52; **26 por año**

Duhalde 2002-03 (16 meses): 152; **114 por año**

Kirchner 2003-04 (12 meses): 78; **78 por año**

(32) Según Della SALA VINCENT, "Parliament and Pressure Groups in Italy", en NORTON (ed.), *Parliament and Pressure Groups in Western Europe*, 1999, Frank Cass, Londres, citado por MOLINELLI, PALANZA y SIN, en "Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina", Bs. As., *Temas*, 1999, p. 545. Además, citando allí otras investigaciones.

Argentina (8)

Menem 1995-1999 (60 meses) 102; **20 por año**

De la Rúa 1999-2001 (25 meses) 59; **29 por año**

Duhalde 2002-2003 (17 meses) 154; **108 por año**

Kirchner 2003-2007 (55 meses) 234; **51 por año**

Cristina 2007-2009 (18 meses) 7; **5 por año**

(1) La frecuencia por año resulta de obtener el promedio, dividiendo el total de DNU por los años de gestión indicados. Se trata entonces de cifras promedio.

(2) Según Della SALA VINCENT, "Parliament and Pressure Groups in Italy", en NORTON (ed.), *Parliament and Pressure Groups in Western Europe*, 1999, Frank Cass, Londres.

(3) Según Schmidt GREGORY, "Presidential Usurpation or Congressional Preference?", en Carey y Shugart, 1998, *Executive Decree Authority*, Cambridge.

(4) Según MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, ob. citada, y LEIRAS, Santiago, *El Cono Sur y sus líderes durante los años '90*, 2009, Ediar.

(5) Según cómputo de FERREIRA RUBIO y GORETTI, investigación publicada por el Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (Ceppa).

(6) Cómputo propio en base a datos extraídos de Oficina de Información Parlamentaria y de MOLINELLI, PALANZA y SIN, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, ob. citada.

(7) Se reitera lo ya dicho en nota al pie n° 4, del Cuadro n° III: La fuente anterior agrega, separadamente, otros 248 decretos para el mismo período, que considera también decretos de necesidad y urgencia pero que, a juicio de MOLINELLI et al, no lo son y no deben ser computados como tales.

(8) Según Máximo BORZI DE LUCÍA, «Los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional de 1994», trabajo publicado en *El Dial*, del 21.9.09, suplemento de Derecho Público.

LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DEL TURISMO AUTONÓMICO ESPAÑOL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAL (*) (**)

RAÚL PÉREZ GUERRA
MARÍA MATILDE CEBALLOS MARTÍN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. DE LA TEORÍA GENERAL DE LA COMPETENCIA: 1. La distribución competencial en la Constitución española de 1978: A) El sistema de doble lista y el de doble cláusula residual. B) Los artículos 148 y 149 de la Constitución española: la distribución de competencias por materias y por funciones. C) Los diferentes tipos de competencias.– III. TIPOLOGÍA DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO Y DE OTROS TÍTULOS QUE PUEDEN INCIDIR SOBRE EL MISMO: 1. La competencia en materia de turismo. 2. Títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1 de la Constitución española que inciden en materia de turismo. 3. Otros títulos competenciales estatales que pueden incidir indirectamente en materia de turismo.– IV. ATRIBUCIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TURISMO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. La atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de turismo: A) La atribución estatutaria. B) La atribución extraestatutaria. 2. Los Reales Decretos de transferencia: su función.– V. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS TURÍSTICAS ATRIBUIDAS AL ESTADO.– VI. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS TURÍSTICAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: 1. Las competencias normativas. 2. Las competencias ejecutivas.– VII. EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS EN MATERIAS CONEXAS CON EL SECTOR TURÍSTICO.– VIII. EL CONTROL AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE TURISMO.– IX. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO: 1. Los conflictos de competencia en general. 2. Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas: A) Los conflictos positivos de competencia. B) Los conflictos negativos de competencia. 3. La conflictividad en relación con la materia turística: A) Relación de conflictos de competencia que finalizan por desistimiento: a) Conflictos planteados por el Estado frente a las Comunidades

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 26 de junio de 2009 y evaluado favorablemente para su publicación el 8 de septiembre de 2009.

(**) Trabajo fruto del Programa de Doctorado de la Universidad de Almería «Nuevas tendencias en la configuración del Derecho del turismo».

Autónomas. b) Conflictos planteados por las Comunidades Autónomas frente al Estado. B) Relación de conflictos de competencia que finalizan por sentencia: Examen de la Jurisprudencia Constitucional.– X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En el presente trabajo pretendemos estudiar el complejo entramado de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de turismo tras las reformas introducidas en los distintos Estatutos de Autonomía. En este sentido partimos de analizar las tipologías de la competencia en materia de turismo y de otros títulos que pueden incidir sobre el mismo, la atribución y transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, el ejercicio de las mismas atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas; así como los distintos conflictos de competencia que se han suscitado ante el Tribunal Constitucional entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De esta forma se trata de ofrecer la actual situación en la vertebración del Derecho del Turismo en España.

Palabras clave: Derecho del Turismo; distribución de competencias en materia de turismo entre Estado y Comunidades Autónomas; conflictos de competencias.

ABSTRACT: In the current project we intend to study the complex structure of the distribution of authority between the State and the autonomous communities on the subject of tourism after the changes introduced in the different statutes of autonomy. In this sense we begin to analyse the different types of jurisdiction within tourism and of other parties that could have an effect on it, the attribution and transfer of the Autonomous communities authorities, and the practice of this attributed to the State and the Autonomous Communities; as well as the different conflicts of responsibilities that have arisen in the Constitutional Tribunal between the State and the Autonomous Communities. In this way the study attempts to explain the current situation in the coordination of the Tourism Laws in Spain.

Key words: Tourism Law; distribution of responsibility in the tourism sector between the State and the Autonomous communities; conflicts of responsibility.

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de viajar y recorrer algún lugar y detenerse en él está indudablemente unida, de manera indisoluble, a la libertad de la persona humana, constituyendo un verdadero derecho natural de la misma. El ordenamiento jurídico reconoce esa facultad sin perjuicio de que, al mismo tiempo señale límites razonables según las circunstancias. Además de cualquier otra consideración, el estudio del turismo desde un punto de vista exclusivamente jurídico es necesario en el momento en que el sector

turístico constituye la primera industria nacional. En el Derecho, que se puede denominar, Turístico, el análisis de las competencias turísticas cobra una especial relevancia porque la configuración actual de la distribución competencial determina el régimen jurídico del turismo en España a la vez que complementa el estudio de otros capítulos como la organización administrativa del turismo, la ordenación y promoción del turismo, el Derecho de las empresas y actividades turísticas o la disciplina turísticas.

En los años sesenta, coincidiendo con el boom turístico español, la Ley de Competencias Turísticas de 1963, constituye el antecedente más inmediato del vigente sistema competencial en materia de turismo. Por primera vez, en la historia del Derecho español, una norma con rango formal de ley persigue un tratamiento unitario de lo turístico al tiempo que asigna competencias al entonces Ministerio de Información y Turismo. En esos años, el reparto competencial afecta a la Administración Local que concurre con el Estado en aquellas manifestaciones de la actividad turística no comprendidas en esa Ley. Por entonces, no es que la competencia en materia de turismo fuese concurrente con los Entes Locales, ya que se reservaba en su totalidad al Estado, sino que aquéllos van a incidir de forma transversal sobre el turismo cuando ejerzan las funciones que les son propias como la ordenación urbana o el sistema de autorizaciones o licencias.

Años más tarde, la aprobación de la Constitución Española de 1978 supone un hito en la configuración organizativa y política del Estado y la base jurídica del actual sistema competencial. Es esa nueva organización político-administrativa plural la que ha dado lugar a la existencia de tres ámbitos competenciales: el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales. La pluralidad de Administraciones Públicas con títulos competenciales, a veces sobre una misma materia, ha dado lugar a una dispersión competencial que determina una pluriconcurrencia de competencias sobre muchas materias y sectores y que han provocado, en última instancia distintos conflictos dirimidos ante la más alta instancia constitucional. En este sentido, la competencia en materia de turismo también ha participado de esta conflictividad constitucional desde el instante en que se conformó la distribución competencial en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española y que atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir, de manera exclusiva, competencias en materia de promoción y ordenación del turismo dentro de su propio ámbito territorial; es decir, la posibilidad de ser titulares de la totalidad de las funciones y potestades

públicas en relación con esta materia, al tiempo que la Norma también reserva al Estado las competencias sobre diversas materias que inciden directamente sobre el turismo. Esta distribución competencial, amén de las ejercidas por otras instancias territoriales —Entes Locales y Unión Europea— constituye el objeto de este análisis que aborda desde el momento en que se produce la atribución y transferencia de las competencias turísticas a las Comunidades Autónomas, el ejercicio y control de esas competencias hasta las fricciones jurídico-constitucionales que se han producido y de los que la materia turística no ha podido escapar. No obstante, en este análisis, y puesto que son las Comunidades Autónomas las que ostentan y ejercen las competencias turísticas, hay que destacar la consideración que, en particular, se hace sobre Andalucía por ser esta nuestra Comunidad y por constituir un punto de referencia en todo este proceso y en el turismo español.

Por último, se hace conveniente apuntar distintas consideraciones previas acerca de la teoría general de la competencia desarrollada, en especial, a partir de la aprobación del Texto Constitucional y que a continuación exponemos.

II. DE LA TEORÍA GENERAL DE LA COMPETENCIA

La cuestión de la distribución de competencias se halla ligada, en su esencia, al modelo de organización territorial del Estado que se adopte. En un Estado centralizado no se plantea este problema, puesto que la totalidad de las potestades y funciones públicas es ostentada por unos únicos órganos centrales de poder. Si surge, por el contrario, en un Estado como el nuestro, descentralizado políticamente en diversos entes territoriales dotados de autonomía, en la medida en que la descentralización política requiere necesariamente la nada fácil tarea de descentralizar —repartir— la titularidad de las funciones y potestades públicas entre los distintos entes territoriales.

El problema de la distribución de competencias surge, por tanto, en nuestro país tras el cambio operado por la Constitución en relación con el modelo de organización territorial del Estado; la conversión de un Estado centralizado en un Estado descentralizado políticamente conlleva, lógicamente, el que Estado —en cuanto que poder central— y entes territoriales autónomos se reparten el poder político, los campos de actuación y las

responsabilidades públicas. Esta distribución del poder político entre los diversos niveles territoriales se articula, más que en la creación de nuevas estructuras organizativas, en una adecuada distribución de la titularidad del conjunto de las funciones públicas y en un adecuado reparto de las competencias sobre las distintas materias o sectores de actuación. Poseer la titularidad de la competencia sobre una determinada materia supone el poder actuar —legislando, gestionando, controlando...— sobre un determinado sector de la vida económica o social de una comunidad. Es decir, implica un poder de influencia, de regulación sobre dicho sector. En este sentido, poder político y poder de actuación sobre un determinado sector se identifican.

La distribución de las competencias sobre los distintos sectores de la realidad económica —entre ellos el turismo como uno más, aunque de gran relevancia por ser la primera fuente de ingresos— se convierte así en la principal, a la vez que necesaria, consecuencia de la distribución del poder político.

A tenor de las relaciones que existe entre la organización territorial del Estado, la distribución de competencias y el reparto del poder político se puede decir que la competencia consiste en la titularidad de una serie de potestades públicas ejercitables respecto de unas materias, servicios o fines públicos determinados. Por tanto, la competencia no es una cosa sino una circunstancia subjetiva irrenunciable e intrasmisible. Este concepto se completa con los principios en los que se asienta la teoría general de la competencia que a continuación se exponen:

En primer lugar, el principio de territorialidad. La Constitución, en su artículo 137, dota de autonomía a las Comunidades Autónomas para la gestión de sus respectivos intereses. Atribución de autonomía que está teleológica y esencialmente ordenada a posibilitar la gestión, por parte de las Comunidades Autónomas, de los intereses que les son propios y que se produce precisamente como consecuencia de la existencia de éstos. La determinación de cuáles sean estos intereses propios no plantea, en el ámbito teórico, grandes dificultades: son aquellos intereses que afectan y se proyectan en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma. Partiendo, por tanto, de que es para la satisfacción de tales intereses por lo que se atribuyen a las Comunidades Autónomas las competencias que sean necesarias —el conjunto de potestades públicas que sea preciso—, puede afirmarse que las competencias autonómicas están limitadas —su

ejercicio está limitado— al ámbito territorial propio de cada Comunidad Autónoma.

El límite territorial de las competencias autonómicas, que se convierte en principio rector de las mismas, es —en opinión del Tribunal Constitucional (1)— absolutamente necesario para hacer posible el ejercicio simultáneo de las competencias que hayan sido asumidas por las distintas Comunidades Autónomas.

No obstante, del principio de territorialidad de las competencias autonómicas no debe derivarse la idea de que las Comunidades Autónomas no pueden adoptar decisiones que produzcan efectos fuera de su territorio. Esto equivaldría a eliminar sensiblemente su capacidad de actuación y, por tanto, de hecho, un desapoderamiento de sus competencias (2).

En segundo lugar, el principio de preferencia. Como trasunto del principio general del Derecho de que la norma especial es de aplicación preferente a la norma general, para los supuestos —muy corrientes en la práctica— en que una misma actividad material pueda verse incluida en diferentes títulos competenciales, debe aplicarse el principio de la competencia especial sobre la general.

En tercer lugar, el principio de indisponibilidad. Este principio se reduce a que el no ejercicio de las competencias por el ente territorial titular de las mismas así como la no oposición a las invasiones de su esfera competencial por parte de otros entes públicos no puede suponer una modificación de la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que esta distribución es consecuencia necesaria de la organización territorial que el Estado adoptada constitucionalmente. En otras palabras, la afirmación de que las competencias autonómicas son indisponibles significa que una vez que las Comunidades Autónomas las han asumido, ya no pueden devolverlas. El no ejercicio o no defensa de las mismas por parte de las Comunidades Autónomas no puede suponer, por tanto, la pérdida de su titularidad —esto es, la traslación de la competencia a otro ente público, en este caso, el Estado—.

(1) Vide: STC 44/1984, de 27 de marzo.

(2) Así se deduce de la reiterada jurisprudencia constitucional. En este sentido vide: SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, 44/1984, de 27 de marzo, 96/1984, de 19 de octubre y 165/1985, de 5 de diciembre.

En cuarto lugar, el principio de conexión o de competencias implícitas que supone, por un lado, que la atribución de competencia sobre una materia al Estado o a las Comunidades Autónomas no necesita ser acompañada de una lista detallada de todas las facultades concretas que dicha competencia comprende. Llevar a cabo tal labor de inventario es innecesaria —pues dichas facultades concretas se deducen por su inherencia o conexión con la competencia en concreto de que se trate— además de inviable —al menos, desde el punto de vista de su exhaustividad—. Se deriva, por otro lado, que las facultades meramente instrumentales no requieren una atribución expresa de titularidad para poder ser ejercitadas, puesto que al ser absolutamente necesarias para alcanzar un normal y correcto ejercicio de las competencias, se consideran atribuidas implícitamente junto con éstas. Así, por ejemplo, las Comunidades Autónomas, al ser titulares de la competencia exclusiva para la ordenación y promoción del turismo, debe considerarse que también lo son de la facultad instrumental de la actividad de estadística en relación con el mismo, ya que un correcto y adecuado ejercicio de las competencias turísticas, es decir, el conseguir una regulación técnicamente aceptable del sector turístico, exige necesariamente un conocimiento —lo más cercano posible a la realidad— de los datos relativos a dicho sector.

1. La distribución competencial en la Constitución española de 1978

A) El sistema de doble lista y el de doble cláusula residual

Únicamente los denominados Estados compuestos han de afrontar el problema de la distribución de competencias. Ahora bien, el Derecho comparado nos muestra la existencia de varias técnicas o sistemas para efectuar tal operación de distribución competencial (3). Así, mientras la Constitución italiana recoge una única lista de competencias cuya titularidad corresponde a las regiones y el resto de las competencias no incluidas en dicha lista pertenecen al Estado en virtud de una cláusula residual, la Constitución de los Estados Unidos utiliza el sistema inverso: existe una lista de competencias, que se atribuyen a la Unión, y el resto corresponde a los distintos Estados miembros, pues en este caso, la cláusula residual

(3) Vide: entre otros, FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R., «EL sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *REVL*, nº. 201 (1979), pp. 9-36.

o de cierre juega a su favor. Por su parte, la Constitución alemana optó por incluir tres listas de competencias: una contiene las competencias de la federación, otra las de los Estados miembros y la tercera se refiere a las competencias en las que concurren aquélla y éstos.

El sistema previsto por la Constitución española de 1978 es distinto de los acabados de mencionar y relativamente más complejo. Nuestra Constitución contiene dos listas de competencias y una doble cláusula residual —o cláusula de cierre del sistema de distribución de competencias—, instaurando un sistema novedoso que funciona de la siguiente manera:

Primero: El apartado 1º del artículo 149 de la Constitución —punto de partida y clave de todo el sistema constitucional de distribución competencial— contiene una lista que recoge, en treinta y dos subapartados, las materias cuya competencia corresponde al Estado —entendido como conjunto de órganos del poder central— en exclusiva (4). Es decir, y dicho de otra manera, el artículo 149.1 contiene la lista de las competencias que las Comunidades Autónomas no pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía, cumpliendo así una función limitativa (5).

Segundo: El apartado 1º del artículo 148 contiene la segunda de las listas. Esta recoge, en veintidós subapartados, las materias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

La principal diferencia entre ambos artículos radica en que mientras el primero —artículo 149.1— efectúa una atribución de competencias al Estado sobre unas determinadas materias que es de derecho necesario —esto es, la atribución de competencias al Estado se produce «*ex constitutione*»—, el segundo de ellos —artículo 148.1— se limita a posibilitar la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas. El artículo 148.1 —norma de derecho dispositivo— indica que «*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:...*». La

(4) Esta afirmación sólo es completamente correcta en relación con algunas de las materias enumeradas en el artículo 149.1, ya que, en realidad, en muchos de los casos el Estado no goza de competencia exclusiva sobre dichas materias, puesto que la Constitución no le reserva las materias en bloque sino tan sólo le atribuye determinadas potestades o funciones públicas sobre las mismas. Por ejemplo, cuando el artículo 149.1 atribuye al Estado la legislación básica —la potestad legislativa básica— sobre una materia, lo cual conlleva que las Comunidades Autónomas puedan asumir la potestad legislativa de desarrollo y ejecutiva sobre la misma.

(5) Vide: DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 253.

atribución de competencias a las Comunidades Autónomas no se efectúa, por tanto, directamente por la Constitución, sino que tal atribución se produce —como ya se apuntó— «*ex lege*», a través de los correspondientes Estatutos de Autonomía.

Por lo que respecta a la doble cláusula residual, ésta viene recogida en el apartado 3º del artículo 149 de la Constitución y su mecanismo de actuación es el siguiente:

— Primera cláusula residual: «*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*» —artículo 149.3, es decir, cualquier materia no enumerada en el artículo 149.1, se halla recogida o no en el artículo 148, podrá ser asumida por las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía—.

— Segunda cláusula residual: «*La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...*» —artículo 149.3 CE—. En virtud de esta cláusula, las competencias residuales (esto es, las que no han sido asumidas voluntariamente, por olvido o imprecisión— por las Comunidades Autónomas mediante sus Estatutos de Autonomía, aún pudiendo haberlo hecho) corresponden finalmente al Estado—.

La primera cláusula residual juega, pues, a favor de las Comunidades Autónomas —lo cual es propio de la lógica de los Estados federales—, mientras que la segunda cláusula residual, que sólo puede operar después de haberlo hecho la primera, juega a favor del Estado —lo cual se circunscribe dentro de la lógica de un Estado regional (6)—, cerrando así este peculiar sistema de distribución competencial, sin antecedentes en el Derecho comparado, que la Constitución española diseña.

Sólo resta indicar que la reserva de la competencia exclusiva en favor del Estado sobre las materias enumeradas en el artículo 149.1 CE puede verse alterada —y con ella, también la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas efectuadas en los artículos 148 y 149— por el ejercicio de los mecanismos previstos en el artículo 150 de la misma. Este artículo posibilita el que las Cortes Generales atribu-

(6) Vide: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 332-341.

yan a las Comunidades Autónomas, en materias de competencia estatal, facultades legislativas mediante una ley marco —artículo 150.1— o que se les transfieran o deleguen determinadas facultades correspondientes también a materias de titularidad estatal, mediante ley orgánica⁽⁷⁾. Es decir, posibilita el que se puedan atribuir a las Comunidades Autónomas competencias en materias de las enumeradas en el artículo 149.1 CE.

B) Los artículos 148 y 149 de la Constitución española: la distribución de competencias por materias y por funciones

Los artículos 148 y 149 CE son los dos preceptos básicos que contienen los fundamentos de la regulación de nuestro sistema de distribución de competencias —complementados, de la manera vista, por el artículo 150 del mismo Texto Constitucional—.

Mientras que el artículo 148.1 contiene una lista de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en todo caso, del tenor literal del encabezamiento del artículo 149.1, «*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...*», parece desprenderse que la totalidad de las competencias sobre las materias enumeradas en este artículo corresponde siempre y en todo lugar al Estado, como conjunto de órganos del poder central, imposibilitando así la asunción de cualquier clase de competencia, por otra parte de las Comunidades Autónomas, sobre dichas materias. No obstante, debe hacerse notar que esta interpretación del artículo 149 es errónea.

Para una correcta intelección del verdadero sentido del artículo 149.1 CE debe partirse del siguiente hecho. El artículo 149, al enumerar las competencias exclusivas del Estado no siempre utiliza un criterio de acotamiento por materias, sino que, a menudo, utiliza un criterio de distribución por funciones sobre una misma materia.

Partiendo de tal premisa, puede afirmarse que si bien es cierto que el artículo 149.1 enumera una serie de materias en las que la competencia del Estado es exclusiva, absoluta —pues se atribuyen al mismo la totalidad de las potestades o funciones públicas sobre estas materias—, en otros muchos casos, esto es, en el resto de las materias en él contenidas, las Comunidades Autónomas comparten con el Estado —en mayor o menor

(7) Vide: art. 150.2 CE.

medida— la competencia sobre las mismas. Es decir, las Comunidades Autónomas pueden asumir algunas competencias sobre determinadas materias de las incluidas en el artículo 149.1 CE.

Esta situación es debida a que, en estos casos, el artículo mencionado utiliza, no un criterio de distribución de competencias por materias completas o en bloque, sino un criterio de distribución por funciones sobre las distintas materias; es decir, el precepto se limita a atribuir al Estado sólo alguna o algunas de las distintas funciones o potestades públicas —potestad normativa básica o de desarrollo, potestad ejecutiva— sobre una misma materia y, de este modo, las Comunidades Autónomas pueden asumir el resto de las funciones o potestades públicas en relación con dicha materia. Por tanto se puede afirmar que este es, pues, el auténtico significado del artículo 149.1 pese a la equívoca expresión con la que comienza. Y es que la utilización del criterio de distribución por funciones o potestades, junto con el de la distribución por materias, da lugar a una distribución de las competencias que puede estructurarse y esquematizarse de la siguiente forma (8):

— Materias en las que el Estado es titular de todas las competencias, con total exclusión de las Comunidades Autónomas.

— Materias en las que corresponde al Estado la potestad legislativa y en las que las Comunidades Autónomas pueden asumir la potestad de ejecución.

— Materias en las que corresponde al Estado la potestad legislativa básica y en las que las Comunidades Autónomas pueden asumir la potestad de legislación de desarrollo y la de ejecución.

— Materias en las que las Comunidades Autónomas pueden ser titulares de todas las competencias.

— Materias de coordinación estatal en las que corresponden simultáneamente al Estado y a las Comunidades Autónomas potestades legislativas y de ejecución pero, para cuya ordenación global, el Estado goza de la potestad de coordinación sobre la actuación de las Comunidades Autónomas en dichas materias (9).

(8) Vide: DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional...*, op. cit., p. 254.

(9) Vide: ALBERTI ROVIRA, E. «La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *DA*, nº. 230 (1992), pp. 49-73.

C) Los diferentes tipos de competencias

La incorrecta utilización que del concepto de «competencia exclusiva» se hace tanto en la Constitución —artículo 149.1— como en los Estatutos de Autonomía (10) conlleva el que, en ocasiones, parezca que Estado —poder central— y Comunidades Autónomas ostentan diversas —y contrapuestas— competencias exclusivas sobre una misma materia. Lo que sucede, realmente, es que ambos, tanto Estado como Comunidades Autónomas son titulares de diversas competencias exclusivas, aunque no sobre una misma materia, sino sobre las distintas funciones en relación con una misma materia (11).

Por tanto, pese a que la competencia, en sentido estricto, siempre es exclusiva (12) —la competencia de un ente territorial sobre una función concreta que recae sobre una determinada materia excluye la de los demás—, es habitual clasificar las competencias en diferentes tipos, siguiendo un criterio taxonómico que distingue entre si la titularidad de las distintas funciones o potestades sobre una misma materia sea única —esto es, corresponde a un sólo ente territorial, Estado o Comunidades Autónomas— o plural —es decir, que Estado y Comunidades Autónomas se repartan las funciones—.

Así, y en concordancia con el esquema de la estructura de la distribución de competencias expuesto anteriormente, pueden señalarse los siguientes tipos de competencias:

— En primer lugar, se puede hablar de competencias «*exclusivas absolutas*», cuando el Estado —o las Comunidades Autónomas— se reservan en exclusiva la competencia sobre una materia en bloque; es decir, cuando estas entidades ostentan la titularidad de la totalidad de las funciones y potestades públicas en relación con dicha materia (13).

(10) Como ha puesto de relieve desde un principio la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido vide: SSTC 37/1981, de 16 noviembre y 5/1982, de 8 de febrero.

(11) Vid. BLASCO IBÁÑEZ, A. «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *REDA*, nº. 29 (1981), pp. 307-317.

(12) Vide: GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I (Parte General), Tecnos, Madrid, 1994, pp. 424-425.

(13) Vide: GARCIA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias exclusivas del Estado Autonómico». *REDC*, nº. 5 (1982), pp. 63-93. Este autor nos indica que «La calificación de «*exclusividad*» de una competencia estatal supone, pues, en primer término, el carácter necesario perma-

— En segundo lugar, se está ante competencias «*exclusivas limitadas*», cuando el Estado se reserva una potestad o función concreta —por ejemplo, la potestad normativa— sobre una materia determinada, pudiendo asumir las Comunidades Autónomas otras funciones públicas —por ejemplo, la potestad de ejecución— sobre dicha materia. En este sentido, es posible decir que el Estado tiene, en relación con una materia en concreto, competencia exclusiva, pero únicamente sobre la función normativa —de ahí el calificativo de competencia exclusiva limitada— y que las Comunidades Autónomas gozan de la competencia, también exclusiva, sobre la función de ejecución o gestión material.

— En tercer lugar, se les califica como competencias «*compartidas*», cuando Estado y Comunidades Autónomas asumen, en el ámbito de una determinada materia, competencias distintas sobre una misma función —por ejemplo, en relación con la función normativa, se atribuye al Estado la potestad de legislación básica y a las Comunidades Autónomas legislación de desarrollo—. (Lógicamente, las Comunidades Autónomas asumen también, en estos casos, la potestad de ejecución o gestión sobre dichas materias).

— Y por último, aparecen las competencias «*concurrentes*», cuando Estado y Comunidades Autónomas son titulares de una misma función y en relación con un mismo objeto, pero atienden o se refieren a distintas facetas o aspectos del mismo —por ejemplo, cuando en relación con un mismo espacio físico, la competencia del Estado atienda al problema de la protección del medio ambiente en una zona determinada (artículo 149.1.23^º C.E.) y la competencia de la Comunidad Autónoma se refiera a los aspectos de la ordenación del territorio sobre dicha zona (artículo 148.1. 3^º C.E.)—.

nente e intangible de la titularidad de la misma en el Estado». Esta intención viene a corroborar algunas de las conclusiones interpretativas que han sido expuestas por este mismo autor, como de la exclusión de esta materia como materia estatutaria, el sentido de la cláusula residual. «Se trata de definir el ámbito general dentro del cual, y sólo dentro del cual, y no frente a él o a su margen, las Autonomías podrán tener su espacio y su función propias. Se trata, por ello, de asegurar la construcción conjunta, edificada sobre el principio que reserva precisamente la soberanía, como poder último y radical».

III. TIPOLOGÍA DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO Y DE OTROS TÍTULOS QUE PUEDEN INCIDIR SOBRE EL MISMO

1. La competencia en materia de turismo (14)

A tenor de la clasificación de las competencias que se ha expuesto, la competencia en materia de turismo ha de calificarse como competencia «*exclusiva absoluta*». El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía la define como aquella que comprende de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución, lo que parece indicar —ésta última coletilla— que primero son las competencias que la Constitución atribuye a Estado y sobre el resto es donde los Estatutos de Autonomía pueden actuar o, como mantiene el Tribunal Constitucional que la mayoría de las competencias exclusivas no lo son tanto si consideramos las numerosas ocasiones en las que se reflejan fórmulas de «sin perjuicio» o «de acuerdo con» (15). Sin embargo, la competencia en materia de turismo parece encuadrarse en una exclusividad en sentido estricto que no admite la intervención directa del Estado sobre ellas.

La competencia en materia de turismo aparece recogida en el artículo 148.1.18º CE «*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 18º Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*», y todas las Comunidades Autónomas han convertido en realidad la posibilidad que dicho artículo 148 les brindaba, reservándose

(14) Para una mayor profundización sobre el tema, entre otros, vide: GALLARDO CASTILLO, M^º. J., «La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación», *DA*, nº 259-260 (2001), pp. 70-93; PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS MARTÍN, M^º. M., «A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: El ejercicio de las competencias turísticas por la Comunidad Autónoma Andaluza», *RAAP*, nº 27 (1996), pp. 95-170; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., «La distribución de competencias en materia de turismo», *DA*, nº 259-260 (2001), pp. 27-38; SALGADO CASTRO, A., «La distribución de competencias en materia de turismo», *RVAP*, nº 9 (1996), pp. 319-335.

(15) Vide: CARRASCO DURÁN, M., «Las competencias en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: entre la norma y la realidad», *RVAP*, nº 76 (2006), pp. 46 y ss. En opinión de este autor la finalidad es «reservar a la Comunidad Autónoma la totalidad de las potestades que pueden ejercerse sobre las materias objeto de estas competencias, y excluir, así, cualquier intervención del Estado en ellas». Por ello Carrasco Durán, siguiendo al Estatuto de Andalucía, sitúa al turismo como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en sentido fuerte o estricto que no admite la intervención del Estado.

en exclusiva la materia turística en bloque). Es decir, las Comunidades Autónomas son titulares de la totalidad de las funciones y potestades públicas en relación con la materia de turismo, dictan las normas y las ejecutan (16).

La materia de turismo es, pues, competencia exclusiva absoluta de las Comunidades Autónomas. El Estado no es titular de ninguna competencia directa sobre el mismo. El artículo 149.1 CE no contiene ninguna reserva competencial directa sobre turismo en favor del Estado (17). Sin embargo, esta afirmación requiere de distintas matizaciones:

— Primero, esta competencia tal y como sucede a otras también exclusivas, se ve afectada directamente por normativas y resoluciones de la Unión Europea (18). En consecuencia por tratarse de una competencia exclusiva y no compartida con el Estado, parece adecuada la participación autonómica en la Unión Europea.

— Segundo, esta competencia asume la primera posición cuando el Estado ejerce las competencias tangenciales con el turismo respetando el reparto constitucional y estatutario de las competencias.

— Tercero, esa exclusividad no significa que sólo la Administración autonómica pueda ordenar al turismo; el Estado ejercita una serie de competencias que afectan directamente a esa actividad y los entes locales desarrollan sobre este sector un papel preponderante por constituir el turismo un instrumento fundamental del desarrollo local. Es decir, distintas entidades territoriales ejercitan competencias que, de forma directa o indirecta afectan a la materia turística y consecuentemente a la calidad y a la imagen del turismo dentro y fuera de los respectivos límites territoriales.

No obstante, el artículo 149.1 CE sí que atribuye al Estado la titularidad de diversas competencias que, en mayor o menor medida, pueden incidir sobre la materia turística, provocando problemas de delimitación

(16) Vide: CASTILLO BLANCO, F., «Artículo 148. Competencias de las Comunidades Autónomas», en ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (2ª ed.), Edersa, Madrid, 1999.

(17) Así lo pone de manifiesto la STC 125/1984, de 20 de diciembre, en su F.j. 1º.

(18) Las relaciones entre la Unión Europea y el turismo pueden analizarse en VILLALBA PÉREZ, F., «Aspectos constitucionales, legales y organizativos del turismo en Andalucía», *RAAP*, nº extraordinario 2-vol.II (2003), pp. 160 a 165.

competencial y originando incluso, en ocasiones, conflictos de competencias entre los distintos entes territoriales.

2. Títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1 de la Constitución Española que inciden en materia de turismo

La atribución al Estado de la titularidad de determinadas competencias sobre materias que inciden o pueden incidir en el turismo hace que se produzca una situación de concurrencia imperfecta de distintos títulos competenciales —autonómicos y estatales— sobre la materia de turismo que puede dar lugar —y en la práctica ha sucedido en relación con las competencias estatales que a continuación se van a citar— a la aparición de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Los títulos competenciales estatales de mayor incidencia sobre la materia turística son, por tanto, los siguientes:

— Comercio exterior (19). Las competencias en materia de comercio exterior han de ser encuadradas también bajo la categoría de competencias exclusivas absolutas. La Constitución reserva al Estado el comercio exterior por completo. Todas las potestades y funciones públicas sobre el mismo le han sido atribuidas en exclusiva. La competencia en materia de comercio exterior es, por tanto, competencia exclusiva absoluta del Estado.

— Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (20). En esta materia corresponde al Estado la función legislativa básica —las bases— así como la potestad de ordenación global y coordinación sobre la actuación de las Comunidades Autónomas en este ámbito. Es ésta sin duda, una de las materias de coordinación estatal a las que se aludió anteriormente. Esta competencia estatal recogida en el

(19) Vide: artículo 149.1.10º de la CE. Vide: STC 125/1984, de 20 de noviembre, la cuál atribuye competencia «*exclusiva*» al Estado en materia de Promoción del Turismo en el exterior, por entender que se trata de una actividad de Comercio Exterior.

(20) Téngase en cuenta que este título competencial estatal despliega una eficacia muy trascendente en materias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas como ha sucedido en el ámbito del turismo. En este sentido, vide: IZQUIERDO CARRASCO, M., «Marco general de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, AGUDO ZAMORA, M. (Coord.), Centro de Estudios Andaluces-Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2007, p.123. Vide: artículo 149.1.13º CE y entre otras sentencias, las STC 125/1984, de 20 de noviembre, 88/1987, de 2 de junio, y 75/1989, de 21 de abril.

apartado 13 del artículo 149.1 se enmarca dentro del tipo de competencias denominado de «*normativa compartida*», ya que, si bien corresponde al Estado la potestad legislativa básica —esto es, el Estado ha de establecer las bases de la política económica general— dicha normación básica no debe ser uniformadora, es decir, no debe ser tan específica como para que coarte a las Comunidades Autónomas su potestad de desarrollar políticas propias y decantarse por opciones diferentes, respetando siempre, claro está, el marco común mínimo impuesto por la legislación básica estatal (21). En definitiva, la potestad estatal de normación básica no puede eliminar la potestad normativa —de desarrollo— de las Comunidades Autónomas.

— Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (22). Esta materia, en lo que atañe a las titulaciones académicas y profesionales necesarias en materia de turismo, se enmarca asimismo dentro de las competencias exclusivas limitadas del Estado, puesto que es a éste a quien la Constitución encomienda la regulación —esto es, la normación— de dicha materia. El Estado goza, pues, en exclusiva de la función legislativa en relación con esta materia.

3. Otros títulos competenciales estatales que pueden incidir indirectamente en materia de turismo

Aparte de los títulos competenciales estatales acabados de enumerar, cuya incidencia sobre el turismo la práctica ya se ha encargado de poner de manifiesto —conflictos de competencia—, el artículo 149.1 CE atribuye al Estado una serie de competencias que también pueden influir o incidir, con mayor o menor intensidad, en la materia turística (23). Estas competencias son las siguientes:

(21) Para una mayor profundización en el artículo 149.1.13º de la CE vide: CARRASCO DURÁN, M., El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica. Una aproximación a la interpretación jurisprudencial del artículo 149.1.13º de la Constitución, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

(22) Vide: artículo 149.1.30º CE. Igualmente se trata de una competencia «*exclusiva*» del Estado. En relación con la incidencia sobre el turismo de la competencia estatal en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Vide: la STC 122/1989, de 6 julio.

(23) Vide: PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M^º. M., «A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: el ejercicio de las competencias turísticas por la Comunidad Autónoma andaluza», RAAP, nº 27 (1996), p. 95 y ss.

— Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo —artículo 149.1.2º CE—. Es esta una competencia que debe ser calificada también como competencia exclusiva absoluta del Estado y que, en lo que atañe al turismo, ha de ser puesta en relación con la normativa sobre entrada —necesidad o no de pasaporte según la nacionalidad del país de procedencia, necesidad o no de visado...— permanencia —residencia, régimen jurídico de los extranjeros en España...— y salida del territorio nacional.

— Relaciones internacionales —artículo 149.1.3º CE—. Esta una materia que, por afectar a la soberanía, siempre ha sido competencia exclusiva absoluta del Estado. Por lo que se refiere al turismo, ha de ser puesta en relación con la existencia de convenios internacionales —de los que España sea parte— que versen sobre la materia de turismo. No obstante, debe indicarse que las Comunidades Autónomas deben ser informadas en la elaboración de los convenios internacionales referentes a la materia de turismo y, en lo que éstos incidan en materias de su competencia, podrán adoptar medidas para la ejecución de dichos convenios.

— Divisas, cambio y convertibilidad de moneda —artículo 149.1.11º CE—. Esta competencia exclusiva absoluta del Estado se conecta con la materia turística en relación con la exigencia impuesta por el artículo 1.170 del Código Civil de que el pago de las deudas de dinero —las obligaciones pecuniarias que los turistas extranjeros asuman en nuestro país— deberá hacerse, si no se ha pactado en otra especie, en la moneda que tenga curso legal en España, para lo cual, obviamente, deberá procederse a la previa conversión de la moneda extranjera en moneda española de curso legal.

— Marina mercante y abanderamiento de buques; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo —artículo 149.1.20º CE—. Sobre todas estas materias goza el Estado también de competencia exclusiva absoluta. La incidencia de la primera de ellas sobre el turismo es clara en relación con las empresas navieras españolas que ejerzan su actividad empresarial en el ámbito turístico —cruceros de recreo, transporte de pasajeros...—. La competencia estatal en materia de puertos y aeropuertos de interés general y la conexión con el turismo en relación con el transporte de pasajeros por mar y por aire es evidente y no necesita de mayor comentario. Por último, por lo que se refiere a la competencia que se atribuye al Estado —por afectar a

la soberanía— sobre el control del espacio aéreo y su incidencia sobre la materia turística en relación con el tránsito y transporte aéreo de pasajeros, ha de tenerse en cuenta la normativa reguladora del régimen jurídico del espacio aéreo español. En este sentido no hay que olvidar lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley española de navegación aérea de 21 de Julio de 1960 «*El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español*», ni las denominadas «*libertades del aire*» (24), recogidas en el Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre Aviación Civil Internacional.

— Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma —artículo 149.1.21º CE—. En este caso, también ha de calificarse a la competencia estatal sobre estas materias como de exclusividad absoluta. La relación de este título competencial estatal en materia de transportes terrestres y por ferrocarril con el turismo es obvio. La existencia de medios de transporte se erige en «*conditio sine qua non*» de la existencia de la actividad turística.

— Legislación básica sobre la protección del medio ambiente (25), sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección —artículo 149.1. 23 CE—. Esta materia debe ser también encuadrada —al igual que la materia recogida en el artículo 149.1.13 CE— bajo el tipo de competencias denominado de normativa compartida. El Estado y las Comunidades Autónomas comparten las competencias sobre la materia de protección del medio ambiente. Así, el Estado asume la competencia sobre la potestad normativa básica, mientras que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar esta normativa básica —haciendo uso de su potestad de legislación de desarrollo— y dictar normas adicionales de protección.

(24) Las denominadas «*libertades del aire*» son las siguientes:

1º. Volar sobre el territorio de los Estados contratantes sin aterrizar.

2º. Aterrizar para fines no comerciales.

3º. Desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave.

4º. Tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio cuya nacionalidad posee la aeronave.

5º. Tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier Estado contratante y desembarcar los procedentes de cualquiera de dichos territorios.

(25) Vide: STC 64/1982, de 4 de noviembre.

— Museos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas —artículo 149.1.28 CE—. La competencia del Estado sobre esta materia ha de situarse dentro del tipo de las competencias exclusivas limitadas, puesto que el Estado se reserva en exclusiva la función o potestad normativa —tanto básica como de desarrollo— y las Comunidades Autónomas únicamente pueden asumir la potestad de gestión —esto es, la ejecución material concreta— en lo que se refiere a la materia de museos de titularidad estatal.

— Estadística para fines estatales —artículo 149.1.31 CE—. Esta competencia estatal debe ser puesta en conexión con la también competencial estatal en materia de coordinación y planificación general de la actividad económica, la cual incide, indudablemente, sobre el turismo en relación con la función estatal de coordinación de la ordenación general de la actividad turística. Función que exige, para poder ser llevada a cabo racionalmente, un conocimiento de los datos relativos al sector turístico: conocimiento que necesariamente viene de la mano de la utilización de las técnicas de la estadística. Recuérdese, no obstante, lo dicho anteriormente en relación con la posibilidad de ejercicio de las facultades meramente instrumentales —la estadística lo es— por parte de las Comunidades Autónomas, sin necesidad de atribución expresa, para poder efectuar un correcto ejercicio de las competencias que les son propias, como es el caso del turismo.

IV. ATRIBUCIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE TURISMO

1. La atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de turismo.

La Constitución, en sus artículos 148 y 149, distribuye las competencias sobre las distintas materias o sectores de intervención pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Pero, si bien es cierto que respecto del Estado puede decirse que la atribución a éste de las competencias enumeradas en el artículo 149.1 se produce directamente «*ex constitutione*», respecto de las Comunidades Autónomas debe recordarse que la función del artículo 148 es hacer constitucionalmente lícita y posible la asunción posterior por parte de las Comunidades Autónomas de competencias sobre todas o algunas de las

materias o sectores de actuación que en dicho artículo se enumeran. Este, y no otro, es el significado correcto de lo expresado en el encabezamiento de dicho artículo 148 «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ...» (26).

Se deduce, por tanto, que la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas no se produce «*ex constitutione*», sino en un momento posterior, mediante la asunción de las competencias concretas por cada Comunidad Autónoma en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Ahora bien, aunque la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía —atribución estatutaria— sea la atribución fundamental y de mayor importancia, tanto cualitativa como cualitativamente, no se debe caer en el error de pensar que la determinación de las competencias concretas de las Comunidades Autónomas es una tarea que corresponde única y exclusivamente a los Estatutos de Autonomía, pues no debe olvidarse la posibilidad de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas llevada a cabo por leyes estatales, según lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución —atribución extraestatutaria—.

En relación con la materia de turismo, la atribución estatutaria y extraestatutaria de competencias opera de la siguiente forma:

A) La atribución estatutaria

El artículo 147.1 de la Constitución establece que «*los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma* (27) y el

(26) Vide: FUERTES SUARES, J. L., «Las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas», *RDP*, nº. 10 (1981), pp. 145-159.

(27) Téngase en cuenta que el Estatuto de Autonomía es norma «institucional» en un doble sentido. Primero, por ser la norma que instituye —que crea— un ente público antes inexistente: la Comunidad Autónoma. Y segundo, es norma «institucional» también en cuanto que es la norma que define y organiza las «*instituciones autónomas propias*» (vide: artículo 147.2.c) CE) —esto es, instaura las instituciones políticas y administrativas de cada Comunidad Autónoma— así como las funciones y competencias que cada Comunidad Autónoma asume.

Entre otros, vide: TORNOS MAS, J., «Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español», *RAP*, nº. 91 (1980), pp. 125-169. Este autor nos señala que «*el Estatuto debe considerarse como una norma de naturaleza Estatal, a la vez que norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, cuya elaboración y aprobación puede seguir diversos cauces procedimentales, equiparada en su forma externa a las Leyes Orgánicas, con un contenido básicamente organizativo y con un ámbito material garantizado frente a cualquier otro tipo de normas jurídicas,*

Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico (28)».

Seguidamente, se establece, según el artículo 147.2 CE, el contenido mínimo de todo Estatutos de Autonomía, es decir, todo aquello que necesariamente ha de recoger y regular el Estatuto.

Y en lo que ahora interesa, por su relación con la cuestión de las competencias de las Comunidades Autónomas, la Constitución expresa lo siguiente:

«Los Estatutos de Autonomía deberán contener:...

d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas».

Es decir, que todo Estatuto debe contener necesariamente —junto con la identificación y organización de la Comunidad Autónoma, artículo 147.2.a), b) y c) CE— la relación de las materias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias, y el nivel de potestades y funciones públicas asumido por la Comunidad Autónoma relativo a cada una de ellas —esto es, si asume la totalidad de las potestades y funciones sobre una materia, en otras palabras, es titular de la competencia exclusiva sobre dicha materia, o la asunción se produce únicamente respecto de algunas de estas potestades o funciones—.

Pues bien, si se conecta esta exigencia establecida en el artículo 147.2.d) de la Constitución con la posibilidad brindada a las Comunidades Autónomas en el artículo 148.1.18^º de la misma Norma Fundamental, en relación con la materia de turismo *«Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 18^º. Promoción y orde-*

salvo la constitución que, en todo caso, constituye su marco de referencia. El Estatuto debe respetar en todo caso la Constitución, y no sólo «la presente», la de 1978, como pudiera deducirse del artículo 147.1, sino toda modificación posterior de la misma; así, una reforma constitucional que implicara la contradicción con algunos principios estatutarios supondría la derogación automática de los preceptos contrarios a la norma fundamental del ordenamiento jurídico; es decir, se produciría una modificación obligatoria de los Estatutos, lo que implicaría su adaptación formal al nuevo texto constitucional sin necesidad de seguir todo el cauce previsto para su modificación».

(28) Que los Estatutos de Autonomía forman parte del ordenamiento jurídico estatal no ofrece duda alguna. La necesaria aprobación de los Estatutos por las Cortes Generales y como Ley Orgánica —artículo 81.1 CE— avalan dicha afirmación. En este sentido, véase MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1987, p. 287.

nación del turismo en su ámbito territorial», debe extraerse la conclusión de que en el caso de que las Comunidades Autónomas deseen asumir competencias en materia de turismo, el camino idóneo para que se produzca tal atribución competencial es la asunción de dichas competencias en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Y así ha ocurrido en la práctica, pues todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en materia de turismo a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Tras la lectura de los diferentes artículos, se puede llegar a todo un conjunto de conclusiones sobre como se ha producido la traslación del artículo 148.1.18º CE a los Estatutos de las diecinueve Comunidades Autónomas.

De este modo, Comunidades Autónomas como Cataluña y Valencia reflejan claramente en sus respectivos Estatutos de Autonomía que tienen competencias exclusivas en materia turística, sin ningún tipo de limitaciones. También se encuentran en esta situación las Comunidades de Baleares y Canarias, aunque la redacción utilizada en ambos estatutos sea distinta. Por otro lado, el resto de Comunidades Autónomas reflejan algún tipo de limitaciones que vienen dadas por los términos «*en su ámbito territorial*».

El tratamiento de las competencias en materia turística, por parte de las Comunidades Autónomas, que se refleja en los Estatutos de Autonomía, no concordante en muchos de los casos con lo establecido en nuestra Norma Suprema, ha generado un gran número de conflictos, como más adelante veremos, que han tenido que ser resueltos, en la mayoría de los casos, por el Tribunal Constitucional.

B) La atribución extraestatutaria

La determinación de las competencias concretas de las Comunidades Autónomas puede producirse también, además de por la vía de la atribución estatutaria acabada de analizar, a través de los mecanismos previstos en el artículo 150 CE; es decir, leyes estatales que atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas —atribución extraestatutaria—.

Estos mecanismos de concreción de las competencias comunitarias recogidos en el artículo 150 de la Constitución pueden ampliar dichas competencias —supuesto de las leyes marco y de las leyes de transferencia

o delegación: artículo 150.1 y 2 C.E., respectivamente— o, por el contrario, pueden restringir o condicionar el ejercicio de las mismas —caso de las leyes de armonización, artículo 150.3 C.E.— (29).

Como en el epígrafe anterior se puso de manifiesto, la atribución a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de turismo se efectúa estatutariamente, mediante la asunción de dichas competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Por tanto, habiéndose producido ya de este modo la atribución y asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de turismo, y convertidas éstas, así, en competencias autonómicas, fácilmente puede vislumbrarse la irrelevancia que la atribución extraestatutaria de competencias a las Comunidades Autónomas tiene en relación con esta materia en concreto, máxime si se tiene en cuenta que tanto las leyes marco (30) se refieren única y exclusivamente a competencias relativas a materias de titularidad estatal (31), y por ende, dichos mecanismos atributivos de competencias no pueden ser aplicados en el ámbito de las competencias turísticas, cuya titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas.

No obstante, y en relación con los títulos competenciales estatales que inciden en la materia de turismo sí pueden tener relevancia los mecanismos de atribución extraestatutaria de competencias a las Comunidades Autónomas contenidos en los apartados 1 y 2 del artículo 150 CE.

Por último, debe analizarse la posible incidencia de las leyes de armonización en relación con la materia de turismo.

La Constitución se refiere a las leyes de armonización en su artículo 150.3, en la cual establece que *«El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas*

(29) Vide: AJA FERNÁNDEZ, E., «La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución española», *DA*, nº 232-233 (1993), pp. 185-196.

(30) Vide: art. 150.1 CE.

(31) La Constitución es clara al respecto. En relación con las leyes marco expresa que *«Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas, la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal...»* —art. 150.1 CE—, mientras que, por lo que se refiere a las leyes de transferencia o delegación, establece que *«El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación...»* —art. 150.2 CE—.

de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad».

Partiendo de la regulación constitucional, resulta claro que las leyes de armonización pueden operar en el ámbito de las materias en las que la titularidad de las competencias corresponde a las Comunidades Autónomas, como es el caso del turismo.

Es posible, pues, que el Estado, con el objetivo de armonizar la disparidad normativa de las Comunidades Autónomas dicte una ley de armonización en materia de turismo, posibilidad que tiene un límite impuesto constitucionalmente, que el interés general exija tal armonización (32).

Es decir, no basta con que exista una cierta disparidad normativa, pues ésta es consustancial a la autonomía de las Comunidades Autónomas, sino que es necesario que dicha disparidad atente contra el interés general, deviniendo imprescindible entonces, para salvaguardar dicho interés, la armonización de la normativa autonómica.

Esta limitación constitucional al uso indiscriminado de las leyes de armonización se deriva de la idea de que toda armonización supone restringir o condicionar, de una u otra manera, el ejercicio de las competencias sobre la materia armonizada, lo cual, implícitamente se traduce en una limitación a la autonomía de las Comunidades Autónomas, limitaciones a la autonomía de los entes territoriales que únicamente deben producirse en casos extremos y siempre con la finalidad de salvaguardar y proteger otros principios fundamentales recogidos por la Constitución —en este caso, el interés general, derivado del principio de unidad—.

2. Los Reales Decretos de transferencia: su función

Los Reales Decretos de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas (33) son normas aprobadas previo el correspondiente

(32) Téngase en cuenta que el TC en su sentencia 76/1983, de 5 de agosto, califica a las Leyes de Armonización como una técnica normativa de «*carácter netamente excepcional*».

(33) El TC se ha manifestado en sentencia 88/1987, de 2 de junio, indicando en su F.j.3º, «*que los Reales Decretos de Transferencia no pueden alterar la distribución de competencias establecida en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*».

acuerdo de la Comisión Mixta —Comisión paritaria integrada por el Gobierno de la Nación y el de la Comunidad Autónoma correspondiente— y cuya función es especificar los medios humanos, materiales (34) y financieros necesarios (35) para que las Comunidades Autónomas puedan ejercitar las competencias que han asumido en sus respectivos Estatutos.

Los Reales Decretos de transferencia tienen como única misión, pues, la acabada de señalar. No se les puede considerar, por tanto, como normas atributivas de competencias, como reiteradamente ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *«los Reales Decretos de transferencias, lejos de ser normas de atribución de competencias, se limitan a ejecutar las que sí lo son, y por tanto a confirmar el carácter de las competencias comunitarias sobre la materia de que se trate»* (36).

Asimismo, indica el Tribunal Constitucional en el F.j. 3º de la Sentencia 88/1987, de 2 de junio, que los Reales Decretos de transferencia «no pueden alterar la distribución de competencias establecida en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía», pero «sí son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimiento para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas».

De manera particular, las competencias turísticas fueron transferidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud del Real Decreto de

(34) En este sentido, el TC ha afirmado que *«los Reales Decretos de Transferencias, lejos de ser normas de atribución de competencias, se limitan a ejecutar las que si lo son, y por tanto a confirmar el carácter de las competencias comunitarias sobre la materia de que se trate»*, sentencia 125/1984, de 20 de noviembre, en su F.j. 1º. Igualmente son de destacar las SSTC 87/1983, de 27 de octubre la cual nos indica que *«los Reales Decretos de transferencias no atribuyen ni reconocen competencias, sino que se refieren a los medios naturales y humanos para ejercerlas...»*, 158/1986, de 11 de diciembre, que decía que *«los Decretos de transferencias de servicios no son ciertamente disposiciones atributivas de competencias...»*, 96/1986, de 10 de julio, recordaba que *«los Reales Decretos de traspaso de servicios se limitan a transferir éstos y no transfieren competencias»*, y 13/1988, de 4 de febrero, la cual establecía al referirse a los Reales Decretos que *«no es una norma de asunción de competencias, sino de ordenación del procedimiento de traspaso de los servicios, inherente a las competencias asumidas, en el cual viene a insertarse».*

(35) La relación esencial entre autonomía financiera —art. 156.1 CE— y autonomía política se traduce en la necesidad de transferir medios financieros a las Comunidades Autónomas para que éstas puedan cumplir su cometido y ejercer las competencias que les son propias.

(36) Vide: entre otras, la STC 125/1984, de 20 de diciembre, F.j. 1º.

transferencia 698/1979, de 13 de febrero (37), completado por el Real Decreto 14/1979, de 9 de julio, de regulación del ejercicio de competencias en materia de turismo por los órganos de la Junta de Andalucía y por el Real Decreto 3585/1983, de 28 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de turismo. Este proceso fue coronado por el Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, en el que se establecía, en su artículo 13.17^º, que «*la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... promoción y ordenación del turismo*» (38). Tras la reforma del Estatuto andaluz, acaecida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, el turismo se contiene en el artículo 71, rubricado como tal, es objeto de una mayor especificidad (39) al disponer que «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de turismo, que se incluye, en todo caso, la ordenación y la planificación del sector turístico; la regulación y clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de la administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero; la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos; la formación sobre turismo y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción del turismo*».

(37) Vide: los arts. 37 a 48, las DF. 1^º, 2^º, 3^º y las DT. 1^º, 2^º, 3^º y 4^º.

(38) El verdadero alcance de este precepto se ha puesto de manifiesto por ESCRIBANO COLLADO, P., «Artículo 13.17^º: Promoción y ordenación del turismo», en *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), MAP-IEL, Madrid, 1987.

(39) Vide: IZQUIERDO CARRASCO, M., «Marco general de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Autonomía», en *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, AGUDO ZAMORA, M. (Coord.), Centro de Estudios Andaluces-Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2007, p. 123. En su opinión, en la mayoría de los supuestos, «ese mayor grado de detalle no supone una asunción de nuevas competencias, sino una plasmación estatutaria de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cada concreta materia y de la propia realidad competencial actual». En esta línea, también se sitúa SANZ DOMÍNGUEZ, C., «Competencias sobre turismo (Comentario al artículo 71)», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.), Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2008, p. 692. Este autor considera que el nuevo Estatuto de Autonomía amplía la competencia exclusiva en materia de turismo al máximo nivel permitido por la Constitución.

Precisamente el análisis de este precepto, el ejercicio de las competencias transferidas a la Junta de Andalucía, constituye el objeto del siguiente epígrafe.

V. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS TURÍSTICAS ATRIBUIDAS AL ESTADO

La estructura del Estado autonómico o Estado de las Autonomías, tal y como deriva de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía y de las demás normas que regulan la distribución de competencias, implica que las Comunidades Autónomas hayan asumido —con carácter exclusivo, o bien compartido con el Estado— un conjunto de funciones públicas, de normación o de ejecución, que suponen la existencia de un ámbito material propio de actuación, en el que las Comunidades Autónomas realizan tareas de notable amplitud y relevancia en la vida social y económica dentro de sus respectivos ámbitos territoriales y, sin perjuicio de los límites que derivan del ejercicio competencial de los demás entes facultados en la materia.

No obstante, el Estado tiene atribuidas competencias sobre la materia turística que derivan de la nueva estructura organizativa administrativa del turismo en la medida en que ahora la tradicional organización administrativa estatal —Ministerio— coexiste con las distintas organizaciones administrativas autonómicas Departamentos o Consejerías que también tienen competencia sobre la materia turística (40). A nivel estatal el Ministerio con competencias en materia de turismo, que siguen siendo de titularidad estatal, es el órgano rector de la política turística estatal y desarrolla estas competencias:

1. Con carácter general y en sentido lato, la ordenación estatal del turismo en relación con cualquier actividad de regulación u ordenación que el Estado haga de la materia turística con base en algunos de los títulos competenciales que tiene atribuidos y que inciden sobre los mismos, o bien, se refieren a la competencia estatal sobre ordenación y planificación de

(40) Vide: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 66. Para la autora la justificación de la existencia de una legislación estatal sobre turismo cobra especial relevancia en el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla que no poseen competencia de ordenación y disciplina turística con carácter exclusivo. Y como señalan ROCA ROCA, E., CEBALLOS MARTÍN, M^a M. y PÉREZ GUERRA, R., «Código de turismo», 3^a ed., Ed. Thomson-Aranzadi, Elcano, 2007, p. 43, la competencia respecto de la materia turismo 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, como así establecen los arts. 21.2 de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

la actividad turística en cuanto parte integrante de la ordenación y coordinación de la planificación de la actividad económica global.

2. La Administración del estado sigue conservando en exclusiva la competencia relativa a la promoción del turismo español en el extranjero, debido a la vinculación que de este sector con la actividad de comercio exterior (41). Entendiéndose por promoción, el conjunto de actividades o acciones destinadas a ampliar y fomentar la actividad del establecimiento intentando obtener una rentabilidad a corto plazo.

3. La comercialización del turismo español en, o para, países extranjeros, como consecuencia de la competencia exclusiva del Estado en materia de comercio exterior, entendiéndose por comercialización aquella actividad mediante la cual se atribuye a un producto las condiciones y la organización comerciales necesarias para su venta.

4. Las relaciones internacionales (42). No obstante, las Comunidades Autónomas serán informadas en la elaboración de los convenios interna-

(41) Vide: la referida STC 125/1984, de 20 de diciembre, y de manera especial su F.j. 1º, que mantiene que *«la importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior, convierte sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del artículo 149.1.10º de la Constitución. Ello, sin embargo, no debe llevar a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él como competencia estatal cualquier medida dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias»*.

(42) Vide: las SSTC 165/1994, de 26 de mayo, que en su F.j. 5º y 6º, respectivamente señala *«Las Relaciones Internacionales son las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las Organizaciones Internacionales Gubernamentales. Relaciones que, en todo caso, están regidas por el «Derecho Internacional General», a que se refiere el artículo 96.1. de la Constitución, y por los tratados y convenios en vigor para España», y «A la vista del alcance de la competencia exclusiva estatal, pues, la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos conveniente, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un «ius contrahendi», no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste, frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»; y 137/1989, de 20 de julio, indica que «La conclusión de que en el Derecho Español el «treaty-making-power» pertenece al Estado y únicamente a él no sólo se deduce del artículo 149.1.3º del Texto Constitucional aisladamente considerado, sino que encuentra asimismo fundamento y confirmación en otros preceptos de la Constitución en los antecedentes de la elaboración de ésta y en la interpretación efectuada al propósito por el legislador de los Estatutos de Autonomía. El Título competencial contenido en el artículo 149.1.3. de la Constitución elimina de raíz cualquier forma de «ius contrahendi» de los entes autonómicos»*.

cionales concernientes al turismo y adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de los mismos, en lo que afecten a las materias atribuidas a su competencia.

5. La obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales del turismo, contempladas en el artículo 149.1.30º de la Constitución (43).

6. El seguro turístico, como consecuencia del artículo 149.1.11º de la Constitución, al disponer que el Estado tiene competencia exclusiva «en la ordenación del crédito, banca y seguros» (44).

VI. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS TURÍSTICAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

1. Las competencias normativas

En este caso, como en otros muchos, el ejercicio de la función normativa comienza tras la Constitución de 1978, por la cuál las Comunidades

(43) Vide: la STC 122/1989, de 6 de julio, la cual nos indica que: «a) La habilitación de guías y guías-intérpretes de turismo es un modo de intervención administrativa que atañe a la ordenación del turismo en un determinado espacio territorial; b) la Orden impugnada no regula titulación académica alguna, ni contempla la obtención, expedición ni homologación de ningún título correspondiente a un determinado ciclo de estudios generales o específicos, sino que se limita a convocar y regular unas pruebas para obtener la habilitación de una actividad profesional; c) la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.30º de la Constitución Española, comprende como tal la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus diversas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas, así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado; d) el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es algo muy distinto de la creación de una profesión titulada. Por ello, la exigencia por los poderes públicos de determinados requisitos, pruebas, autorizaciones o habilitaciones para el ejercicio de una actividad profesional, no es equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales, a que se refiere el artículo 149.1.30º de la Constitución Española. La actividad profesional de los guías y guías-intérpretes de turismo no constituye una profesión titulada, puesto que ninguna norma con rango de ley los ha configurado como tales, y, en consecuencia, la habilitación que la norma impugnada regula no es un título profesional ni puede ampararse en el artículo 149.1.30º de la Constitución. Se trata de una licencia cuyo otorgamiento está directamente vinculado al interés público en la ordenación del turismo, que corresponde tutelar a la Comunidad Autónoma en su territorio».

(44) En este sentido vide: entre otras, las SSTC 86/1989, de 11 de mayo, 35/1992, de 23 de marzo, 36/1992, de 23 de marzo, 135/1992, de 5 de octubre, 178/1992, de 13 de noviembre, 87/1993, de 11 de marzo, y 330/1994, de 30 de mayo.

Autónomas quedaron facultadas para asumir competencias en materia de promoción y ordenación de la actividad turística dentro de sus respectivos territorios (45). Curiosamente una de las primeras competencias transferidas a las Comunidades Autónomas fue turismo (46), y que supuso un despliegue automático e incesante de normas sobre la materia que todavía hoy perdura.

En el ejercicio de las competencias turísticas por las Comunidades Autónomas podemos diferenciar cronológicamente tres etapas (47):

— La primera comienza con la transferencia, traspaso y atribución de competencias turísticas del Estado a las Comunidades Autónomas.

— La segunda se inicia con la promulgación de las primeras normas autonómicas en la materia y continúa con una incesante y destacada labor legislativa.

— La tercera y actual, se inicia tras la aprobación de las Leyes de turismo de las Comunidades Autónomas, y continúa con su desarrollo reglamentario vigente hasta el momento.

En este proceso, durante las primeras etapas, el panorama de las normas turísticas queda configurado por una multitud de disposiciones autonómicas anteriores y posteriores a la Constitución que coexisten con las normas autonómicas aprobadas en el ejercicio de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. La dispersión normativa, el confusionismo, y en última instancia la inseguridad jurídica hace que las Comunidades Autónomas, aprueben, en sus respectivos parlamentos, Leyes de ordenación del turismo con el propósito de poner fin a esa situación y de otorgar un estatuto jurídico del turismo dentro de sus propios ámbitos de actuación.

(45) Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de turismo, enumeradas en los Reales Decretos de transferencia, abarcan tanto la ordenación de la oferta e infraestructura, como la ordenación de empresas y actividades turísticas, así como las competencias relativas a la promoción del turismo.

(46) La razón es clara, ya que el turismo genera grandes ingresos económicos, a la vez que crea un gran número de puestos de trabajo directos e indirectos.

(47) En este tema téngase en cuenta el análisis de DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y MELGOSA ARCOS, F. J., «La ordenación del turismo en Castilla y León», en la obra colectiva coordinada por SOSA WAGNER, F., *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3037 y ss.

En la actualidad las distintas Comunidades Autónomas cuentan con Leyes de turismo, modificadas total o parcialmente en algunos casos, que regulan, con carácter general cada uno de los aspectos de la actividad turística. Sin embargo, el preceptivo desarrollo reglamentario no ha seguido una línea uniforme:

— Todas las Comunidades Autónomas han establecido normativamente su estructura orgánica en materia de turismo, creando el departamento competente, los órganos que incluyen y las competencias que desempeñan.

— La mayoría de las Comunidades han ordenado normativamente los recursos turísticos con los que cuentan aprobando instrumentos de planificación entre los que destacan los Planes Generales de Turismo.

— Todas las Comunidades Autónomas han aprobado numerosa normativa destinada a la promoción de los recursos turísticos que abarcan aspectos como las subvenciones, ayudas y becas, las declaraciones de interés turístico o los incentivos a la calidad.

— La mayoría de las Comunidades Autónomas han regulado reglamentariamente cuestiones generales de los servicios turísticos como los precios y las reservas.

— En cuanto a los alojamientos turísticos, todas las Comunidades Autónomas han aprobado sus reglamentos sobre establecimientos hoteleros y alojamientos en el medio rural. Asimismo, todas las autonomías a excepción de Canarias poseen normas que regulan los campamentos de turismo. Tan sólo algunas Comunidades Autónomas, como Canarias, Asturias, Extremadura o Cataluña gozan de normativa propia en materia de apartamentos turísticos. Las viviendas vacacionales y los albergues turísticos han sido reglamentados únicamente por Baleares y La Rioja, de manera respectiva. Asimismo, Baleares y Canarias disfrutan de reglamentos sobre las viviendas sometidas al aprovechamiento por turno. Por último, ninguna Comunidad ha legislado en particular sobre las denominadas Ciudades de Vacaciones.

— Todas las Comunidades Autónomas han regulado reglamentariamente a las empresas de intermediación turística, tanto a las agencias de viajes como a las centrales de reservas.

— Tan sólo algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, Galicia, Murcia, o Asturias poseen un reglamento propio en materia de restaurantes y cafeterías.

— La mayoría de las Comunidades Autónomas excepto el País Vasco, han desarrollado reglamentariamente a los guías de turismo.

— La mitad de las Autonomías gozan de una norma en materia de turismo activo.

— Tan sólo cinco Comunidades, Andalucía, Castilla-León, Aragón, Cataluña y La Rioja han aprobado sus reglamentos reguladores de las Oficinas de Información Turística.

— Y, por último, la mayoría de las Comunidades Autónomas cuentan con disposiciones reglamentarias que establecen el régimen jurídico de la disciplina turística (48).

De manera concreta, el desarrollo del ejercicio competencial en materia turística de la Comunidad Autónoma de Andalucía es la siguiente:

El artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Andalucía reformado por la Ley Orgánica 2/2.007, de 19 de marzo, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso: *«la ordenación y la planificación del sector turístico, la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos... la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos... la regulación de las condiciones de las líneas públicas de ayuda...»*. A tenor de este precepto que reforma el anterior artículo 13.17^º de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, en el que se reconocía la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza sobre la promoción y ordenación del turismo, Andalucía ha realizado una labor normativa muy prolija en materia turística, coronada por la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, en la que se establecen las normas reguladoras del turismo en la Comunidad y que le otorga, por primera vez a este sector, un tratamiento jurídico integral.

En estos últimos años esta Ley ha sido desarrollada fructíferamente, por diversos reglamentos propuestos por la Consejería competente y aprobados finalmente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Andalucía ha legislado sobre la ordenación de la oferta y las infraestructuras turísticas, los instrumentos de promoción turística, técnicas de planificación turística y sobre todo ha legislado en materia de empresas y actividades turísticas.

(48) Para profundizar sobre este tema véase el estudio de CORCHERO, M., *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 266 a 297.

En particular, cuenta con varios reglamentos especializados sobre establecimientos hoteleros, campamentos de turismo, alojamientos en el medio rural y turismo activo, agencias de viajes y centrales de reservas, guías de turismo, y oficinas de información turística. Asimismo son muy numerosas las disposiciones normativas sobre subvenciones, ayudas y becas, así como las declaraciones de interés turístico nacional de Andalucía. Todo ello se completa con el tratamiento jurídico-normativo de la disciplina de la actividad turística en esta Comunidad.

2. Las competencias ejecutivas

Las competencias ejecutivas comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de la propia Administración y, en general, aquéllas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública (49).

El desarrollo de las competencias ejecutivas turísticas corresponde a los Departamentos o Consejerías de las Comunidades Autónomas competentes en turismo. La ejecución de la normativa, previamente aprobada por sus Autonomías reviste un sinnúmero de tareas que se dirigen fundamentalmente a:

— Enmarcada en la actividad administrativa de limitación o policía, a otorgar autorizaciones de apertura y licencias de funcionamiento y, en su caso de cierre de los establecimientos en los que se prestan servicios turísticos. Asimismo, la Administración autonómica es la encargada de habilitar a determinadas empresas —agencias de viajes— y personas —guías de turismo e informadores— para la prestación de los servicios de intermediación y de información, respectivamente.

- A gestionar los registros de turismo de las Comunidades Autónomas.
- A ejercer las potestades inspectora y disciplinaria sobre las empresas y actividades turísticas de su competencia y sobre las profesiones turísticas, así como la coordinación de estas potestades cuando sean ejercidas por las entidades locales.

(49) Vide: artículo 71 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que, de forma novedosa, define a las competencias ejecutivas, en las que además incluye, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado. Vide: ROCA ROCA, E.; CEBALLOS MARTÍN, M^º. M., y PÉREZ GUERRA, R., *Código de Turismo* (3^ª ed. Legislación y jurisprudencia), Thomson-Aranzadi, Elcano, 2007.

- A formular y aplicar las políticas turísticas de los Gobiernos autonómicos.
- A planificar la actividad turística utilizando los instrumentos necesarios para ello.
- A administrar y a gestionar los recursos turísticos cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma.
- A adoptar las técnicas necesarias para fomentar las actividades turísticas.
- A controlar la oferta turística y la prestación de servicios turísticos.
- A crear, tramitar y controlar las ayudas y subvenciones en materia de turismo.
- A llevar a cabo las medidas de promoción del turismo de las Comunidades tanto en el interior como en el exterior de sus territorios.
- A impulsar y coordinar la información turística.
- A fomentar las enseñanzas turísticas y la formación de los profesionales del sector.
- A elaborar estadísticas turísticas.
- A proteger y conservar los recursos turísticos y adoptar las medidas tendentes a su efectiva utilización y disfrute.

Por último, las competencias ejecutivas permiten la realización de cualquier otra función relacionada con el turismo siempre que sea atribuida normativamente.

En cualquier caso, las actuaciones de las Administraciones turísticas competentes deben basarse en los principios y criterios reflejados en los planes estratégicos de calidad que se hayan aprobado territorialmente.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Andalucía marca las pautas o directrices en el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia de turismo por esta Comunidad otorgándole un lugar destacado en el marco institucional de la Comunidad. Así, se reconoce al fomento del sector turístico, elemento económico estratégico de Andalucía, como uno de los principios rectores de las políticas públicas desarrolladas por los poderes públicos de la Comunidad Autónoma —artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Andalucía—. Además, el artículo 71 de la misma norma

institucional atribuye a la Comunidad diversas competencias ejecutivas en la materia que se amparan en la exclusividad de la titularidad en la materia turística; en concreto *«la planificación del sector turístico... la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero;... la formación sobre turismo y la fijación de los criterios,... la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda...»*. En definitiva, el marco jurídico en el que se ampara nuestra Comunidad para el ejercicio de las competencias ejecutivas lo constituye el Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo artículo 71 utiliza una formulación más detallada siguiendo el modelo del nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña, y la Ley de Turismo de Andalucía como máximo exponente legislativo en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de turismo.

De la misma manera, la Comunidad Autónoma andaluza, a través de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte desarrolla las competencias ejecutivas en materia de turismo y que incluyen una vez más, la formulación y aplicación de las políticas turísticas autonómicas al ejercicio de las potestades autorizatoria, registral, inspectora y disciplinaria, tanto sobre las empresas y establecimientos turísticos como las profesiones turísticas a adoptar las medidas tendentes a promocionar y fomentar el turismo y las actividades turísticas, a planificar y gestionar los recursos turísticos de Andalucía, a crear y gestionar el registro de turismo de Andalucía y en definitiva a desempeñar las funciones ejecutivas relacionadas con el turismo señaladas en la Ley de Turismo de Andalucía o en cualquier otra normativa de aplicación. Según esta Ley, las competencias señaladas pueden ser delegadas en las Entidades locales, siempre que sea posible por su naturaleza, y conforme a lo establecido en la legislación vigente.

VII. EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS EN MATERIAS CONEXAS CON EL SECTOR TURÍSTICO

Para finalizar y como complemento al ejercicio de las competencias turísticas hay que considerar, además la realización de otras competencias en materias, que podemos llamar conexas con el sector turístico. Estas

materias se refieren, en primer lugar, a los bienes de dominio público, cuyas competencias han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional considerando el carácter básico de la legislación estatal sobre el dominio público sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para regular determinados aspectos sobre sus bienes —STC 227/1981, de 21 de diciembre—. En ellos, las competencias en materia de aguas se distribuyen entre el Estado y las Comunidades Autónomas tal y como dispone la Constitución, aunque matizada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que mantiene un entrecruzamiento de títulos competenciales al admitir que el Estado tiene competencias en materia de aguas intracomunitarias. En este sentido su incidencia en el turismo, en determinados ámbitos de la actividad turística, se manifiesta en que las empresas turísticas utilizan los recursos hidrológicos para su uso privativo, no sólo como un elemento esencial de consumo, sino también considerando su utilización ambiental y recreativa.

Por otro lado, hay que destacar que también la zona marítimo terrestre y las playas en general son lugares donde se concentran masivamente los turistas con carácter estacional o incluso permanentemente, como sucede en algunas Comunidades privilegiadas por su climatología. La distribución competencial sobre el dominio público marítimo terrestre, en el que se incluyen además de las playas, las costas o los puertos fue objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio, en la que se confirma casi la totalidad de los preceptos y principios consagrados en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas. Esta sentencia puntualiza las competencias reconocidas tanto a la Administración del Estado como a las Comunidades Autónomas sobre estos aspectos: la determinación de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre y las servidumbres impuestas a terrenos colindantes, la gestión del dominio público marítimo terrestre, la autorización para usos permitidos en la zona de servidumbre de protección, las competencias de tutela y policía, los vertidos y la planificación urbanística y la ordenación del territorio.

En segundo lugar, teniendo en cuenta la importancia que el suelo o territorio tiene en todo asentamiento turístico, la ordenación del territorio se presenta como otra de las materias que conectan con el turismo. Pues bien, la situación competencial en esta materia se caracteriza en esta materia porque la potestad normativa en materia de urbanismo atribuida que tienen las Comunidades Autónomas, en virtud de la asunción de competencias de manera exclusiva, tiene un claro límite en las competencias que el Estado

se ha reservado con carácter exclusivo sobre determinadas materias y que también inciden en nuestro sector: la coordinación general de la actividad económica, los puertos, aeropuertos y obras de interés general, el medioambiente y la defensa del patrimonio artístico y monumental.

En tercer lugar, existen otros bienes afectados por el turismo: los bienes patrimoniales del Estado, entre los que se encuentran los establecimientos de la red de Paradores de Turismo de España cuya defensa y acrecentamiento constituye una competencia compartida entre Estado y Comunidades Autónomas, correspondiéndole al primero la defensa contra la exportación y expoliación y, al segundo, el resto de las funciones a ejercitar sobre estos bienes. El segundo bloque está constituido por los bienes de titularidad estatal adscritos al uso y servicio de la corona, es decir, el patrimonio nacional, sujeto asimismo a fines culturales, científicos, docentes y visitados continuamente por un sector turístico que se interesa, cada día más, por los valores culturales e históricos del país.

Por último, hay que destacar que el interés por el medioambiente y, en particular, por los recursos naturales ha derivado en la aparición de un nuevo tipo de turismo denominado turismo verde, turismo rural o agroturismo según las connotaciones que aquél revista. Según la Constitución —artículo 148.1.9º—, las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre la gestión en materia de protección del medioambiente y se reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre protección del medioambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección —artículo 149.1.23º— y en algunos casos —cuando se tiene autonomía plena— e promulgar normas en desarrollo de la legislación básica estatal denominadas Leyes de protección ambiental. Además, esta distribución competencial sobre medioambiente se completa con otros títulos que le afecta de forma lateral como son residuos, aguas, vertidos o relaciones internacionales y, fundamentalmente con una importante y amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se contiene en las siguientes sentencias: SSTC 227/1988, de 29 de noviembre; 170/1989, de 19 de octubre; 13/1992, de 6 de febrero; o 149/1991, de 4 de julio.

En particular, hay que destacar que las Comunidades Autónomas, y en nuestro caso la Comunidad Autónoma de Andalucía, pueden actuar sobre los recursos turísticos, tanto en el ejercicio de sus competencias sobre

turismo, como en aplicación de títulos competenciales concretos previstos en los Estatutos de Autonomía (50).

VIII. EL CONTROL AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE TURISMO

El artículo 153 CE hace referencia al control de la actividad de las Comunidades Autónomas, actividad comunitaria que no es otra que la derivada del ejercicio de las competencias que han asumido. Dicho artículo dispone que *«El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:*

a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.

b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.

c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la Administración Autónoma y sus normas reglamentarias.

d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario».

En relación con el control del ejercicio de las competencias en materia de turismo por parte de las Comunidades Autónomas, y prestando atención por separado a cada uno de los cuatro apartados contenidos en el artículo 153 de la Constitución, puede indicarse lo siguiente:

1. Control por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de cualquier disposición normativa con rango de ley dictada por las Comunidades Autónomas en materia de turismo.

Sin embargo, el control llevado a cabo por el Tribunal Constitucional no se limita a *«las disposiciones normativas con fuerza de ley»*, como establece la Constitución en este apartado *a)* del artículo 153.

(50) Vide: SANZ DOMÍNGUEZ, C., *«Competencias sobre...»*, op. cit., p. 690. En opinión del autor, siguiendo a DORREGO DE CARLOS, A., y en cuanto al turismo se refiere, nos encontramos «ante una concurrencia imperfecta de títulos competenciales, en la que la competencia autonómica sobre el turismo asume la posición nuclear, debiendo el Estado ejercer sus competencias tangenciales extremando el respeto al reparto constitucional y estatutario de competencias...».

En este sentido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto, también por la Constitución, en sus artículos 161.1.c) y 161.2.

El artículo 161.1.c) —desarrollado por los artículos 60 y ss. LOTC— se refiere al control que efectúa el Tribunal Constitucional del ejercicio de las competencias por las Comunidades Autónomas mediante la resolución de los conflictos de competencia suscitados entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. Conflictos de competencias que, como ya se ha puesto de manifiesto, tienen por objeto las resoluciones, actos o disposiciones normativas de rango infralegal.

Por tanto, el ejercicio de las competencias en materia de turismo por parte de las Comunidades Autónomas que se traduzca en disposiciones normativas, resoluciones o actos de rango infralegal adoptados por éstas puede verse controlado, de esta manera, por el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, también debe ser considerada como una forma de control de la actividad de las Comunidades Autónomas la posibilidad prevista en el artículo 161.2 CE de que el Gobierno de la Nación impugne ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.

2. Control por el Gobierno.

El artículo 153.b) establece que el Gobierno podrá controlar, previo dictamen del Consejo de Estado, el ejercicio de las competencias delegadas a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 150.2 CE (51) esto es, las competencias que sobre materias de titularidad estatal les hayan sido delegadas por el Estado mediante una Ley Orgánica.

En el ámbito de las competencias turísticas, dada la escasa relevancia que en relación con dicha materia tiene la atribución extraestatutaria, la importancia del control por el Gobierno de la Nación previsto en el artículo 153.b) CE sobre la actividad de las Comunidades Autónomas se reduce al mínimo al mínimo en dicho ámbito material.

(51) Téngase en cuenta que ya el artículo 150.2 CE establece, en relación con dichas competencias en materia de titularidad estatal delegadas por el Estado —entendido como Administración Central del Estado— a las Comunidades Autónomas, que «la ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado».

3. Control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según lo preceptuado en el artículo 153.c) CE, la jurisdicción contencioso-administrativa controla «*la actividad de la administración autónoma y sus normas reglamentarias*».

Es decir, la jurisdicción ordinaria controla tanto las disposiciones de las Comunidades Autónomas de rango reglamentario cuyo objeto sea la regulación del turismo como la actuación —resoluciones, actos administrativos...— de las administraciones autónomas llevada a cabo con motivo del ejercicio por éstas de las competencias en materia de turismo.

4. Control por el Tribunal de Cuentas.

Por último, el ejercicio de las competencias por las Comunidades Autónomas está sometido al control económico y presupuestario efectuado por el Tribunal de Cuentas (52).

En este sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas dispone que «*1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público... 2. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos...*».

Por su parte, el artículo 4 de la citada Ley indica que «*1. Integran el sector público:... b) las Comunidades Autónomas*».

No obstante, pese a que el Tribunal de Cuentas extiende su función fiscalizadora a todo el territorio y a todo el sector público, y por tanto, también a las Comunidades Autónomas, según se desprende de la regulación positiva del mismo, algunas Comunidades Autónomas han creado —apoyándose en lo previsto en sus Estatutos de Autonomía— órganos similares de fiscalización, originándose, así, en dichas Comunidades Autónomas, una duplicidad de controles en el ámbito económico y presupuestario. En Andalucía el órgano autonómico de control es la Cámara de Cuentas de la Comunidad.

(52) Vide: artículo 153.d) CE.

IX. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO

1. Los conflictos de competencia en general

Si a la existencia de diversos entes públicos —y dentro de éstos, de diversos órganos— con ámbitos materiales de actuación a menudo concurrentes se unen las lagunas, zonas fronterizas y problemas de delimitación que siempre aparecen una vez efectuada la distribución de competencias —ya sea por la inherente complejidad que tal labor de distribución conlleva, ya sea por la impericia o la falta de rigor técnico en la elaboración y redacción de las normas que distribuyen las competencias—, el resultado inevitable es que se produzcan conflictos que tienen por objeto delimitar a quién —a qué ente público u órgano— corresponde la competencia para conocer sobre un determinado asunto, bien porque dos o más entes públicos u órganos afirman ser titulares de tal competencia —conflictos positivos— o bien porque éstos entes u órganos niegan ser titulares de dicha competencia, indicando que la titularidad de ésta corresponde a otro —conflictos negativos- (53).

La resolución de tales conflictos se convierte por tanto, en medio indispensable de concreción y determinación de la titularidad de las competencias (54).

Nuestro ordenamiento jurídico prevé que, en la práctica, puedan originarse tres «tipos» de conflictos: conflictos entre poderes, conflictos entre órganos y conflictos entre entes públicos territoriales.

Interesan aquí los conflictos ocasionados entre los entes públicos territoriales y, más en concreto, los conflictos que oponen al Estado y a una Comunidad Autónoma produciendo conflictos positivos y conflictos negativos de competencia de mayor relevancia en cuanto a la distribución de las competencias en materia de turismo.

(53) Vide: CALVO CHARRO, M., «Conflictos positivos de competencias y pasividad en la transferencia de servicios», *REDA*, nº. 74 (1992), pp. 275-279.

(54) Vide: SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Fundamentos...», op. cit., pp. 929 y ss.

2. Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas (55)

A) Los conflictos positivos de competencia

Los conflictos positivos de competencia se producen cuando dos entes públicos afirman ser titulares de una misma competencia para conocer sobre un determinado asunto. Es decir, cuando Estado y Comunidades Autónomas, o éstas entre sí, discuten sobre la titularidad de una competencia.

Su finalidad es conseguir la derogación de las disposiciones o la anulación de las resoluciones o actos dictados por un ente territorial no competente, por estar atribuida la competencia a otro ente público territorial distinto. Esto es, conseguir la anulación de las resoluciones y actos o la derogación de las disposiciones que no respeten el orden de competencias establecido (56). En palabras del Tribunal Constitucional en sus sentencias 110/1983 y 165/1994, los conflictos positivos de competencia presentan una doble dimensión: 1^º Por un lado, los conflictos pretenden la determinación de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o la resolución concreta que se impugna; y por otro, persiguen la interpretación y fijación del orden competencial, determinando qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia.

En otro orden, la competencia del ente público que plantea el conflicto debe de haberle sido atribuida por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes (57). Únicamente están legitimados para suscitar conflictos

(55) En relación con estos conflictos, véase la regulación de ellos contenida en los artículos 59 a 72 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional —LOTC—.

(56) El objeto de los conflictos positivos de competencia es la anulación de resoluciones o actos o la derogación de disposiciones de rango infralegal, ya que si el ente territorial incompetente —por corresponder la competencia a otro distinto— dicta una disposición normativa con rango de ley —o un acto por fuerza de ley— y su impugnación por incompetencia habrá de seguir necesariamente la vía del recurso de inconstitucionalidad —vide: arts. 31 y ss. LOTC—, no la del conflicto de competencias.

(57) En este sentido, la LOTC se refiere a ello en diferentes ocasiones utilizado en cada una de ellas diferente terminología que conduce a la confusión, pues mientras el art. 59 establece que las competencias o atribuciones deben haber sido asignadas «*directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias...*», el art. 42 alude al «*orden de competencia establecido en la Constitución, los Estatutos de Autonomía o en las Leyes orgánicas correspondientes*» y el artículo 63 se refiere simplemente al «*orden de competencias establecido en la Constitución, los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes*». Vid. en relación con la categoría de la norma que ha de atribuir la competencia, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Los conflictos

positivos de competencia el Gobierno —por parte del Estado— o los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas (58) —por parte de éstas—. El requisito objetivo necesario para el planteamiento de un conflicto positivo de competencia es la existencia de una disposición —de rango infra-legal—, resolución o acto que haya sido dictada por el ente público territorial frente a quien se plantea el conflicto (59) y que dicha disposición, resolución o acto no respete el orden de competencias establecido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes —es decir, que invada el ámbito de competencias del ente territorial que promueve el conflicto— (60).

B) Los conflictos negativos de competencia

Los conflictos negativos de competencia se producen cuando dos entes públicos niegan ser titulares de una competencia, afirmando que titularidad de esta corresponde al otro.

Los conflictos negativos presuponen, por tanto, la negativa por parte de los órganos de dichos entes públicos a dictar una disposición, resolución o acto por entender que no tienen competencia para ella. Estos conflictos surgen, pues, como consecuencia de un comportamiento pasivo —a diferencia de los conflictos positivos que presuponen una actuación concreta de un ente público de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas: es decir, que la omisión de una disposición, de una resolución o de un acto en concreto (61).

Consecuencia de ello es que estén legitimados para promover conflictos negativos, aparte del Gobierno, los interesados que se hayan visto perjudicados por tal comportamiento omisivo.

Dependiendo de quien sea quien promueva el conflicto —Gobierno o sujeto interesado—, los requisitos y el procedimiento a seguir para su resolución varían en algunos puntos.

competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sus reglas de fondo», dentro de la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 1108 y ss.

(58) Vide: art. 60 LOTC. Téngase en cuenta que en el caso de Navarra, la legitimación para suscitarse los conflictos positivos de competencia «se entenderá conferida al Diputación y al Parlamento Foral de Navarra» —vide: DTQuinta LOTC—.

(59) Vide: art. 61.1 LOTC.

(60) Vide: arts. 62 y 63.1 LOTC.

(61) Vide: artículo 61.1 LOTC.

3. La conflictividad con la materia turística (62)

La concurrencia junto a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de turismo de competencias estatales —anteriormente enumeradas— sobre otras materias que inciden sobre el mismo tiene como consecuencia el que se originen o puedan originarse conflictos de competencias en relación con la materia turística entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

A continuación van a ser analizados estos conflictos de competencia entre entes territoriales en materias de turismo, así como las soluciones a los mismos aportadas por el Tribunal Constitucional en aquellos supuestos en que éste llega a dictar sentencia.

A) Relación de conflictos de competencia que finalizan por desistimiento

Varios de los conflictos planteados ante el Tribunal Constitucional en materia de turismo no llegan —como acaba de apuntarse— a la fase de terminación normal de todo proceso: la sentencia que resuelve el conflicto. Los promotores de los conflictos desisten de los mismos, bien porque el conflicto se ve privado de objeto —por ejemplo, porque la disposición impugnada por vicio de incompetencia es derogada— o bien porque el Tribunal Constitucional dicta sentencia en un supuesto análogo —es decir, resuelve un conflicto de competencia análogo—, fijando su posición al respecto, y en vista de ello los órganos promotores del conflicto entienden que las consideraciones y fallo del Tribunal recaídos con motivo de la resolución de aquel pueden trasladarse y aplicarse al suyo, estimando que carece de sentido proseguir con el mismo para obtener una sentencia en la que el Tribunal Constitucional refleje la misma doctrina constitucional y falle en un sentido por ellos ya conocido.

a) Conflictos planteados por el Estado frente a las Comunidades Autónomas

Primero.— *Conflicto positivo de competencia nº 428/1985, formulado por el Gobierno de España contra la Orden de 19 de junio de 1984, de*

(62) Vide: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Turismo*, MAP, Colección «Informes y documentos», Madrid, 1992, pp. 23 a 42.

la Conserjería de Comercio, Consumo y Turismo de la Generalidad de Cataluña, por la que se convocan pruebas para la habilitación de guías intérpretes de turismo en las provincias catalanas.

El Estado estima que esta Orden, al regular las condiciones para la obtención de un título profesional y por tanto posibilitar el correspondiente ejercicio de la profesión, está vulnerando la competencia exclusiva que el artículo 149.1.30º atribuye al Estado en materia de «*regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales*».

El Tribunal Constitucional resuelve un conflicto análogo a éste —conflicto positivo de competencia nº 883/1984, resuelto por la STC 122/1989, de 6 de julio— en el que reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia (63). En vista de lo dispuesto en esa sentencia el Estado estima procedente desistir del presente conflicto.

Segundo.— *Conflicto positivo de competencia nº 516/1985, formulado por el Estado contra la Orden de 17 de enero de 1985, de la Conserjería de Comercio, Consumo y Turismo de la Generalidad de Cataluña, por la que se convocan pruebas de idiomas para Guías-Intérpretes en las catalanas.*

Tercero.— *Conflicto positivo de competencia nº 680/1987, formulado por el Estado contra la Orden de 29 de diciembre de 1986, de la Conserjería de Trabajo, Industria y Turismo de la Junta de Galicia, por la que se crean los registros de guías de turismo de la Comunidad Autónoma de Galicia.*

Estos conflictos positivos de competencia son sustancialmente idénticos —en cuanto a fundamentos y títulos competenciales— al anterior. También en estos casos, el Estado, en vista de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 122/1989 de 6 de julio, decide desistir de los conflictos.

b) Conflictos planteados por las Comunidades Autónomas frente al Estado

Primero.— *Conflicto nº 891/1984, formulado por la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la Orden de 19 de julio de 1984, del Ministerio*

(63) Vide: STC 122/1989, de 6 de julio.

de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre convocatoria de concurso de subvenciones a fondo perdido para la promoción y comercialización del turismo rural.

La Comunidad Autónoma de Cataluña estima que la Orden regula una materia encuadrable dentro del ámbito de la materia de turismo y, por tanto, dentro de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. Además considera que el Estado debe limitarse a poner las partidas presupuestarias correspondientes a disposición de las Comunidades Autónomas, pues son ellas las competentes para convocar, gestionar e inspeccionar el destino final de las subvenciones concedidas.

Por su parte, el Estado estima que su competencia sobre la planificación general de la economía —a él atribuida por el artículo 149.1.13º CE— le faculta para fomentar y promocionar el turismo rural como medio de mejorar el marco económico global del país.

Una vez planteado el conflicto ante el Tribunal Constitucional, la Generalidad de Cataluña decide desistir de él, en vista de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 95/1986, de 10 de julio y 201/1988, de 27 de octubre. Estima la Comunidad Autónoma de Cataluña que en estas sentencias ya se resuelve el presente problema competencial cuando se falla a favor de las Comunidades Autónomas (64).

Segundo.— *Conflictos positivos de competencia números 806/1985, 809/1985 y 812/1985, formulados contra el Real Decreto 672/1985, de 19 de abril, por el que se dictan normas sobre la promoción exterior del turismo.*

Los conflictos de competencia citados —planteados por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia y País Vasco, respectivamente— se formulan contra el Real Decreto 672/1985, de 19 de abril, que dispone

(64) Téngase en cuenta la STC 95/1986, de 10 de julio, la cual expresa en su F.j. 2º que la facultad del gasto público estatal no es un título competencial autónomo que pueda «desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución, o en su caso, los Estatutos de Autonomía, hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias». De aquí deduce la Comunidad Autónoma de Cataluña la incompetencia del Estado para llevar a cabo solicitudes subvencionales en materia de turismo, pues dicha materia corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas.

que corresponde al Estado la promoción exterior del turismo y marca los objetivos y principios que se han de seguir en la promoción exterior del turismo.

Las Comunidades Autónomas que plantean los conflictos estiman que las actuaciones de promoción exterior del turismo deben ser incluidas en el ámbito de su competencia exclusiva sobre el mismo, pues, de no ser así, se produciría un vaciamiento de sus competencias exclusivas en materia de turismo aunque reconocen que el Estado puede intervenir en el sector turístico apoyándose en los títulos competenciales propios que le atribuye el artículo 149.1 CE, títulos que pueden incidir en la materia de turismo (65).

Por su parte, el Estado estima que con esta norma tan sólo condiciona el ejercicio de las competencias autonómicas al cumplimiento de una serie de medidas de planificación general que intentan imprimir un carácter unitario a la actividad promotora del turismo en el exterior, coordinando así las actuaciones de promoción exterior con la planificación general de la actividad económica.

Tras plantearse este conflicto, el Estado dicta otro Real Decreto 124/1988, de 12 de febrero, que sustituye al anterior, objeto del conflicto, y que da lugar a que las Comunidades Autónomas promotoras del mismo decidan desistir en su pretensión.

Tercero.— *Conflicto nº 852/1985, formulado por la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la Orden de 31 de mayo de 1985, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones por la que se convoca concurso de subvenciones a fondo perdido para la promoción y comercialización del turismo rural.*

Este conflicto es sustancialmente idéntico al conflicto nº 891/1984. También en este caso Cataluña decide desistir del mismo, basándose en las mismas razones que le empujaron a desistir en aquél.

(65) En el presente caso, dichos títulos competenciales estatales son los siguientes:
— relaciones internacionales —art. 149.1.3º CE—,
— comercio exterior —art. 149.1.10º CE—, y
— coordinación y planificación de la actividad económica —art. 149.1.13º CE—.

B) Relación de conflictos de competencia que finalizan por Sentencia: Examen de la Jurisprudencia Constitucional

A continuación se enumeran los conflictos de competencia en materia de turismo en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a través de diversas sentencias.

Primero.— *Conflictos positivos de competencia números 860/83, 862/83 y 865/83, formulados contra el Real Decreto 2.288/1983, de 27 de julio, por el que se establece para los hoteles, elemento promocional, la distinción especial «recomendado por su calidad».*

Los conflictos de competencia citados —planteados por la Comunidad Autónoma de Cataluña, Comunidad Autónoma de Canarias y Comunidad Valenciana, respectivamente— se formulan contra el Real Decreto 2.288/1983, de 27 de julio, dictado por el Gobierno de la Nación. En dicho Real Decreto el Estado crea —y regula— una distinción especial para los hoteles —»Recomendado por su calidad»— que ha de servir como elemento de promoción de los mismos.

Las Comunidades Autónomas promotoras del conflicto mantienen que el contenido del citado Real Decreto vulnera sus competencias exclusivas en materia de turismo, en la medida en que dicha norma se produce una ordenación del sector turístico, ya que en la misma se reglamenta y clasifica —aunque sea encubiertamente y bajo la apariencia de una medida de fomento y promoción— el sector hotelero, uno de los más importantes subsectores turísticos. Estas Comunidades Autónomas, aunque reconocen al Estado como titular de diversas competencias sobre materias que inciden directamente en turismo: comercio exterior (66), y planificación general de la economía (67), estiman que la titularidad del Estado sobre tales competencias no le habilita o faculta para ordenar y disciplinar específicamente la actividad turística, —como se afirma en el presente caso—, sustituyendo así las potestades concretas de las Comunidades Autónomas sobre turismo.

Estos tres conflictos positivos de competencia, acumulados, son resueltos por el Tribunal Constitucional en su sentencia 125/1984, de 28 de diciembre. En ella se indica que para resolver a quien corresponde la

(66) Vide: art. 149.1.10º CE.

(67) Vide: art. 149.1.13º CE.

competencia controvertida —esto es, quién es el ente competente para crear la distinción especial para los hoteles «*recomendado por su calidad*», debe analizarse, en primer término, el contenido del Real Decreto para comprobar si todo él está inserto en la materia calificada como turismo, para pasar, en segundo lugar, a examinar la posible concurrencia de algún otro título competencial, y en su caso, cuál sea su alcance.

Una vez reconocido que la competencia controvertida y por tanto el contenido de la norma, deben incluirse en el ámbito de la materia turística, el Alto Tribunal declara, respecto a la posible concurrencia y alcance de otros títulos competenciales, que esta norma no contiene medidas o normas básicas y tampoco coordina la planificación económica, y por consiguiente no cabe la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13º CE (68). En la misma línea se sitúa el título competencial de «comercio exterior» que, si bien la promoción exterior del turismo adquiere una dimensión encuadrable en la competencia estatal del citado artículo constitucional, los efectos de la norma impugnada que pudiera producir sobre el comercio exterior serían indirectos y de escasa entidad. En definitiva, según el Constitucional en este caso concreto prima la competencia autonómica del turismo sobre la Estatal en materia de comercio exterior.

Por tanto, la aplicación de dicho Real Decreto «*crearía la apariencia de una doble clasificación hotelera, y en cuanto tal, significaría una invasión de la competencia comunitaria de ordenación de ese importante sector de la actividad turística*» —F.j. 2º—.

Segundo.— *Conflicto positivo de competencia nº 496/1984, formulado por la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la Orden de 28 de febrero de 1984, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre concesiones de ayudas y subvenciones en materia de turismo.*

Lo que en este conflicto se discute es si el Estado puede conceder por sí mismo subvenciones y ayudas en materia de turismo, tramitando su otorgamiento en coordinación con la Comunidad Autónoma correspondiente, o si, por el contrario, el Estado ha de limitarse a poner los fondos destinados a tales subvenciones a disposición de la Comunidad Autónoma

(68) Vide: COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 2006, p. 241. En esta línea el autor ha puesto de manifiesto que «si no se hace una aplicación restrictiva de estos títulos, pueden llegar a vaciar de contenido la mayor parte de las competencias materiales sectoriales que los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas».

para que sea ésta quien conceda las ayudas y las administre y gestione. Esta polémica fue resuelta por el Tribunal Constitucional en su sentencia 88/1987, de 2 junio, que estima que la Orden Ministerial impugnada al ajustarse escrupulosamente a la norma contenida en el Real Decreto de transferencia, es constitucionalmente legítima ya que se limita a establecer el procedimiento mediante el cual el Estado, en su función de coordinación, ha de distribuir unos recursos limitados incluidos globalmente en sus Presupuestos Generales entre los posibles solicitantes de todo el territorio nacional, respetando la competencia de la Generalidad tanto para excluir de esa distribución a aquellas empresas o actividades que no considera necesitadas o merecedoras de la ayuda, como para ponderar, por medio de un informe no vinculante, el mérito relativo de las que, estando situadas en su territorio, considera acreedoras de ella.

Tercero.– a) *Conflicto nº 838/1984, formulado contra la Orden de 19 de julio de 1984, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre convocatoria de concurso de subvenciones a fondo perdido para la promoción y comercialización del turismo rural.*

b) *Conflicto nº 839/1984, formulado contra la Orden de 19 de julio de 1984, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre concurso de subvenciones a fondo perdido para la reforma de establecimientos hoteleros de explotación familiar.*

c) *Conflicto nº 840/1984, formulado contra la Orden de 19 de julio de 1984, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre concurso para la concesión de ayudas a los proyectos de construcción de campings a realizar en el año 1984.*

d) *Conflicto nº 841/1984, formulado contra la Orden de 19 de julio de 1984, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre convocatoria de concurso de subvenciones a fondo perdido para el fomento de las ofertas turísticas especializadas.*

e) *Conflicto nº 882/1984, formulado contra la Orden de 31 de mayo de 1985, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, por la que se convoca concurso de subvenciones a fondo perdido para la promoción y comercialización del turismo rural.*

f) *Conflicto nº 882/1984, formulado contra la Orden de 31 de mayo de 1985, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, por la que se convoca concurso de subvenciones a fondo perdido para la mejora,*

modernización, dotación de instalaciones complementarias e incorporación de nuevas tecnologías en estaciones termales.

Todos estos conflictos, formulados por la Xunta de Galicia, son similares, en su fundamentación y objeto, a los resueltos por la sentencia del Tribunal Constitucional 88/1987, de 2 de junio, que se acaba de estudiar, no obstante todos ellos, acumulados, son resueltos por el Tribunal Constitucional en su sentencia 75/1989, de 24 de abril. Esta sentencia contiene fundamentos semejantes a las sentencias del Tribunal Constitucional 125/1984, 174/1985, 95/1986, 88/1987 y 201/1988. No obstante cabe destacar dos pronunciamientos:

— Primero, el Tribunal mantiene que la regulación genérica de las subvenciones y ayudas se inserta dentro de la competencia estatal de la planificación y ordenación general de la economía.

— Segundo, el Constitucional estima que la regla general ha de ser que la gestión de las subvenciones —convocatoria, concesión, gestión e inspección de las mismas— se lleve a cabo por las Comunidades Autónomas, salvo circunstancias excepcionales, que aquí no se dan.

Por tanto, el Tribunal considera que con estas normas se invaden las competencias de la Comunidad Autónoma que le corresponde —la gestión de las ayudas— y, por ello, estima parcialmente el conflicto de competencia.

Cuarto.— *Conflicto positivo de competencia nº 883/1984, formulado por el Estado contra la Orden de 24 de junio de 1984, de la Consejería de Industria, Transportes, Comunicaciones y Turismo del Consejo de Gobierno de Cantabria, de convocatoria de exámenes para guías y guías-intérpretes.*

La cuestión que en dicho conflicto de competencia se debate es si la habilitación profesional de los guías y guías-intérpretes se incluye dentro de las competencias exclusivas del Estado de «*regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales*» que le atribuye el artículo 149.1.30º CE —como mantiene el Gobierno de la Nación—, o por el contrario, si dicha habilitación profesional de guías y guías-intérpretes de turismo forma parte de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de turismo —como apunta la representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria—.

Este conflicto positivo de competencia es resuelto por Tribunal Constitucional en su sentencia 122/1989, de 6 de julio. En ella se manifiesta que la Orden impugnada *«no regula titulación académica alguna, ni contempla la obtención, expedición u homologación de ningún título correspondiente a un determinado ciclo de estudios generales o específicos, sino que se limita a convocar y regular unas pruebas para obtener la habilitación de una actividad profesional»*, pruebas mediante las que se persigue *«conferir el reconocimiento oficial de la capacitación necesaria para ejercer ciertas actividades profesionales en Cantabria»* —F.j. 2º—. A lo que añade el Alto Tribunal que *«las actividades profesionales de los guías y guías-intérpretes de turismo no son profesiones tituladas, puesto que ninguna norma con rango de Ley las ha configurado como tales»* —F.j. 4º—.

Por todo ello, el Alto Tribunal decide declarar que la titularidad de la competencia, ejercida mediante la Orden de 24 de junio de 1984, objeto del conflicto, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria. En otras palabras, que la habilitación de guías y guías-intérpretes de turismo forma parte de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de turismo.

Quinto.— *Conflicto positivo de competencia nº 717/1986, formulado por la Junta de Galicia contra la omisión del Real Decreto de trasposos o transferencias de las funciones, servicios y medios materiales y personales en materia de Red de Paradores Nacionales de Turismo sitos en Galicia y el Hostal de los Reyes Católicos, en Santiago de Compostela.*

La Comunidad Autónoma de Galicia plantea conflicto positivo de competencia frente al Estado por la omisión de éste del Real Decreto de transferencia de medios y servicios en materia de Red de Paradores Nacionales de Turismo ubicados en su Comunidad y Hostal de los Reyes Católicos —sito en Santiago de Compostela—, por estimar que tal omisión, al conllevar la retención en el tiempo por parte del Estado de tales competencias, vulnera la competencia exclusiva de su Comunidad sobre la materia de turismo. La Junta de Galicia pretende, pues, que el Tribunal Constitucional declare que la titularidad de dichas competencias corresponde a su Comunidad, así como la obligación del Gobierno de la Nación de llevar a cabo la correspondiente transferencia de medios y servicios.

En definitiva, la cuestión a dilucidar es doble: por un lado, si la omisión por parte del Estado de la transferencia de los medios y servicios sobre la materia indicada respeta o no la distribución competencial establecida en la

Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por otro, si es posible que tal omisión se impugne a través de un conflicto positivo de competencia.

Este conflicto positivo de competencia es resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 193/1990, de 29 de noviembre, que concluye que *«el conflicto se halla mal planteado, reducido como está a un acto omisivo que puro 'factum' no susceptible de traerse a este proceso y de propiciar una declaración del Tribunal acerca de la titularidad de la competencia controvertida, pues, en realidad no ha existido controversia competencial»*, decidiendo *«su desestimación sin que quepa efectuar ninguna consideración sobre el fondo del asunto ni pronunciamiento alguno acerca de aquella titularidad —la de la competencia controvertida—»* —F.j. 2º—.

Sexto.— En este caso asistimos a un *conflicto positivo de competencias nº 845/1987, planteado por el Gobierno Vasco frente a la Resolución de 3 de febrero de 1987 de la Secretaría General de Turismo, por la que se anuncia la convocatoria de becas para alumnos extranjeros de enseñanzas turísticas y hoteleras.*

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 175/1995, de 5 de diciembre, estimó que, en este conflicto, concurrían dos tipos competenciales distintos: la competencia sobre turismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la que corresponde al Estado en el ámbito de relaciones internacionales.

En opinión del Alto Tribunal y en lo que a relaciones internacionales se refiere, el conflicto no surge sobre la competencia del Estado para suscribir Tratados de Cooperación Turística, sino sobre la forma de dar cumplimiento en el orden interno a los compromisos internacionales previamente asumidos. En este caso se declara la necesidad de dejar un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de las ayudas consignadas por el Estado en su presupuesto, o al menos para desarrollar o complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de ayuda.

Séptimo.— *Conflicto positivo de competencia nº 1501/1988, formulado por el Estado contra el Decreto 89/1988, de 19 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia y desarrollo autonómico: Oficina de Bruselas de relaciones con la Comunidad Europea.*

Este conflicto dirimido por la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1994, de 26 de mayo, declara que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, y manifiesta que las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior aunque limitadas a aquéllas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio del «ius contraendi» reservado al Estado, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales. Por ello, nada impide que la Comunidad Autónoma del País Vasco disponga de un órgano encargado de coordinar la acción en este sentido de los diversos departamentos de su Administración.

Octavo.— Conflictos positivos de competencia acumulados nº 174/1997, 2959/1992 y 3284/1996, formulados por la Comunidad Autónoma de Cataluña, contra, respectivamente, dos Ordenes del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de 19 de agosto de 1992; tres Ordenes del Ministerio de Comercio y Turismo de 25 de abril de 1996, y una Resolución de 19 de abril de 1996, de TURESPAÑA; y dos Resoluciones de 2 de septiembre de 1996, de la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y Pequeña y Mediana Empresa, que instrumentan subvenciones dentro del Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (PLAN FUTURES).

Estos conflictos positivos de competencia, estimados parcialmente, han dado lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 242/1999, de 21 de diciembre, que sigue, en gran medida, la doctrina constitucional y en especial los criterios aportados en la también sentencia del Alto Tribunal 13/1992, que dirime los conflictos planteados a partir de normas reguladoras de subvenciones del Estado. La sentencia que nos ocupa, para analizar los distintos preceptos impugnados, distingue las diversas líneas a las que se dirigen las subvenciones estatales:

— En primer lugar, las acciones de promoción e información de la oferta turística. Este supuesto se solventa sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992, cuyo fundamento jurídico 8.b) diferencia cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si esta se califica de exclusiva. En este supuesto, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos genera-

les, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, por regla general, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas.

— En segundo lugar, las subvenciones dirigidas a la mejora de la competitividad de las empresas turísticas. En la Orden de 19 de agosto de 1992, el Tribunal distingue entre los preceptos que tienen un contenido genérico acorde con la competencia del Estado según el artículo 149.1.13º de la Constitución Española, y por tanto constitucionalmente legítimos y, los preceptos que vulneran la competencia normativa de la generalidad por su grado de detalle.

— En tercer lugar, las subvenciones dirigidas a la tecnificación e innovación tecnológica. En este bloque se incluyen distintas subvenciones encuadrables en varias disposiciones impugnadas. Pues bien, una vez más el Alto Tribunal distingue los preceptos inconstitucionales que ponen de manifiesto el exhaustivo detalle con el que se establece el destino de las subvenciones en ellas contempladas, no dejando lugar a las Comunidades Autónomas para destinar las subvenciones a los fines que libremente estimen oportunos. En este apartado, el Constitucional considera legítimas las subvenciones relativas a los proyectos de I+D turísticos que se inscriben en la materia «fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica —artículo 149.1.15º CE—, en la que el Estado dispone de competencia exclusiva.

— En cuarto lugar, las subvenciones destinadas a la internacionalización de las empresas turísticas. En este caso la sentencia concluye que la regulación normativa y la ejecución de las subvenciones relativas a la instalación de empresas turísticas o a asociaciones de las mismas y de servicios turísticos en mercados exteriores, tanto como para captar turismo hacia España como para vender servicios o explotar instalaciones corresponden al Estado por inscribirse en las competencias que le atribuye el artículo 149.1.10º y 13º de la Constitución Española. Por ello, las disposiciones afectadas gozan de constitucionalidad.

— En quinto lugar, las subvenciones destinadas al desarrollo de nuevos productos turísticos. En este supuesto, la resolución constitucional considera

que alguno de los preceptos impugnados —Orden de 25 de abril de 1996— vulneran las competencias normativas y de gestión de la Generalidad en materia de turismo. En cambio, estima que la Orden de 19 de agosto de 1992, no vulnera las competencias de aquella administración, ya que constituye una norma básica de ordenación económica del sector turístico, dictada al amparo del artículo 149.1.13º de la Norma Suprema, aunque le corresponde a la Comunidad Autónoma dictar las normas complementarias y gestionar las ayudas correspondientes, en consonancia con su competencia exclusiva en materia de turismo.

— En sexto y último lugar, el Alto Tribunal examina la Resolución de 1996, de TURESPAÑA, por la que se convoca la oferta pública de servicios para la mejora de la competitividad en aplicación del Plan Marco de Competitividad del Turismo Español —PLAN FUTURES— que considera constitucionalmente legítima y, al respecto reitera que la cooperación y la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas constituye el elemento fundamental del Estado autonómico, en particular, en ámbitos como el presente en que han de conciliarse las competencias estatales de ordenación económica del sector turístico —artículo 149.1.13º CE— y las competencias exclusivas de la Generalidad de Cataluña en esta materia —art. 9.12 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (69)—.

X. BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, E., «La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución española», *DA*, nº 232-233 (1993).
- ALBERTI ROVIRA, E. «La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *DA*, nº. 230 (1992).
- ARCARONS SIMÓN, R., *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, 2ª ed., Síntesis, Madrid, 1999.
- BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BLASCO IBÁÑEZ, A. «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *REDA*, nº. 29 (1981).

(69) En la actualidad, tras la reforma acaecida en el año 2006, el art. 171 del nuevo Estatuto. Téngase en cuenta que dicho Estatuto de Autonomía está recurrido ante el TC y está pendiente de regulación.

- CALONGE VELÁZQUEZ, A., *El Turismo: Aspectos Institucionales y Actividad Administrativa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2000.
- CALVO CHARRO, M., «Conflictos positivos de competencias y pasividad en la transferencia de servicios», *REDA*, nº. 74 (1992).
- CARRASCO DURÁN, M., «Las competencias en la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: entre la norma y la realidad», *RVAP*, nº 76 (2006).
- CASTILLO BLANCO, F., «Artículo 148. Competencias de las Comunidades Autónomas», en ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (2ª ed.), Edersa, Madrid, 1999.
- CEBALLOS MARTÍN, M^ª. M., *La regulación jurídica de los establecimientos hoteleros*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- CEBALLOS MARTÍN, M^ª. M. y PÉREZ GUERRA, R., «Reflexiones sobre el régimen jurídico-administrativo de las competencias en materia de turismo y de otros títulos que pueden incidir sobre el mismo», *Revista Internacional Papers de Turisme*, nº 19 (1995).
- «A vueltas sobre el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo y de otros títulos que inciden directamente sobre el mismo: El ejercicio de las competencias turísticas por la Comunidad Autónoma de Andalucía», *RAAP*, nº 27 (1996).
- «Aproximación evolutiva en la protección de los recursos naturales y culturales a través de la legislación turística», en la obra colectiva coordinada por RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DEL GUAYO CASTIELLA, I., *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo ROCA ROCA*, INAP-BOE, Madrid, 2002.
- CORCHERO, M., *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Iustel, Madrid, 2008.
- CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., *Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, Atelier, Barcelona, 2003.
- DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1995.

- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y MELGOSA ARCOS, F. J., «La ordenación del turismo en Castilla y León», en la obra colectiva coordinada por SOSA WAGNER, F., *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- DORREGO DE CARLOS, A., «Turismo», en AAVV, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 6721-6729.
- ESCRIBANO COLLADO, P., «Artículo 13.17: Promoción y ordenación del turismo», en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, MAP-IEL, Madrid, 1987.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico* (4 vols.), Editora Nacional, Madrid, vol. I y II, 1974, vol. III, 1977 y vol. IV, 1980.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo* (3ª ed.), Marcial Pons, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «EL sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *REVL*, núm. 201 (1979).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sus reglas de fondo», dentro de la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.
- FUERTES SUARES, J. L., «Las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas», *RDP*, nº. 10 (1981).
- GALLARDO CASTILLO, Mª. J., «La ordenación jurídico-administrativa del turismo», *RAAP*, nº 25 (1996).
- «La distribución constitucional de competencias en materia de turismo y su tratamiento en las Leyes Autonómicas: su promoción y ordenación», *DA*, nº 259-260 (2001).
- GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo* (4ª edición), Tecnos, Madrid, 2007.
- GARCÉS SAN AGUSTÍN, A., «El turismo», en BERMEJO VERA, J. (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 5ª ed., ed. Cívitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias exclusivas del Estado Autonómico». *REDC*, nº. 5 (1982).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1995.

- GARCÍA MACHO, R., y RECALDE CASTELLS, A. (Dirs.), *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I (Parte General), Tecnos, Madrid, 1994.
- GUILLÉN GALINDO, M. A., «La distribución de competencias en materia turística entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Especial referencia a la Comunidad valenciana», en *Actas del I Congreso Universitario de Turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GUAITA MARTORELL, A., *Derecho Administrativo Especial*, Librería General, Zaragoza, 1966, 1970.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., «Marco general de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el nuevo Estatuto de Andalucía», en *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, AGUDO ZAMORA, M. (Coord.), Centro de Estudios Andaluces-Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1987.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (Dir.), *Derecho Público del Turismo*, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2004.
- PÉREZ GUERRA, R., *El régimen jurídico-administrativo del turismo: organización y competencias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 1999.
- «Reflexiones sobre la ordenación legislativa de las Comunidades Autónomas en 1998», en *La actividad turística española en 1998*, ed. Asociación Española de Expertos Científicos en Turismo, Madrid, 1999.
- PÉREZ GUERRA, R. (Coord.); CEBALLOS MARTÍN, M^a. M., y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M^a. L., *Derecho de las actividades turísticas*, editorial Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2006.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «El régimen del turismo activo en España desde la perspectiva andaluza», en esta REVISTA, n^o 33, 2008.
- PÉREZ MORENO, A.; ESCRIBANO COLLADO, P.; RIVERO YSERN, J. L.; LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.; MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., y LÓPEZ MENUDO, F., *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Instituto García Oviedo, 1981.

- RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M. M., «La ordenación jurídica del Turismo en Navarra», *RJN*, nº 35 (2003).
- RIVERO YSERN, J. L., «Notas sobre la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, reguladora del turismo en Andalucía», *DA*, nº 259-260 (2001).
- ROCA ROCA, E. «Administración Pública y Turismo», *DA*, nº 259-260, (2001).
- «El turismo y el Estatuto de Autonomía de Andalucía», *RAAP*, número extraordinario, 2-vol. II (2003).
- ROCA ROCA, E.; CEBALLOS MARTÍN, M^º. M., y PÉREZ GUERRA, R., *La Regulación Jurídica del Turismo en España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 1998.
- ROCA ROCA, E.; CEBALLOS MARTÍN, M^º. M., y PÉREZ GUERRA, R., *Código de Turismo* (3^º ed.) (legislación y jurisprudencia), Thomson-Aranzadi, Elcano, 2007.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «La distribución de competencias en materia de turismo», *DA*, nº 259-260 (2001).
- RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN DE ODÓN, C., «Aspectos socio-legales y administrativos del turismo», *REVL*, nº 143 (1965).
- SALGADO CASTRO, A., «La distribución de competencias en materia de turismo», en esta REVISTA, nº 9 (1996).
- SOCIAS CAMACHO, J., «Evolución de la Legislación Turística en las Islas Baleares», en esta REVISTA, nº 13 (1998).
- TORNOS MAS, J., «Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español», *RAP*, nº. 91 (1980).
- TUDELA ARANDA, J., «Hacia un nuevo Régimen Jurídico del Turismo: La reciente Legislación Autonómica», *RVAP*, nº 45-I (1996).
- «Unas reflexiones dinámicas sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Derecho y Turismo*, MELGOSA ARCOS, F. J. (ed.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.
- VILLALBA PÉREZ, F., «Aspectos constitucionales, legales y organizativos del turismo en Andalucía», *RAAP*, número extraordinario, 2-vol. II (2003).

JIMÉNÉZ SOTO, Ignacio: *Derechos y deberes en la comunidad universitaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

En las circunstancias actuales, próximo a finalizar el plazo máximo de compromiso de adaptación al «Plan Bolonia» (casi todo el mundo sabe que, con este sencillo sintagma, se trata de identificar el esfuerzo de más de 40 países europeos por conseguir un «espacio europeo de educación superior»), son bienvenidos cualesquiera estudios relacionados con la situación universitaria española. Debo confesar que, en mi criterio, la entrada en vigor del «sistema europeo de transferencia de créditos» (ECTS, acrónimo en inglés) —otra identificación del novedoso propósito de homogeneización europea en el ámbito de la enseñanza—, pone en riesgo, al menos en lo que se refiere a los estudios de Derecho, la formación jurídica plena de los estudiantes, confundiendo —me parece— este objetivo tradicional de los Planes de estudios de Derecho con la implantación de ciclos «profesionalizados» o tendentes a la formación de profesionales, con sus destrezas y habilidades especiales y específicas. Esto puede, en suma, generar problemas, probablemente de muy difícil solución en un próximo futuro, y algunos de ellos irreversibles.

Pero no es ahora el momento —ya habrá ocasión, estoy seguro, más adelante— de abordar críticamente los planteamientos del «fenómeno bolonio». Ahora voy a ocuparme de comentar la obra de JIMÉNÉZ SOTO, un excelente jurista dedicado, desde hace muchos años (además de a otros temas) al estudio y análisis de problemas universitarios. Esta vez, y como el título revela, examina minuciosamente en su libro el conjunto de derechos y deberes que afectan a la comunidad universitaria, muy especialmente al sector estudiantil. No en vano, por cierto, el autor de la obra comentada ha ocupado durante varios años un puesto de relieve en la defensa y protección del estudiante universitario (Adjunto al «Defensor universitario», en la Universidad de Granada) y muestra, por ello, su profundo conocimiento de los instrumentos normativos previstos para estos objetivos.

JIMÉNÉZ SOTO comienza por sentar una muy importante conclusión: los derechos y deberes de los estudiantes universitarios son propios de los que se establecen en un «servicio público», es decir los derechos y deberes de los usuarios de dicho servicio. La noción típica y tópica de servicio público lleva al derecho al acceso, a la igualdad, a la continuidad y regularidad

en la prestación, al derecho a reclamación por el mal funcionamiento, a la adaptación, equidad y los singularmente establecidos por dicha normativa en función de los caracteres del servicio.

En realidad, la consecuencia inmediata de la atribución legal de la condición o carácter de servicio público a la educación superior en la universidad es la extensión de estas características jurídicas tanto a las universidades públicas como las universidades privadas. Así, puede afirmarse —el autor lo hace sin reticencias— que no existe una «reserva» a favor de la universidad pública de la educación o enseñanza superior en el sistema general educativo. Y es cierto que, como criterio general, no resulta posible hablar de una actividad de servicio público de la educación superior publicitada, pues no existe una reserva de titularidad pública para este tipo de servicios, ya que semejante planteamiento colisionaría frontalmente con la previsión del apartado 6 del artículo 27 de nuestro texto constitucional. Dice JIMÉNEZ SOTO que «lo que se reserva la Administración es la enseñanza superior oficial, de la que puede decirse que es una actividad publicitada ya que su ejercicio solo puede ser llevado al cabo por organismos públicos o por centros privados, y para ello acude a una ficción jurídica de considerar que el reconocimiento de las universidades privadas sería la forma de gestión indirecta que sustituye a las formas generales previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas». Con independencia de que no es la Administración la que se reserva servicio público alguno, y de que la identificación de la legislación contractual pública se refiere al próximo pasado (recordemos que desde el 30 de octubre de 2007 se ha optado por la denominación de Ley de Contratos del Sector Público), entiendo que esta apreciación es discutible. Reconoce el autor que algún sector doctrinal (y cita a COSCULLUELA MONTANER), atendiendo al criterio del Tribunal Constitucional de que solo por la ley cabe la publicación, es decir, la declaración formal de que una actividad se considera servicio y, por tanto, se excluye de mercado y de principio de libre empresa, pone de relieve que las actividades que tienen tal carácter están tasadas por el legislador, como es el caso de los servicios públicos educativos y asistenciales, y concretamente la educación universitaria está declarada como servicio público por la Ley orgánica de Universidades.

Para JIMÉNEZ SOTO ambos planteamientos pueden ser perfectamente conciliables, pues «la fórmula de la *publicatio* se acerca más a aquellos servicios públicos de carácter puntual que no admiten una pluralidad de concesionarios», en tanto que «la *ordenatio* (sic) o regulación surge cuando

la actividad de prestación no recae en un único titular, con la ventaja añadida de mantener una cierta competencia, como sucede con las farmacias y centros de enseñanza privada que constituyen un buen ejemplo».

El concepto de servicio público que hace la ley orgánica de universidades hay que entenderlo, pues, en lo que respeta a las universidades públicas, como una actividad prestacional en sentido estricto, mientras que cuando esta actividad se realiza por las universidades privadas nos encontraríamos —según el autor— ante un servicio público impropio o virtual. En mi opinión, cuesta trabajo entender esta, por lo demás legalmente comprensible, distinción. Porque, tratándose de idéntica actividad, en su naturaleza material, objetivo o finalidad, modo de desarrollarla, análogas condiciones de utilización, mismos usuarios y similares agentes de desempeño, igual valor de la titulación definitiva, etc., parece que su naturaleza jurídica no debe ser considerada diferente. Por eso, y como refrenda JIMÉNEZ SOTO, la diferenciación apuntada no supone que en el régimen jurídico de los usuarios, esto es, de los estudiantes, no haya una unidad estructural, esto es, que todos los alumnos tengan los mismos derechos. Aunque de forma insuficiente, en la ley orgánica de universidades, se regula el conjunto de normas básicas para todo estado de derechos y deberes de los estudiantes.

JIMÉNEZ SOTO califica esta uniforme regulación estructural de los derechos estudiantiles como «una excelente idea», puesto que es absolutamente indispensable un «estatuto» de los estudiantes universitarios que contengan el conjunto de derechos y obligaciones básicas en todo el Estado y para todos los estudiantes. Y lo mismo opina a propósito del régimen disciplinario, aunque acogido a una norma ya preconstitucional y, por tanto, de dudosa vigencia en su totalidad, como es el Decreto de 8 de septiembre 1954. En este punto, permítaseme, no disintir del criterio del autor, sino matizarlo y completarlo, puesto que es difícil considerar vigente una norma reglamentaria más que cincuentona, a la que el desuso —pese a lo que diga ingenuamente el Código civil— ha afectado de forma notoria y aceptada. Y, sobre todo, no parece que muchos de sus contenidos puedan calificarse como adecuados en un contexto político y jurídico radicalmente distinto al de su génesis. No obstante lo cual, resulta absolutamente inaceptable, por demagógico y poco valiente, el tratamiento que nuestros responsables universitarios, a todos los niveles, vienen dando a las cuestiones disciplinarias estudiantiles. Da la impresión de que este «estatuto» no admite imposición —es posible que la consintiera con negociación— de disciplina

específica alguna o, quizás, sólo la que deriva de esporádicas y cualificadas normas represivas generales. Pero la existencia de incuestionables «deberes» establecidos en las normas o derivados de la peculiar naturaleza de la actividad docente exige medidas adecuadas a las eventuales infracciones. Y, sin duda, frente a la opinión indebidamente generalizada de que la mejor disciplina universitaria, como la de los medios de comunicación, es la que no existe, entiendo peligrosa la absoluta o prácticamente inexistente indeterminación de infracciones y correspondientes sanciones por transgresión de normas y usos.

Demuestra JIMÉNEZ SOTO que el régimen disciplinario de los estudiantes en las Universidades constituye una de las materias menos reguladas, situación que ya viene heredada de tiempos anteriores y que responde a razones comprensibles y comprendidas. Pues bien, a juicio del autor, de este fenómeno se derivan, cuando menos, dos consecuencias. En primer lugar, el legislador estatal, al renunciar a regular el régimen disciplinario de los estudiantes, deja a las Universidades potestad exclusiva para, en el ejercicio de su autonomía, regular dicho régimen; en segundo lugar, se reconoce expresamente al Consejo de Universidades la facultad de proponer las normas disciplinarias pertinentes. El hecho de que las Universidades puedan dictar sus reglamentos disciplinarios académicos, no solamente podría cuestionarse —y es siempre objeto de abundantes críticas negativas— desde la perspectiva de la inoportuna diferenciación entre usuarios del mismo servicio (y tenedores de idénticas titulaciones), sino porque supone una relajación del principio de legalidad al cual ha de someterse cualquier tipo de potestad sancionadora. Cualquiera que sea el criterio que se mantenga, un régimen disciplinario, en efecto, como reconducible al régimen represivo o sancionador, debería disponer de una suficiente cobertura de rango legal.

Afirma el autor, con razón, que la capacidad de las Universidades, como consecuencia de su autonomía, para regular su estructura interna y el conjunto de derechos y deberes con sus correspondientes instrumentos de garantía se ha convertido en realidad en una derivación de las potestades de autoorganización de las Universidades que no encuentra parangón en otros sectores e incluso que no deriva del marco legal, limitado a un simple anuncio de derechos, sin una mínima regulación por parte del Estado (o de la Comunidad Autónoma, en su caso, añadiría quien suscribe). Estamos acostumbrándonos, lamentable e irresponsablemente, a los amplios «listados» de derechos, sin correspondencia proporcional con los deberes.

En este sentido, no me resisto a citar, como paradigmático, el amplio elenco de derechos formales de los estudiantes universitario, enumerados en los apartados a-ñ, del art. 41 de la Ley 3/2004, de ordenación del sistema universitario vasco, de 25 de febrero, en tanto que el listado deberes del art. 42 sólo abarca las letras a-f, si bien el apartado f remite al «cumplimiento de las normas de disciplina académica y cuantas otras establezcan los estatutos. Entre dichos derechos, figura (apartado j) el de «klasera ez joateko eskubidea», o sea, «a la no asistencia a clase». Cualquiera que sea la interpretación y la opinión que merezca este apartado, no deja de producir cierta insatisfacción comprobar la escasa consideración o respeto a la labor de los profesores, amenazados por una ocasional —o, peor, continuada— aplicación masiva de este derecho de incuestionable exigibilidad por los estudiantes universitarios vascos, a tenor de la ley, sin consecuencia alguna para su conducta.

Pues bien, la remisión tácita del «estatuto» de los estudiantes universitarios, en lo que concierne a sus derechos y obligaciones, a la determinación de las normas universitarias, debería haberse realizado previa configuración básica en la legislación estatal (o incluso autonómica), como, por cierto, denunció Elisa MOREU en su excelente libro sobre los exámenes en el sistema educativo español. Siguiendo esta senda, JIMÉNEZ SOTO mantiene el sensato, pero mucho más que discutido criterio, de que existe un específico título competencial habilitante para el Estado que podría estar sustentado en el artículo 149.1.30, en conexión con el 149.1.1^ª, de nuestra Constitución. Lo que significa, sin más, que debería, existir entre las condiciones de adquisición de los títulos universitarios un mínimo normativo de derechos y obligaciones, pues parece extraño admitir, aludiendo al ejemplo precedente de la no asistencia a clase, que una titulación equivalente pueda ser conseguida partiendo del cumplimiento (o incumplimiento) de parámetros bien distintos.

Estos criterios, desde luego, parecen ser compartidos por las máximas autoridades estatales responsables del sistema educativo superior, al igual que el apuntado defecto de la falta de correspondencia entre derechos y deberes reconocidos normativamente. En enero de este mismo año, como es sabido, han hecho público un «borrador» de Estatuto del estudiante universitario que contiene reglas básicas y mínimas —también con remisión a leyes autonómicas y estatutos universitarios— de aplicación en todo el sistema de Universidades. Vuelve a contrastar la tendencia a fijar muchos más derechos que deberes, contribuyendo así, me parece, a difundir y

justificar una cierta creencia en la «cultura represiva» que infunde carácter al estudio y a la formación universitaria, cuando, como es obvio, se trata de auténticos privilegios sociales —al menos para quien esto escribe— para quienes tienen la fortuna de disfrutarlos. Pero, si prospera la idea, acompañada por supuesto de otras reformas necesarias en la formación, selección y el reclutamiento de profesores y alumnos, se habrá dado un paso de gigante en la construcción de un verdadero sistema universitario, digno de tal consideración.

Pasa repaso el autor del libro comentado a los diferentes derechos de contenido estrictamente académico, superando o tratando de superar la exposición de buenos principios arropados en conceptos jurídicos indeterminados que establece la ley orgánica de universidades, y analizando minuciosamente su significado y las condiciones de efectividad. Así, el estudio en el centro elegido y asignado, el de recibir una enseñanza de calidad, el de conocer los criterios de evaluación y recibir una valoración objetiva del rendimiento, el derecho al asesoramiento y el de recibir las tutorías académicas. Igualmente, examina y analiza los derechos de contenido social, el derecho a la igualdad y oportunidades y a la no discriminación, el de recibir becas y ayudas al estudio y el derecho a la protección de seguridad social. En cuanto a los derechos de participación y representación, pasa revista al derecho a las libertades de expresión y de reunión, al derecho a asociarse en el ámbito universitario y al derecho a participar en los órganos de gobierno y de representación de la Universidad. Por último, realiza el autor la misma operación respecto a los derechos de carácter asistencial, como el derecho a la información de todo lo que afecta al estudiante y el derecho a usar, disponer y disfrutar de las infraestructuras.

En este apartado, JIMÉNEZ SOTO finaliza su análisis exponiendo brevemente el modelo de garantías de los derechos que considera vinculados al régimen general en lo que concierne a las universidades públicas, pero poniendo de relieve las diferencias con el sistema tuitivo en las universidades privadas. En su opinión, los mecanismos de control y garantía en las Universidades privadas, «exentas del procedimiento administrativo», dependen de lo dispuesto por la propia Universidad para la efectividad de los derechos estudiantiles. A mí me parece, disintiendo en este punto del autor, que, no sólo en este tema, sino en el de los demás servicios públicos gestionados indirectamente, deben existir previsiones legislativas específicas encaminadas a garantizar la efectividad de los derechos de los

usuarios en condiciones de igualdad. De poco serviría, en efecto, garantizar la igualdad de derechos si no existen mecanismos tuitivos semejantes, siguiendo el ejemplo de la «unidad jurisdiccional» para las reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual, impuesta por el art. 2, e), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

También estudia JIMÉNEZ SOTO, por supuesto, el régimen de los deberes de los estudiantes universitarios. Le sorprende al autor la «laxitud» (*sic*) con la que los instrumentos jurídicos en el ámbito universitario tratan las obligaciones, en general, de todos los miembros de la comunidad universitaria, y, en particular, de los estudiantes. Como ya se ha adelantado, en materia de obligaciones, «el silencio de un Estatuto sería, y de la propia Ley es, clamoroso en el ámbito disciplinario».

Algunos autores entienden como posible catálogo de obligaciones las de respetar y cumplir los estatutos, respetar la imagen y dignidad de la institución, así como de los miembros de la comunidad universitaria, participar activamente en la actividad académica mediante de la asistencia regular a las actividades, ejercer sus derechos académicos con buena fe y lealtad institucional, observar y mantener el orden y la disciplina en la Universidad, evitar actuaciones que supongan discriminación injustificada, abstenerse en el recinto y actividades académicas de conductas expresivas de embriaguez, toxicomanía o cualquier otra que cause perturbación, acatar las instrucciones de las autoridades académicas, asumir la responsabilidad por daños y perjuicios que su conducta intencional o negligente ocasione y cualesquiera otras que se contemplen específicamente en la legislación universitaria.

De los deberes enumerados, me interesa destacar el deber de asistir a clase, en el que, para el autor, no existe duda de que se trata, de forma expresa o implícita, de una importantísima obligación de los estudiantes. No obstante, el recorrido por las normas universitarias revela una gran heterogeneidad en este punto, siendo la ya citada ley vasca de 2004 la que, no solamente no lo configura como deber, sino que contempla como derecho «la no asistencia a clase». Ciertamente, no es fácil opinar sobre la cuestión si se tiene en cuenta la diversidad de tipologías en que se manifiesta y puede manifestar la labor de los docentes. Pero, me parece que debería configurarse la asistencia «a las clases» como un deber estricto de carácter general y exigible, en principio, por los responsables de cada

fórmula docente. Es verdad que no puede caracterizarse al alumno universitario como un «trabajador» (ni por su función, ni por su retribución, ni por su *status*), que «debe» asistir al lugar de desempeño de su labor, pero no es menos cierto que el uso y disfrute de los servicios universitarios confiere una situación de privilegio y conduce a otra de cierta preponderancia social con la adquisición del título correspondiente. Y todo ello, dicho sea de paso, a costa de la sociedad sobre la que se repercute una buena parte de los costes de sostenimiento de las Universidades.

Por eso, también es posible una diferencia de métodos de evaluación para quienes asisten a las clases y quienes no cumplen el deber de asistencia. Cita el autor alguna aislada resolución jurisprudencial (Sentencia del Tribunal de Extremadura, de 16 de abril de 2002), en la que se llega a la conclusión de que una diferencia de régimen de asistencia a clase justificaría la divergencia en el sistema de evaluación y eliminaría radicalmente la invocación del principio/derecho de igualdad en la aplicación de los métodos de valoración de unos y otros estudiantes.

Otro capítulo relevante del libro está dedicado a la exégesis del derecho a la educación, cuyo contenido es siempre objeto de debate. En particular, alude al novedoso sistema del crédito europeo, como nuevo sistema que se centra en el aprendizaje de los estudiantes y no exclusivamente en las horas lectivas impartidas por los profesores. Pero para obtener estos créditos, es necesario superar exámenes o pruebas de evaluación. Desde un punto de vista jurídico, queda claro que la función administrativa, en sentido amplio, de verificar el conocimiento de los estudiantes universitarios se va a ver sensiblemente afectada por la incorporación de los nuevos elementos en la calificación del estudiante. Dice JIMÉNEZ SOTO que la superación del crédito comprende o debe comprender, no solo las enseñanzas teóricas y prácticas, sino también las actividades académicas que componen el crédito. No le parece exagerado decir que «el margen de discriminación a la hora de valorar el conocimiento por parte de los profesores, comisiones o tribunales universitarios, va a verse aumentado por la ampliación del objeto que se ha de verificar», y así lo explica con detalle en el correspondiente capítulo, tras referirse también a la difícil problemática del control judicial sobre las decisiones de los órganos universitarios al enjuiciar todos estos criterios de evaluación.

Permítaseme una cierta digresión en este punto, pues me parece necesario poner de manifiesto que el proceso de convergencia universitaria,

sin duda bien intencionado, carece de bases jurídicas suficientes en el Derecho comunitario originario. Creo que antes de llevar a cabo esta magna reforma, amenazada por cierto desde el origen por la falta de previsiones presupuestarias específicas («reforma a coste cero»), hubiera sido conveniente pergeñar unos procedimientos democráticos, al margen de los institucionales europeos, en el que todos los agentes sociales expresaran su opinión respecto a la conveniencia de ampliar las competencias de la Unión Europea en materia de educación y, en su caso, comenzar por la base, es decir, por la educación en las escuelas o colegios educativos básicos. En mi criterio —y no es la primera vez que los cambios legislativos (recuérdese la famosa y frustrada LAU de los ochenta) se abordan por la cúspide de la enseñanza— las reformas de este calibre proceden en el inicio del ciclo escolar, esto es desde la educación infantil. Es cosa de tiempo llegar a la enseñanza universitaria por quienes están educados bajo patrones de cierta uniformidad formal (entiéndase bien esta opinión, sin perjuicio obviamente de las singularidades nacionales), especialmente para la persuasión de discentes —y docentes— sobre las enormes ventajas de la ciudadanía europea en la entidad supraestatal. Debo señalar («Informes Pisa» y anual de la OCDE *dicunt*) que si no se resuelve antes el grave problema del déficit de comprensión lectora y capacidad expresiva que se plantea en la educación primaria, y que se arrastra a todo lo largo del itinerario educativo, va a servir de bien poco la profunda revisión del sistema universitario que se pretende. Creo que la mejor forma de afrontar las reformas universitarias consiste en utilizar una perspectiva longitudinal vital, dejando el desenlace del ciclo educativo como una consecuencia natural del proceso de aprendizaje iniciado en los hogares y finalizado en la Universidad, para continuar utilizando en la vida activa los instrumentos intelectuales adquiridos.

Dicho esto, y volviendo al comentario de la excelente obra de JIMÉNEZ SOTO, conviene subrayar el tratamiento de la participación del departamento universitario en la actividad docente. Explica el autor detalladamente lo que significa la existencia de los departamentos universitarios, reforzados por la ley de reforma universitaria de 1983. Pasa revista a los problemas planteados, en cuanto a la fijación de un programa o temario, o a la aprobación del cuestionario de exámenes, etc., para llegar a la conclusión de que el profesor nunca debe asumir una exclusiva competencia para decidir sobre estas cuestiones. En cuanto a la elaboración del programa, no le cabe duda al autor de que los profesores universitarios deben ser

oídos en su condición de interesados en el procedimiento de aprobación de los programas.

Respecto de los centros universitarios privados, JIMÉNEZ SOTO parece eludir deliberadamente su juicio de fondo. En cambio, no esquiva el análisis desde el punto de vista jurídico, considerándolos como figuras semejantes a las ya existentes calificadas como agentes colaboradores de la Administración, y, en particular, las federaciones deportivas. (Por cierto, y sirva de reproche afectuoso, que el autor cita a varios autores sobre este tema —páginas 113-114— y, sorprendentemente, no menciona la obra de quien suscribe, indiscutiblemente pionero en el estudio de esos entes, como bien sabe Jiménez Soto). Concluye el análisis afirmando que las universidades privadas pueden constituirse como fundaciones, asociaciones civiles, mercantiles, etc, pues no existiendo delegación expresa por ley, esta diversidad formal cabe en cualquier caso. Lo mismo ocurre con la revisión de sus actos por la jurisdicción, pues, al no tratarse de poderes públicos, no cabe el control jurisdiccional contencioso-administrativo.

En cuanto al interesante tema de las fórmulas de revisión —o reclamación— de exámenes, el autor pasa revista a las diversas opiniones doctrinales vertidas sobre el particular, considerando, como la profesora Moreu Carbonell, que la revisión del examen constituye una modalidad del trámite de audiencia. Otras muchas cuestiones interesantes, relacionadas con la anterior, pasan por el fino estilo de Jiménez Soto, como la solicitud de los alumnos para obtención de copias de exámenes, el tipo de exámenes para estudiantes con discapacidad, las homologaciones adaptaciones y convalidaciones y, lo que denomina originalmente, la evaluación curricular o por compensación.

Y, por último, no podía faltar un amplio capítulo dedicado a la exégesis de la figura del «Defensor universitario», como garante de los derechos de los miembros de la comunidad universitaria. Aquí el autor se explaya, demostrando su profundo conocimiento del tema y, por encima de todo, su dilatada experiencia en el desempeño de una función tan noble.

En definitiva, se trata de una excelente obra que vale la pena leer y analizar. Porque, examinando sus contenidos, no es difícil tener la sensación de que, en materia de universidades estábamos perdiéndonos, pero ahora estamos perdidos. Perdedores, si, pero sin que exista ningún tipo de ganador.

José BERMEJO VERA

LÓPEZ PÉREZ, Fernando: *El impacto de la Directiva de Servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Barcelona, Atelier, 2009, 220 pp.

La aprobación de la Directiva de Servicios en el 2006 ha supuesto un sobresalto en los estudiosos de las estructuras administrativas: toda autorización administrativa que limite o condicione la libertad de establecimiento en el seno de la Unión Europea ha quedado jurídicamente «estigmatizada», sospechosa de vulnerar el ordenamiento comunitario. Como siempre que se aprueba una norma de tal calado, las opiniones de los expertos son variadas y, en ocasiones, hasta contrapuestas. Para unos supone una revolución en el Derecho administrativo, el advenimiento de nuevos principios y fundamentos que obligan a realizar una profunda transformación de las normativas procedimentales y sectoriales. Para otros, por el contrario, la aprobación de la Directiva de Servicios se trata de una norma *descafeinada* de alcance limitado.

Con la equidistancia que otorga el transcurso de tres años desde su aprobación, y cuando el plazo impuesto para su transposición ya finaliza, es el momento de recopilar opiniones y reflexionar acerca de las diferentes soluciones que, en forma de leyes, se van adoptando en los Parlamentos. Con la Directiva ya más reposada en las conciencias de los administrativistas, muchas son las voces que han relativizado la profundidad y calado de esta norma comunitaria, reconociendo que, si bien la misma cuenta con una relación de nuevas reglas que permitirán una mayor agilidad y seguridad de los operadores en sus actuaciones en los distintos países comunitarios, lejos está un mundo de desregulación que muchos vieron trazado en su contenido.

De esta posición algo más sosegada participa el autor LÓPEZ PÉREZ en la obra «*El impacto de la Directiva de Servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*», quien analiza uno de los sectores más afectados por la Directiva de Servicios: la regulación comercial española y, en concreto, la denominada licencia comercial que, desde la década de los noventa, ha sido de obligada obtención previa a la apertura de las grandes superficies comerciales. Con tal fin, el autor divide el libro en cinco Capítulos.

En el primero de ellos, el autor expone los antecedentes normativos, políticos y jurisprudenciales que finalmente dieron pie a la aprobación de la referida norma comunitaria. También se analizan las características con las que deben contar aquellos procedimientos autorizatorios que constituyan una limitación a la libertad de establecimiento y libre circulación de servicios en el seno de la Unión Europea, con especial énfasis en las razones imperiosas de interés general, señalando, respecto de éstas, que en último término resulta imprescindible la concurrencia de alguna de ellas con el fin de permitir la existencia de estas autorizaciones.

A continuación, LÓPEZ PÉREZ estudia en el Capítulo segundo la regulación de los grandes establecimientos comerciales en España, con singular atención en la autorización comercial impuesta a este tipo de establecimientos para su apertura, instituida en el ordenamiento jurídico patrio a través de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en 1996. El autor, a la luz de los criterios establecidos en esta norma para la ponderación conducente al otorgamiento o no de dicha autorización, señala la manifiesta incompatibilidad de la misma con las condiciones con las que debe contar todo procedimiento autorizatorio a la luz de la norma comunitaria.

Por su parte, el tercero de los Capítulos está dedicado exclusivamente al estudio de la actual regulación de este tipo de establecimientos en la Comunidad Autónoma de Aragón, analizando su Ley reguladora del comercio de 1989, y de los Planes de Equipamiento Comercial que se han ido aprobando sucesivamente desde la entrada en vigor de aquélla. El autor no se centra tan sólo en el análisis de una legislación autonómica concreta, sino que pone de manifiesto la imposibilidad de continuar con las vigentes regulaciones comerciales autonómicas, precisamente por ese denominador común en todas ellas derivado de la aplicación de la normativa estatal.

El cuarto Capítulo se destina al examen de las normativas comerciales de tres Comunidades Autónomas que han procedido a adaptarse a la Directiva de Servicios: Madrid, País Vasco y Cataluña. En los tres casos se consideran las soluciones planteadas desde un punto de vista crítico pero, extrayéndose, a su vez, aquellos aspectos positivos que pudieran servir al objetivo propuesto en el Capítulo quinto.

En último lugar, el Capítulo quinto —el más importante por novedoso— se dedica a la formulación de una ordenación alternativa para la implantación de los grandes establecimientos comerciales en España. Para ello el autor se adentra en los complejos campos competenciales de

la ordenación del territorio y el urbanismo, disciplinas éstas que identifica como las hábiles para fundamentar una nueva intervención, extrayendo de las mismas las nociones que la amparasen y, en concreto, la idea de ciudad compacta, núcleo esencial de lo que se ha venido en llamar el urbanismo sostenible, y que es aludida de forma constante en el *soft law* europeo. A estos efectos, como indica LÓPEZ PÉREZ, la Estrategia Territorial Europea (1999) y la Estrategia Temática por un Medio Ambiente Urbano (2006), ambas de origen comunitario, contienen apuestas expresas a favor de este modelo de ciudad. Con esta idea, el autor cohonesta los requisitos impuestos en la Directiva para permitir la imposición de restricciones a la libertad de establecimiento y, en concreto, el relativo a que se justifiquen en base a una razón imperiosa de interés general, con documentación emanada de instituciones comunitarias, señalando, en definitiva, la protección del entorno urbano —que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera como una de estas razones imperiosas— como la que, en último término, ampararía la antedicha ordenación.

Merece la pena detenerse en lo que el autor ha venido en llamar la «ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales», señalando unas Bases, como conclusión, que recogen los fundamentos de la alternativa presentada. La solución aportada, claramente influenciada por la normativa vasca, se articula a través de la elaboración de instrumentos de ordenación territorial autonómicos específicos para la materia, suprimiendo cualquier atisbo de autorización comercial que queda sustituida por un examen del planeamiento urbanístico a la luz de dicho instrumento territorial.

En fin, cuando aún estamos en el fragor del debate sobre la Directiva de Servicios, seguramente tardío como casi siempre ocurre cuando se trata de transponer el Derecho comunitario, la obra objeto de la presente reseña constituye una reflexión necesaria, adecuada y razonada, en la que el autor toma partido a favor de una regulación apartada de los mecanismos tradicionales de intervención —esencialmente económicos—, en pos de la protección del modelo de ciudad compacta, más en boga que nunca, pero lejana si nos atenemos a la evolución de nuestras ciudades acaecida en los últimos años.

Jesús María RAMÍREZ SÁNCHEZ

LÓPEZ SAKO, Masao Javier: *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, 636 págs.

El autor ha publicado una obra, a través de la cual aborda varios aspectos de una de las fuentes de energía renovables más en auge en la actualidad, la energía eólica, desde un punto de vista esencialmente jurídico; cuyo origen se encuentra en la Tesis Doctoral que defendió con brillantez en fecha 31 de mayo de 2008 en la Universidad de Granada, dirigida por D. Estanislao ARANA GARCÍA y juzgada por profesores de reconocido prestigio en las materias que se barajan, que le valió sin duda el reconocimiento «cum laude».

Tal y cómo se pregunta el autor a lo largo de su obra, convendría cuestionarse si las energías renovables, a las que se les ha tildado de alternativas a las convencionales pueden llegar a convertirse en principales, máxime cuando el pasado 5 de junio de 2009 se publicó la tan esperada Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al fomento de fuentes renovables, que ya fija objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía, y que sin duda supondrá un cambio radical, o así debería ser, tanto en la conciencia política como en la ciudadana. Poco tendremos que esperar para comprobarlo, porque el plazo de transposición a los Estados miembros se agotó el pasado 25 de diciembre.

A través de esta obra, LÓPEZ SAKO ha sabido conjugar perfectamente el conocimiento jurídico y científico que requiere una materia tan amplia, como es la actividad de generación eléctrica en general, y la regulación de los parques eólicos en particular, para cumplir pormenorizadamente con uno de los objetivos principales de su trabajo: La clarificación de los regímenes de autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica así como los diversos modelos autonómicos de autorización de parques eólicos.

Antes de examinar los dos grandes bloques en que se divide la obra, uno de contenido sustantivo, cual es el régimen jurídico-económico de la energía eólica y otro de contenido procedimental, relativo a la normativa reguladora de la autorización de parques eólicos, el autor describe en

la Introducción de su obra una serie de cuestiones preliminares tendentes a justificar la necesidad del desarrollo de las energías renovables, bajo el prisma de nuestra dependencia energética del 80%, al tiempo que su preocupación por la dispersión normativa existente a todos los niveles y por la falta de coordinación administrativa, que en el caso de nuestro país se ve acentuada por el modelo de estado descentralizado y que muy frecuentemente se traduce en obstáculos administrativos que inciden negativamente en el desarrollo de este tipo de energía. Extremo que trata de evitar por todos los medios la propia Comisión Europea a través de sus propuestas.

Siguiendo con la Introducción, el autor destaca el papel fundamental que representa la perspectiva ambiental en las políticas energéticas, apuntando a las fuentes renovables como la solución a la problemática energética presente y futura. Para comprender el contenido de la obra, trata de definir este tipo de energías, si bien no puede ofrecer un concepto unívoco, entre otras razones porque considera que el tratamiento jurídico de las mismas es relativamente reciente; aunque aclara la contraposición existente entre energías renovables y convencionales, al tiempo que ofrece al lector una serie de definiciones legales, nacionales e internacionales, precedidas por un Informe de la Agencia Internacional de la Energía a través del cual se enumeran y definen las distintas clases de energías renovables, que sin duda contribuyen a clarificar su regulación jurídica.

Como colofón a la Introducción, tras un breve repaso por la evolución histórica de la energía eólica, LÓPEZ SAKO ensalza el papel preponderante que representa esta fuente en el marco de la eficiencia y ahorro energéticos y el auge que ha experimentado en los últimos años como consecuencia de los avances tecnológicos; sin olvidar las barreras que todavía impiden su consolidación, entre las que destaca las concernientes a los procedimientos de autorización, que dificultan y retrasan enormemente la puesta en marcha de parques eólicos, así como los impactos negativos que conlleva su instalación, pero que sin duda se podrán minimizar cada vez más y compensarse por la prevalencia de los efectos positivos que conlleva esta fuente energética.

Bajo el Título «Régimen Jurídico-Económico de la Energía Eólica» da comienzo la primera parte de la obra, dividida en tres capítulos: I.- Políticas Energéticas y Derecho Energético. II.- La Regulación de las Energías Renovables y III.- La Planificación en materia de Energías Renovables.

López Sako se refiere a la seguridad del suministro como el eje central alrededor del cual gira la política energética para Europa y destaca la diversidad predicable del régimen jurídico del sector de la energía, apelando a los principios de garantía de competitividad en las economías europeas y a la incorporación de preocupaciones ambientales a dicha política para promover la sostenibilidad ambiental y la lucha contra el cambio climático. Un repaso por la evolución de la política energética europea facilita el conocimiento de Tratados, Normas, Informes y Documentos que muestran cuáles han sido los principales obstáculos con lo que ha tropezado el sector de la energía desde el Acta Única Europea y la idea fundamental que ha presidido toda la regulación del sector, que no era otra que la creación del Mercado Único y la plena liberalización del mercado interior de la electricidad y el gas, bajo el paraguas de una política energética común integrada con las políticas ambientales.

A nivel nacional, el autor analiza el contenido de las Leyes del Sector de Hidrocarburos y del Sector Eléctrico para comprender el marco normativo del Derecho de la Energía en nuestro país, basado en los principios de objetividad, transparencia y libre competencia y en particular, la producción de electricidad a través de la energía eólica, sin olvidar el vuelco que ha experimentado esta normativa en los últimos años a través de, entre otras, las Leyes 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y 17/2007, de 4 de julio, de modificación del Sector Eléctrico, que han permitido una mejora de la competencia en las actividades de producción y de comercialización y un acceso no discriminatorio de los distribuidores a las redes, destacando la supresión de las tarifas en la retribución de actividades, que únicamente se mantienen como tarifas de último recurso. Se aborda la contradicción existente entre la liberación total del sector eléctrico en España y el sometimiento al régimen de autorización administrativa previa en diversos aspectos así como la necesidad de obtener obligatoriamente otras concesiones o autorizaciones relativas al dominio público hidráulico, a la ordenación del territorio, al medio ambiente o a las actividades clasificadas; que según reconoce expresamente el autor constituyen el objeto principal de su trabajo.

La estructura analítica del Capítulo II de esta Primera Parte dedicado a la regulación de las energías renovables viene presidida por la idea de que estas fuentes son la clave para alcanzar un futuro sostenible. Los diversos sistemas de apoyo y promoción de la electricidad a partir de estas fuentes constituyen actualmente la base de la política y el derecho comunitarios,

con el objetivo de alcanzar una integración entre la política energética y la climática, que a juicio del autor resulta fundamental. Para alcanzar dichos objetivos, se relacionan y analizan los documentos sectoriales del llamado «paquete energético» y el Plan de Acción Global en el ámbito de la energía para el período 2007-2009 sobre la base del documento «Una Política Energética para Europa» [COM (2007) 1 final].

El autor repara en la problemática de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de energías renovables, partiendo de la base de la inexistencia de un título competencial específico en nuestra Constitución que regule este tipo de energías, lo que implica subsumirlas en varios de los apartados del art. 149-1 CE, deteniéndose en el art. 149-1-25 CE relativo a las bases del régimen energético, que da lugar a un estudio jurisprudencial muy interesante sobre el concepto de «bases» y su problemática.

Se aborda con detenimiento la normativa española en materia de energías renovables, que abarca desde la primera Ley sobre Conservación de la Energía de 30 de diciembre de 1980 hasta la actualidad, explicando la transposición de directivas europeas al ordenamiento jurídico español para determinar la evolución que ha experimentado este sector. Destaca la Ley reguladora del Sector Eléctrico de 27 de noviembre de 1997 y sus posteriores modificaciones y adaptaciones, norma en la que se abandona la idea del suministro en su condición de servicio público y se sustituye por la de servicio esencial; así como toda la normativa aprobada desde el Real Decreto 436/2004 al RD 661/2007, deteniéndose en la Ley 17/2007, de 4 de julio, para acercarnos a la retribución del régimen especial y de la energía eólica en particular.

LÓPEZ SAKO concluye este capítulo efectuando una valoración sobre la revisión del régimen jurídico-económico, ensalzando el atractivo de España para la inversión en el sector de las renovables, del que sólo critica el régimen de revisión de primas, un tanto discrecional a su juicio. Al autor también le preocupa la incertidumbre regulatoria, los cambios motorizados de prioridades políticas, la descoordinación administrativa; enemigos sin duda del desarrollo de estas energías que precisan una estabilidad normativa sobre todo de cara a los inversores, que no pueden enfrentarse a vaivenes constantes y a moratorias inconcebibles.

Las afecciones ambientales, territoriales y el auge experimentado por las energías renovables, han hecho que el autor dedique todo un capítulo

a la planificación energética en general y a la de la energía eólica en particular, sobre la base de que una ordenación racional resulta imprescindible para dar cumplimiento a una serie de objetivos encaminados a la reducción de costes, ahorro y eficiencia, diversificación de fuentes, seguridad en el suministro y desarrollo de las energías renovables. Partiendo del Plan de Energías Renovables 2005-2010, como instrumento de planificación esencial, LÓPEZ SAKO efectúa un recorrido por los antecedentes de la planificación en materia de energías renovables representado por los Planes Energéticos Nacionales, que en un principio ni tan siquiera hacían referencia a las renovables hasta que en 1986 vio la luz el primer Plan de Energías Renovables, a través del cual se establecieron estrategias, acciones y medidas para el cumplimiento de los objetivos de planificación. El autor examina el Plan vigente, destacando los resultados altamente positivos en materia de potencia instalada, al tiempo que efectúa una descripción de los aspectos más sobresalientes, que pasan por el examen de la disponibilidad del recurso eólico, el marco normativo de apoyo a la producción eléctrica renovable, los impactos de las instalaciones eólicas, costes de inversión y gastos de explotación de los parques eólicos, su rentabilidad y las barreras a las que se enfrenta el sector así como las medidas adoptadas para eliminarlas. En el apartado dedicado a la planificación en las Leyes del Sector Eléctrico y del Sector de Hidrocarburos, nos muestra las fases que debe atravesar el proceso de planificación, consciente de su importancia para la protección medioambiental aunque estos aspectos medioambientales pudieran implicar restricciones en cuanto a los tipos de energía a utilizar. Asimismo, el autor precisa la necesidad de la planificación pública para el desarrollo de unas fuentes que no llegan a ser plenamente competitivas y aunque la planificación energética no es vinculante, sino meramente indicativa, salvo en lo que se refiere a instalaciones de transporte, el autor se decanta porque las Administraciones Públicas traten de cumplir dicha planificación, a salvo las Comunidades Autónomas que realizan planificaciones que a menudo no son coincidentes con las previsiones del Plan Nacional.

En la segunda parte de esta obra, el autor se centra en los requisitos que deben cumplir los parques eólicos para su instalación, desde un punto de vista procedimental. Antes de proceder al estudio pormenorizado de la autorización, nos presenta un apartado dedicado a los condicionantes territoriales, incluido el urbanismo y ambientales, que sin duda van a influir en todas las actuaciones que se realicen en el sector eléctrico y

por supuesto en el aprovechamiento de la energía eólica, a través de la ubicación de los parques. El autor define la ordenación del territorio al tiempo que analiza la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y la diversa doctrina relacionada con este aspecto, haciendo hincapié en la problemática jurídica que las competencias asumidas por las distintas Administraciones Públicas puede generar en la ordenación del territorio y su uso, siendo lo cierto que la competencia legislativa en materia de ordenación del territorio corresponde a las Comunidades Autónomas al tiempo que también son competentes en materia de autorización de las instalaciones de producción de electricidad en régimen especial. La prevalencia de la ordenación del territorio sobre la protección ambiental o al revés es sopesada por LÓPEZ SAKO, para concluir que los planes o programas relativos a la energía eólica y la implantación de parques eólicos deben someterse a la previa evaluación ambiental de carácter estratégico y que, en definitiva, la razón ambiental debe servir de límite y control a la función pública de ordenación del territorio, todo ello bajo una absoluta coordinación intra e interadministrativa.

Efectuados estos planteamientos generales, el autor nos ofrece un estudio completo sobre la Legislación de Ordenación del Territorio y Urbanismo Autonómica, relacionando y analizando toda la normativa esencial de cada Comunidad Autónoma, para conocer en profundidad de qué forma condiciona o promueve la instalación de parques eólicos en sus respectivos territorios, siempre considerando la supremacía de los instrumentos de ordenación del territorio sobre los de urbanismo, reguladores estos últimos de los usos permitidos en las distintas clases de suelo que repercutirán en la planificación de las instalaciones de transporte y distribución eléctrica así como en la propia implantación de instalaciones que utilicen energías renovables; absolutamente esencial en opinión del autor tanto desde un punto de vista fáctico como jurídico, para dar cumplimiento a los compromisos asumidos por España en materia de reducción de emisiones así como a las indicaciones comunitarias de carácter vinculante.

Entre las técnicas de prevención y protección ambiental, el autor destaca la Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, pero también de planes y programas, por ser la técnica que más condiciona la ubicación, instalación y funcionamiento de parques eólicos y nos ofrece la regulación propia de cada Comunidad Autónoma en esta materia, fundamentalmente en lo referente al ámbito material de aplicación de dicha Evaluación. En cuanto a la autorización ambiental integrada, puntualiza que los parques

eólicos no quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley sobre Prevención y Control Integrados de la Contaminación y respecto a la normativa sobre residuos, tiene en cuenta que los lubricantes utilizados en los aerogeneradores son residuos que deben ser gestionados para su valorización o eliminación. Al margen examina otras figuras jurídicas que pueden repercutir en la implantación de parques eólicos, tales como el dominio público, planteándose incluso la idea de «demanialización del viento» y la figura de la planificación ambiental, referida a la ordenación de espacios naturales protegidos a través de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, vinculantes para cualquier otro instrumento de ordenación territorial pero no incompatibles con la instalación de parques eólicos.

LÓPEZ SAKO concluye este capítulo haciéndonos ver que son los condicionantes ambientales los que mayor peso tienen en la tramitación de parques eólicos, lo que no debería traducirse en impedimentos, inadmisiones o rechazos sino que más bien deberían sopesarse los efectos positivos que la energía eólica produce precisamente en el medio ambiente.

Al adentrarnos en el tema de la autorización administrativa a través de una serie de cuestiones preliminares, el autor detalla la tramitación administrativa a la que deben enfrentarse los promotores de parques eólicos, que no se traduce en una única autorización sino en una pluralidad de solicitudes, autorizaciones, declaraciones y licencias hasta conseguir la inscripción en el registro administrativo de instalaciones de régimen especial regulado en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Procedimiento lento y complicado, que se enmarca dentro de la actividad de control administrativo en aras a la protección del interés general, pero que a juicio del autor no debería influir negativamente en la implantación de energías renovables, consecuencia sobre todo de la falta de coordinación y colaboración entre las Administraciones intervinientes.

El largo recorrido tiene su origen en la solicitud y obtención de acceso y conexión a la red, para continuar con lo que el autor denomina autorización de carácter industrial, que conlleva una serie de habilitaciones: la autorización administrativa del proyecto de construcción, la aprobación del proyecto de ejecución y la autorización de explotación, exigidas por la normativa reguladora de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorizaciones de instalaciones de energía eléctrica (art. 115 Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre); al margen de una serie de permisos accesorios independientes,

como autorizaciones ambientales, licencias urbanísticas, etc. A lo largo de este camino, el promotor debe ir salvando otros obstáculos como son la limitación en la capacidad de evacuación por parte de la red eléctrica existente y los límites técnicos de la actividad de transporte.

En opinión del autor, la solución a esta compleja tramitación pasaría por la integración procedimental a través de un solo cauce orgánico, representado por la autorización industrial, donde participarían todas las administraciones y entidades afectadas y por la reducción del fuerte intervencionismo administrativo a lo estrictamente necesario, a través de una simplificación de los procedimientos. La preocupación en torno a esta cuestión tiene su reflejo a nivel comunitario, lo que se traduce en las medidas adoptadas por la Comisión, a través de los Proyectos *Progress* y *Optres* y a nivel nacional, a través de la doctrina, a cuyo examen dedica el autor un apartado completo.

El reparto competencial referido a la autorización de instalaciones eólicas es objeto de estudio a través de la regulación de nuestra Constitución, de contenido impreciso, que distribuye las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en base a criterios de aprovechamiento de la instalación o del transporte de la energía, en función de que afecten a más de una Comunidad Autónoma o que el transporte de la energía producida salga de su ámbito territorial; en la Ley del Sector Eléctrico, que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva para otorgar autorización a las instalaciones de régimen especial y en el Real Decreto 661/2007, que introduce excepciones a lo anterior. En la práctica, la autorización corresponderá mayoritariamente a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el parque. LÓPEZ SAKO cierra el capítulo facilitándonos las definiciones de parques eólicos proporcionadas por los Decretos Autonómicos a los fines de fijar el objeto y ámbito de aplicación de las respectivas normas de autorización, en función de potencias mínimas y/o número mínimo de aerogeneradores.

«El Régimen Estatal de Autorización» y «Las Comunidades Autónomas con Normativa Propia» constituyen los dos últimos capítulos de esta obra. El autor, partiendo de la base de la inexistencia de un procedimiento que regule específicamente la autorización cuando la competencia la asume el Estado, lo que provoca la remisión a la normativa energética, desgrana los trámites por los que debe pasar el solicitante que además debe reunir capacidad legal, técnica y económico-financiera y determina los órganos

administrativos que deben asumir las competencias tanto para resolver las autorizaciones de instalación como para tramitar la autorización, la declaración de utilidad pública y la aprobación del proyecto de ejecución, sin olvidar el procedimiento de expropiación forzosa con carácter urgente y las posibles indemnizaciones que conlleva.

Mención aparte merecen los parques eólicos marinos, cuya regulación viene dada por el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, que regula el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, que corresponde a la Administración General del Estado, si bien son tres Ministerios los encargados de realizar conjuntamente un estudio estratégico ambiental del litoral español para determinar las zonas en las que ambientalmente es viable la ubicación de dichos parques. El autor examina el largo proceso de tramitación planteado por el RD 1028/2007 que va desde la realización de operaciones de investigación del recurso eólico, a través de la solicitud de reserva de zona y la caracterización de área eólica marina, al procedimiento para la obtención del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y la obtención de la autorización administrativa de instalación. El autor critica la ralentización de la puesta en marcha de parques eólicos marinos debido a la gran complejidad del proceso y propone soluciones en la línea de supresión de barreras administrativas encomendada por la Comisión Europea, unido a la objetividad y transparencia en la selección de proyectos.

Resulta de gran interés el examen y la sistematización de la normativa que las Comunidades Autónomas han aprobado en relación con el procedimiento de tramitación de autorización de parques eólicos, sin duda necesaria y proporcionada, cuya nota común descansa en la presentación de proyectos o planes en competencia, en concurrencia o coincidentes, a salvo el concurso público. LÓPEZ SAKO divide en grupos los modelos autorizatorios adoptados por cada Comunidad, en función de las exigencias técnico-administrativas requeridas a los promotores, que dan lugar a procedimientos basados en la presentación previa de un plan eólico estratégico, procedimientos de concurso sobrevenidos, exigencia de autorización con limitación de potencia instalable o simples autorizaciones administrativas; que abandonan el carácter reglado de la autorización administrativa prevista en la Ley del Sector Eléctrico y adoptan la naturaleza de concesión administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

A través de las recapitulaciones finales, el autor ofrece al lector la posibilidad de adquirir una visión global de una obra de la que me atrevería a decir que por primera vez en España, ofrece al estudioso del derecho la posibilidad de acercarse a la regulación jurídica de la energía eólica encuadrada dentro del sector eléctrico, a través de un estudio profundo y detallado de una materia compleja por los tintes técnicos que conlleva y tan en voga en la actualidad. Todo ello gracias a la labor de una persona que sin duda se ha esforzado en compendiar el material adecuado, como se demuestra a través de su extensa bibliografía y documentación, sus análisis jurisprudenciales y sobre todo sus profundas reflexiones y críticas constructivas sobre la materia barajada. Masao Javier LÓPEZ SAKO nos presenta una investigación de alta calidad, con una estructura analítica perfecta que facilita al lector la comprensión de su contenido, en el que subyace una sólida defensa del protagonismo de la energía eólica entre las fuentes renovables por su contribución a la seguridad de abastecimiento de energía y sus efectos positivos sobre el medio ambiente, sin perder de vista las barreras que dificultan su desarrollo. En definitiva, una obra absolutamente recomendable y de consulta obligada.

Eva BLASCO HEDO

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA

Director del INAP: FRANCISCO RAMOS FERNÁNDEZ-TORRECILLA

Director de la Revista: AVELINO BLASCO ESTEVE

Sumario del número 309 (enero-abril 2009)

I. ESTUDIOS

LUCIANO PAREJO ALFONSO: *Autonomía local, régimen local básico y reformas estatutarias.*

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ: *Los derechos individuales del personal laboral de las entidades locales. Especial referencia a las expectativas que abre la «publicación» de los derechos relacionados con su carrera profesional y su progresión.*

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ: *Constitución, Estatutos de Autonomía y Gobierno local. Claves para una lectura constitucionalmente óptima de la autonomía local.*

ANNA PALLARES: *Aproximación al régimen jurídico de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio de Cataluña.*

AUGUSTO GONZÁLEZ ALONSO: *La intervención de la administración en la seguridad ciudadana: los espectáculos públicos. Especial referencia a la comunidad de Madrid.*

II. JURISPRUDENCIA

ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO: *El control jurisdiccional del urbanismo de Marbella, 1991-2006.*

III. CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

ANTONIO M. LÓPEZ GONZÁLEZ: *La promoción interna restringida a plaza de técnico de gestión en los entes locales.*

IV. RECENSIONES

JOSÉ LUIS BIZELLI y MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA (orgs.): *Governança pública e novos arranjos de gestão.* Editorial Jacintha, 2009. 223 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot).

FERNANDO SABÉS TURMO y JOSÉ JUAN VERÓN LASSA: *La gestión de la información en la Administración local.* Editorial Comunicación Social, colección Periodística 26, 2008, 126 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot).

YVES SINTOMER, CARSTEN HERZBERG y ANJA RÖCKE: *Les budgets participatifs en Europe. des services publics auservice du public.* Editorial La Découverte, 2008, 354 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot).

V. SUMARIOS DE OTRAS REVISTAS

Suscripción anual.....	28,00 €
Número sencillo	11,63 €
Número doble	23,25 €

(Incluidos IVA y gastos de envío)

