

ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

Revista Andaluza de Administración Pública

Nº 71/72

Julio-Diciembre 2008



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

Excmos. e Ilmos. Sres.

Manuel F. Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo

(Presidente)

Manuel García León, Vicerrector de Investigación de la Universidad de Sevilla

José A. Soriano Cabrera, Director del Instituto Andaluz de Administración Pública

Gregorio Cámara Villar, Catedrático de Derecho Constitucional

Sebastián Cano Fernández, Viceconsejero de Educación

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

Pedro Escribano Collado, Catedrático de Derecho Administrativo

Luis Enrique Flores Domínguez, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla

Francisco López Menudo, Catedrático de Derecho Administrativo

Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Málaga

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

José Ortíz Díaz, Catedrático de Derecho Administrativo

M^a. Genma Pérez Naranjo, Directora General de Modernización e Innovación de los Servicios Públicos

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

Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo

Manuel de la Plata Rodríguez, Director General de la Función Pública

José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica

José Antonio Vïboras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía

Manuel Zafra Víctor, Director General de la Administración Local

Director:

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

Secretaria:

Concepción Barrero Rodríguez, Catedrática de Derecho Administrativo

Consejo de Redacción:

Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero

José Luis Rivero Isern, Catedrático de Derecho Administrativo

José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo

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

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

Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo

Manuel Medina Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional

Jesús Jordano Fraga, Profesor Titular de Derecho Administrativo

Secretaría de Redacción:

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

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

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias
de Administración Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

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

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Avda. Ramón y Cajal n^o 35

41071 SEVILLA

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

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



ESTUDIOS

Nota de la dirección sobre modificaciones introducidas en la Revista	9
<i>Antonio Embid Irujo</i> Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas	15
<i>María del Carmen Ortiz de Tena</i> La protección de la calidad de las aguas	67
<i>Eduardo Gamero Casado</i> Las reglas generales de contratación electrónica en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público	103
<i>José María Gimeno Feliú</i> Problemas actuales de la Administración Municipal desde la perspectiva del derecho comunitario: incidencias en la organización administrativa de las normas de contratación Pública	139
<i>M^a Isabel Jaimez Gago</i> De la competitividad a la calidad: una apuesta por el turismo sostenible	189

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
Dos sentencias del Tribunal Supremo sobre la licitud del pacto de “cuota litis”	231
NOTAS DE JURISPRUDENCIA	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
I. Constitución. II. Derechos y Libertades. III. Principios Jurídicos Básicos. IV. Instituciones de Estado. V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado. VII. Economía y Hacienda. (Francisco Escribano López)	367

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo.- II. Administración Local. III. Administración Pública. IV. Bienes Públicos. V. Comunidades Autónomas. VI. Contratos. VII. Corporaciones de Derecho Público. VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico. IX. Derecho Administrativo Económico. X. Derecho Administrativo Sancionador. XI. Derechos Fundamentales y Libertades. XII. Expropiación Forzosa. XIII. Fuentes. XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa. XVI. Medio Ambiente. XVII. Organización. XVIII. Personal. XIX. Procedimiento Administrativo. XX. Responsabilidad. XXI. Salud y Servicios Sociales. XXII. Urbanismo y Vivienda.	
Tribunal Supremo (José I. López González)	419
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (José L. Rivero Ysern)	437

CRÓNICA PARLAMENTARIA

(Manuel Medina Guerrero)	451
--------------------------	-----

DOCUMENTOS

Acuerdo Andaluz por el Agua	467
El régimen jurídico de los museos locales en Andalucía (Eduardo Caruz Arcos)	491

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	513
Disposiciones Estatales.	593
Disposiciones Generales de las Comunidades Autónomas.	595
Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía.	603
Índice Analítico	607
(Lucía Millán Moro)	
(Antonio Jiménez Blanco)	
(Juan Antonio Carrillo Donaire)	

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES: El marco normativo andaluz de la planificación de emergencias ante el riesgo de contaminación del litoral	629
--	-----

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma. (José I. Morillo-Velarde Pérez) (Carmen Núñez Lozano)	639
---	-----

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)	643
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M.: El Defensor del Pueblo y
el Defensor del Pueblo Andaluz ante las Políticas Ambientales.
Prólogo de Ángel Sánchez Blanco.
Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2007
(*M^a Isabel Jáimez Gago*)

653

Nota de la dirección sobre modificaciones introducidas en la revista

La larga experiencia acumulada por la Revista en sus muchos años de vida y los cambios habidos en el mundo de las Revistas jurídicas como consecuencia fundamentalmente de la progresiva implantación de procesos de valoración y controles de calidad cada vez más rigurosos, nos han llevado, tras la oportuna reflexión y valoración por los órganos de la revista y por el propio Instituto Andaluz de Administración Pública, a introducir una serie de innovaciones importantes que pasamos a explicar brevemente.

En el próximo número, el 73, la Revista iniciará un proceso de evaluación científica de sus estudios. Para ello se han aprobado unas “Instrucciones para los autores” que se publican seguidamente y a las que habrán de adaptarse los estudios que se envíen a partir de ahora. Igualmente, se ha designado un amplio conjunto de evaluadores externos especialistas en Derecho Administrativo y disciplinas afines. Cada estudio será remitido para su informe a dos de estos evaluadores designados por el Consejo de redacción en función de la materia objeto del trabajo.

Como es lógico, la introducción del nuevo sistema de valoración densifica la gestión de la Revista. Este hecho, unido a nuestro deseo de mantener el nivel de calidad con el que siempre ha contado o nos ha llevado a pensar en la oportunidad, y así ha sido acordado, de convertir la revista en cuatrimestral. A partir del año 2009 se publicarán, en consecuencia, tres números al año y no cuatro como hasta ahora.

La conveniencia, y también la ilusión, de iniciar pronto esta nueva etapa que, esperamos, sea tan satisfactoria como la que ahora concluye, nos han llevado, de común acuerdo con el Instituto Andaluz de Administración Pública, a publicar conjuntamente los números 71 y 72.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1.- TEMAS DE INTERÉS

La Revista Andaluza de Administración Pública publica trabajos originales sobre Derecho Administrativo y Administración Pública, dispensando especial atención a los que puedan resultar de interés para el conocimiento del Derecho y de las instituciones autonómicas.

2.- ENVÍO DE ORIGINALES.

Los trabajos deberán ser **originales e inéditos**. Se enviarán por correo electrónico a las direcciones raap@us.es o barrero@us.es o en papel acompañado, en todo caso, de soporte electrónico a la Secretaría de la Revista, Facultad de Derecho, Avda. Enramadilla, 18-20, 41018. Sevilla.

3.- FORMATO

Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra *Times New Roman*, tamaño 12 en texto y 10 en las notas a pie de página que irán a espacio sencillo. Deberán contar con una extensión máxima que no supere las cuarenta páginas. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, nivel académico o profesional, dirección de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto.

En la segunda página se presentarán **dos resúmenes, uno en español y otro inglés**, de unas 120 palabras cada uno. Igualmente deberá contener palabras claves en cada idioma (tres a cinco).

Los originales deberán incluir un sumario según el siguiente modelo que es el que se ha de seguir, además, en los distintos epígrafes del texto:

I. TÍTULO. *I. Título.* **1.1. Título.** **1.1.a) Título.** II. TÍTULO ...

4.- NORMAS DE EDICIÓN

a) **Bibliografía.** Las referencias bibliográficas se limitarán a las obras citadas en el trabajo y se ordenarán alfabéticamente, al final del original, por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título "Bibliografía". Ejem-

plo, APELLIDOS, N., Título del libro, número de la edición, en su caso, editorial, ciudad, año, páginas. En el caso de artículos se indicará tras el autor, el título del artículo, el nombre de la Revista, el número, el año y las páginas.

b) **Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en el formato indicado, letra times 10 a espacio sencillo. La primera referencia bibliográfica será completa, en las sucesivas solo se indicará el nombre del autor, seguido del título y la indicación “op. cit.” seguida del número de página.

c) **Jurisprudencia.** Las citas de sentencias deberán indicar su correspondiente marginal de Aranzadi, RJ para las del Tribunal Supremo y RJCA para los de las de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

5.- PROCESO DE PUBLICACIÓN

La revista decidirá, a través de su Consejo de redacción, la publicación de los trabajos, una vez que **hayan sido informados por dos evaluadores externos.**

6.-COPYRIGHT

Copyright. El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.

ESTUDIOS



Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas*

Antonio Embid Irujo

Catedrático de Derecho Administrativo,
Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza

Resumen: En España la polémica sobre el reparto competencial sobre aguas y obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, comienza con la misma promulgación de la Constitución en 1978 dados los términos imprecisos que ésta utiliza en el art. 149.1.22. A través del tiempo y con intervención del Tribunal Constitucional se ha alcanzado una solución consistente en atribuir al Estado la gestión de las cuencas que abarcan el territorio de más de una Comunidad Autónoma (cuencas intercomunitarias) y a éstas la gestión de las cuencas que se encuentran íntegramente en su territorio (cuencas intracomunitarias). No obstante, se trata de una solución sometida a tensiones y en la que las últimas reformas de algunos Estatutos de Autonomía plantean nuevos retos de gobernación. Cuestión problemática es usualmente la de la transferencia de recursos hídricos entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica de cuenca, lo que suele conllevar conflictos territoriales (con aspectos políticos y sociales) en algunos casos de importante magnitud. Igualmente en la actualidad se debaten otras cuestiones con incidencia territorial como los informes de las Comunidades Autónomas en procedimientos administrativos de decisión estatal, la existencia, contenido y funcionalidad del llamado “derecho al agua” etc...

Palabras clave: Competencias, Comunidades Autónomas, Cuenca hidrográfica, Derecho al agua, Informes de Comunidades Autónomas, Organismos de cuenca, Transferencias entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica.

*El texto constituye sustancialmente la ponencia presentada al XVI Congreso italo-español de Profesores de derecho administrativo. Zaragoza, 23-25 de octubre de 2008. El título de “Agua y territorio. *Nuevas reflexiones jurídicas*” hace referencia a que a comienzos de 2007 dirigí un libro titulado con la primera frase solamente de este estudio en el que se incluía un trabajo personal relativo a la problemática jurídica planteada por el contenido en materia de agua de los Estatutos de Autonomía hasta entonces aprobados (Comunidad Valenciana, Cataluña e Illes Balears). Este

SUMARIO: RELACIÓN DE ACRÓNIMOS. I. INTRODUCCIÓN GENERAL. II. EL REPARTO COMPETENCIAL EN ESPAÑA SOBRE AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA SITUACIÓN DERIVADA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS DE 2006–2008. 1. Las competencias sobre aguas. Concepto y extensión de las competencias “exclusivas” de las CCAA sobre aguas de sus propias cuencas. 2. Las competencias sobre obras hidráulicas. 3. La cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía y de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León. A) El caso de la cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía. B) La cesión de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León. 4. La emisión por las CCAA de informes en procedimientos administrativos en los que debe decidir el Estado. III. EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SU PAPEL EN ESPAÑA. IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS TRANSFERENCIAS DE RECURSOS HÍDRICOS ENTRE DISTINTOS ÁMBITOS TERRITORIALES DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA DE CUENCA. SU PRESENCIA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA REFORMADOS. 1. Las transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca. 2. Las transferencias de recursos hídricos en los nuevos Estatutos de Autonomía. V. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS DE 2000 Y LOS PRINCIPIOS QUE DE ELLA SE DERIVAN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS. VI. NOTAS CONCLUSIVAS. BIBLIOGRAFÍA

RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

CCAA.....	Comunidades Autónomas.
CE.....	Constitución Española (1978).
EA.....	Estatuto de Andalucía (2007).
EAr.....	Estatuto de Aragón (2007).
EC.....	Estatuto de Cataluña (2006).
ECL.....	Estatuto de Castilla y León (2007).
ECV.....	Estatuto de la Comunidad Valenciana (2006).
EEAA.....	Estatutos de Autonomía.
EIB.....	Estatuto de las Illes Balears (2006).
LO.....	Ley Orgánica.

nuevo estudio concebido de forma completa, constituye una profundización en las cuestiones que ya entonces se estudiaron introduciéndose como objeto de trabajo los nuevos EEAA aprobados, bibliografía adicional publicada así como datos singulares aparecidos, entre ellos la muy importante STC 247/2007, de 12 de diciembre, sin que ello signifique alterar las conclusiones fundamentales alcanzadas en aquél estudio.

REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TRLA.....	Texto Refundido de la Ley de Aguas (2001).
TS.....	Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

Se celebra este Congreso hispano-italiano de profesores de derecho administrativo, en unos momentos en los que en España hace tiempo que se viene realizando un fuerte debate acerca del reparto competencial sobre el agua entre el Estado y las Comunidades Autónomas así como sobre otras cuestiones en materia de aguas que la nueva fase de reforma de los Estatutos de Autonomía ha traído otra vez a la actualidad si es que alguna vez había desaparecido de ella. En ese marco de discusión existen distintas controversias en torno a lo acertado o desacertado, constitucional y técnicamente hablando, de algunas de las fórmulas empleadas en dichos Estatutos. Con estas líneas introductorias solo pretendo resaltar el profundo significado político de las actuales discusiones frente a las que los argumentos jurídicos pasan necesariamente casi desapercibidos, aun cuando la resolución de muchas de estas polémicas deberá, necesariamente, tener una vestidura jurídica dada la apelación que se ha realizado al TC contra algunos de estos EEAA como luego recordaré.

Efectivamente, ese proceso de reformas estatutarias comenzó en 2005 con la tramitación parlamentaria de los EC y ECV y continúa en la actualidad. Estaríamos en la segunda fase de reformas estatutarias tras la redacción inicial de los EEAA (1979-1983) y las reformas de los EEAA de las CCAA de autonomía inicial limitada que se llevaron a cabo a partir de 1994 y hasta el 2000. En estos momentos y en esa segunda fase se han alcanzado aprobaciones de reformas del ECV (LO 1/2006, de 10 de abril), EC (LO 6/2006, de 19 de julio), EIB (LO 1/2007, de 28 de febrero), EA (LO 2/2007, de 19 de marzo), EAr (LO 5/2007, de 20 de abril) y ECL (LO 14/2007, de 30 de noviembre). También se formularon proyectos en relación a las Islas Canarias y Castilla-La Mancha que no llegaron a concluir su tramitación en la legislatura que concluyó en marzo de 2008. En los momentos en que se concluyen estas páginas (mediados de octubre de 2008), ha tenido lugar en el Congreso de los Diputados la admisión a trámite del proyecto de Estatuto de Castilla-La Mancha que también contiene importantes referencias en torno al agua, la más singular de todas ellas la de la declaración de caducidad del trasvase Tajo-Segura prevista para 2015.

Como he mencionado, este proceso de reformas ha llevado consigo fuertes polémicas con apelaciones hasta al Tribunal Constitucional, pues se han formulado recursos de inconstitucionalidad contra varios de los EEAA mencionados¹. Así, Aragón formuló un recurso de inconstitucionalidad contra el ECV, en concreto contra su art. 17.1 que regulaba un derecho de los ciudadanos y ciudadanas valencianos al reparto de las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias. La STC 247/2007, de 12 de diciembre, resolvió el recurso afirmando la imposibilidad de que los EEAA regularan derechos relacionados con las competencias de las CCAA respectivas, con lo que el precepto mencionado quedaba reducido a un principio rector dirigido a los poderes públicos valencianos que, en todo caso, deberían estar supeditados a lo que el Estado indicara en relación a las aguas de las cuencas intercomunitarias².

Igualmente la Comunidad Autónoma de Extremadura ha formulado recursos de inconstitucionalidad contra los preceptos de los EEAA de Andalucía y de Castilla–León que prevén la cesión de la parte andaluza y castellano–leonesa de las cuencas de los ríos Guadalquivir y Duero, respectivamente.

La Rioja, por su parte, ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los EEAA de Cataluña y de Aragón también en relación a distintos preceptos que suponen intervención de las CCAA sobre aguas. Como podrá ad-

¹ Ello quiere decir que una sentencia del TC aparecida en cualquier momento –por ejemplo, un día antes de ver la luz este trabajo– puede convertir en absolutamente prescindibles algunos o muchos de los argumentos que en él se contengan. Esa es una de las variadas servidumbres que el trabajo especulativo y de reflexión jurídica lleva consigo y que hace bastante tiempo se han aceptado con entera naturalidad por quien firma estas líneas. La intención de estas páginas no es sino la de acompañar el trabajo jurídico que la doctrina española seria y responsable realiza sobre éste y otros particulares, no la de pretender influir –ni se me pasa por la imaginación ese objetivo– sobre el difícil trabajo que el TC tiene por delante.

² La Sentencia citada, al margen de lo que resumo en el texto que es ciertamente significativo, es muy importante también por algunas otras de sus afirmaciones que, incluso, pueden estar predeterminando otras futuras Sentencias del TC en relación a la doctrina que se sienta sobre el papel de los EEAA en cuanto delimitador del reparto competencial entre el Estado y las CCAA (en general, no solo sobre el agua) y dada la práctica “desconstitucionalización” de la mayor parte del marco jurídico del Estado de las Autonomías. Vid. críticamente FERNÁNDEZ FARRERES (2008) que desautoriza el conjunto de la Sentencia y la respuesta a ese trabajo en alguna de sus afirmaciones del magistrado constitucional M. ARAGÓN REYES (2008) pp. 149–152. En términos de crítica, pero solo para la doctrina sentada en dicha Sentencia en relación a la imposibilidad de que los EEAA regulen derechos de los ciudadanos relacionados con las competencias de las CCAA, vid. EMBID IRUJO (2008).

vertirse, solamente la Comunidad de les Illes Balears ha permanecido al margen de estos recursos (entendiendo por permanecer al margen no demandar ni ser demandada), a lo que muy probablemente coopera su carácter de Comunidad insular y, por tanto, la pertenencia al ámbito competencial de la Comunidad de cualesquiera aguas que se encuentren en su territorio.

En realidad esta polémica no es nueva sino que ha existido desde el mismo momento de la redacción de la Constitución española (1978) y de los primeros EEAA (1979–1983). Como vamos a advertir en el apartado II de este trabajo, la CE buscó una fórmula de reparto competencial en su art. 149.1.22 basada, en principio, en criterios hidrológicos (referencia a “aguas” con ciertas características) pero necesitada irremediabilmente de interpretación ante lo sumamente indeterminado de la misma. Necesidad de interpretación que se ha extendido posteriormente a las fórmulas utilizadas por los EEAA de 1979–1983 que siguieron, cómo no, la difusa senda constitucional y que solo fue resuelta, parece que provisionalmente, por la STC 227/1988, recaída en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que operó una determinada forma de lectura de los preceptos constitucionales y estatutarios que fue considerada por el TC como adecuada a la CE sin ser la única fórmula posible según advirtió el mismo TC en la Sentencia mencionada.

En realidad en un país con fuerte descentralización política como lo es España, la causa de las polémicas –al margen de la evidente importancia que tiene lo evanescente del criterio constitucional de reparto– reside en la difícil forma de articular principios de gobierno que se derivan de la autonomía política de las CCAA que se pretende ejercer sobre todo su territorio, con lo que podría deducirse del concepto, apellidado justamente como “natural”, de la cuenca hidrográfica. Poder político territorial y división hidrográfica natural, no suelen ser conceptos coincidentes y su articulación con un cierto grado de coherencia es en todos los países que comparten principios de construcción territorial descentralizada del Estado, muy problemática³ (III).

³ Eso es claramente advertible en muchas de las ponencias presentadas en una Conferencia Internacional sobre la gestión del agua en los países federales y semejantes a los federales que he dirigido en julio de 2008, como uno más de los acontecimientos vinculados a la Expo 2008 celebrada en Zaragoza y que, hasta que aparezcan en forma de libro, pueden consultarse en <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

Todo esto conduce a controversias continuas que, incluso, se exacerban grandemente cuando el Estado decide realizar transferencias de aguas entre ámbitos territoriales de distintos Planes hidrológicos de cuenca, lo que implica movimientos de agua entre distintas CCAA también (o dentro de la misma Comunidad como sucede, paradigmáticamente, con el caso de Cataluña aunque también existen ejemplos en Andalucía) lo que hace que los conflictos afloran de una forma impresionante como sucedió con el Plan Hidrológico Nacional de 2001 y su apuesta por realizar una gran transferencia de aguas desde la cuenca del Ebro a distintas cuencas del arco mediterráneo, regulación que fue derogada cuando el Gobierno cambió de signo político como consecuencia del resultado de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004 (IV).

La compleja problemática jurídica que se está narrando se desarrolla, como corresponde a un país miembro de la Unión Europea, en el contexto de la aplicación de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y cuyas líneas fundamentales en relación a cuestiones organizativas conviene examinar (V). Finalizaré el trabajo con unas notas conclusivas (VI).

II EL REPARTO COMPETENCIAL EN ESPAÑA SOBRE AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA SITUACIÓN DERIVADA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS DE 2006–2008

Comienzo, entonces, con la cuestión del reparto competencial sobre agua y obras hidráulicas en España que se ha anunciado en el anterior apartado y que, en realidad, debe constituirse en elemento central de este trabajo. Y ello para volver a advertir que estamos ante una cuestión esencialmente discutida y debatida, tanto en el origen mismo de nuestro actual sistema jurídico, la Constitución española de 1978, como ahora⁴.

⁴ Todo el tema competencial con referencia a los nuevos EEAA es analizado con algo más de detenimiento en A. EMBID IRUJO (2007 a), pp. 13 y ss. y en EMBID IRUJO (2007 b), pp. 313 y ss, en la voz “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Allí pueden encontrarse referencias bibliográficas válidas para el contenido de la CE (1978) y de los EEAA de la primera fase (1979–1983) que ahora por motivos obvios omito sin desconocer la valía evidente de muchas de estas intervenciones doctrinales (las de S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER o A. MENÉNDEZ-REXACH, merecen una cita singular, por ejemplo). Una posición específica hay que conceder, en todo caso, al magnífico libro de GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ-REXACH Y DÍAZ LEMA (1986) en el que las cuestiones competenciales ocupan también un lugar relevante. Vid. también el libro de plural contenido de CARO-PATÓN y MACERA (2002).

Como elementos sustanciales de esta rúbrica voy a analizar sucesivamente las competencias sobre aguas (1), sobre obras hidráulicas (2), la cuestión de la cesión de la parte andaluza del Guadalquivir y de la castellano-leonesa del Duero a las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Castilla-León respectivamente que ha tenido lugar en las últimas reformas estatutarias (3) y la emisión de informes por las CCAA en procedimientos administrativos que debe decidir el Estado (4).

1. Las competencias sobre aguas. Concepto y extensión de las competencias “exclusivas” de las CCAA sobre aguas de sus propias cuencas

La situación polémica, como indicaba, se generó con la misma promulgación de la Constitución española de 1978 y continuó con la aprobación posterior de los EEAA, proceso que duró de 1979–1983. En aquellos años el origen formal de la discusión fue la indefinida frase del art. 149.1.22 CE utilizada para describir las competencias en materia de aguas del Estado que operaban sobre “las aguas (que) discurran por más de una Comunidad Autónoma” lo que equivalía a dejar un “hueco” para las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a las aguas que discurrieran únicamente por su territorio si, obviamente, estas CCAA podían, además, optar a tales competencias en función del procedimiento de elaboración de su Estatuto de Autonomía (Comunidades Autónomas de autonomía inicial plena o de primer grado como en la época fueron definidas)⁵. Pero lo que el precepto constitucional –y los estatutarios que le siguieron– dejaba sin solventar era el entendimiento de la expresión “aguas que discurran” que tanto podía ser equivalente a ríos aislados que desembocaran en el mar, como a afluentes de ríos como a una cuenca hidrográfica en su conjunto.

Y es evidente que la interpretación no era neutral, pues el Estado tendría prácticamente el monopolio de las competencias sobre las aguas en España, si el equivalente de la expresión constitucional del art. 149.1.22 CE fuera el de la cuenca hidrográfica (mayor superficie referenciada, por lo tanto) mientras que serían las CCAA las que podrían aspirar a tener competencias muy sustantivas sobre aguas si la interpretación jurídica se decantaba por el concepto río o afluente que implicaba mucha menor superficie y, por tanto, probabili-

⁵ Con esa frase no quiero decir que no siga siendo la dicción constitucional contenida en el art. 149.1.22 CE, también en la actualidad, el punto de partida para cualquier debate jurídico sobre reparto competencial que quiera desarrollarse. Es obvio.

dades de que la misma pudiera estar incluida en el territorio de una sola Comunidad Autónoma.

Como es bien sabido, las polémicas sobre la cuestión no finalizaron formalmente hasta la aparición de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que consideró adecuado a la Constitución el criterio de reparto competencial de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, consistente en entender que la constitucional expresión “aguas que discurren” era semejante a la de “cuencas hidrográficas” y concluir, entonces, que las cuencas hidrográficas (en la definición que de las mismas daba la Ley 29/1985⁶) que se extendieran por el territorio de dos o más CCAA eran de competencia del Estado y que las incluidas en el territorio de una sola Comunidad Autónoma, eran las susceptibles de ser objeto de la competencia de dicha Comunidad si la misma podía, en virtud de la fundamentación constitucional de su proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía, acceder legítimamente a dicha competencia⁷. En el caso concreto se daba la paradoja de que una de las CCAA recurrentes ante el TC, la Comunidad de las Islas Baleares (como entonces era denominada en lengua española) aun insular y, por tanto, con aguas exclusivamente encerradas en sus límites territoriales, no podía ostentar competencias sobre sus cuencas por haber elaborado su Estatuto por el procedimiento marcado en el art. 143 CE y, por tanto, ver limitadas sus competencias al listado presente en el art. 148 CE en el que no se encontraban las aguas⁸.

⁶ El art. 14 indicaba que “a los efectos de la presente Ley, se entiende por cuenca hidrográfica el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”.

⁷ Cfr. arts. 15 y 16 de la Ley de 1985. La limitación “política” de la que se habla en el texto no se superaría hasta la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre (resultado del Pacto Autonómico de febrero de ese mismo año). A partir de ese momento, el requisito para tener competencias en materia de aguas era únicamente el geográfico: el tener espacios territoriales dentro de los límites de la Comunidad Autónoma que respondieran al concepto de cuenca hidrográfica utilizado por la Ley de Aguas de 1985.

⁸ Esta opción de la Ley de Aguas de 1985 era acompañada de una configuración de los Organismos de cuenca (Confederaciones Hidrográficas) como organismos autónomos estatales, sí, pero a los que podían incorporarse las CCAA cuyo territorio se encontrara en el ámbito específico del respectivo Organismo de cuenca (cfr. arts. 20 y ss.). Todas las CCAA hicieron las opciones específicas y se incorporaron a los Organismos de cuenca que les correspondían. Sobre el particular, en general A. FANLO LORAS (1996).

Esa decisión por la cuenca hidrográfica de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, no era, obviamente, la única forma posible de entender el art. 149.1.22 CE pero, en opinión del TC, la decisión del Legislador de 1985 era congruente con la Constitución desde criterios técnicos, lógicos y de experiencia (fdo. jdo. 15), sin que fuera –insisto en ello porque la cuestión puede tener incidencia evidente en el futuro– la única forma posible de desarrollar la Constitución⁹.

En fin, se estaría tentado a decir que todo esto es historia, aunque historia que merece la pena recordar porque necesariamente hay que partir de lo establecido cuando se tiene que realizar un estudio y emitir un juicio en torno a las novedades normativas contenidas en los EEAA reformados. En todo caso lo que ahora no debe emprenderse es un estudio exhaustivo –otro más– de esa jurisprudencia ni de la doctrina que la precedió o explicó posteriormente, al menos desde la perspectiva del objeto de este trabajo, de finalidad tan concreta en cuanto a las referencias al actual momento normativo.

Lo cierto es que la STC 227/1988, si bien representó una cierta pacificación en buena parte de los temas hasta ese momento debatidos, no acabó completamente con las insatisfacciones que determinadas CCAA manifestaban en relación a cuestiones relativas a la gestión de las aguas¹⁰. La prueba es

⁹ FANLO LORAS A (2007) p. 293 y LÓPEZ MENUDO (2008) p. 54, consideran poco relevante la reserva que el TC hace a que pueda haber otras interpretaciones jurídicas distintas de la que en la STC 227/1988 se considera adecuada a la CE. No me parece, sin embargo, que deba pasarse por alto ninguna expresión utilizada por el TC en su jurisprudencia, máxime cuando en este caso concreto pasar por alto esta expresión equivaldría a considerar consagrado constitucionalmente –o sea, para siempre, hasta una posible reforma constitucional que afectara a dicha interpretación– el criterio de la cuenca hidrográfica como decisivo para el reparto de competencias Estado–CCAA, lo que sería –en mi conocimiento– el único caso en el que una Constitución de un Estado descentralizado políticamente, utiliza tal criterio (en el caso español lo sería no expresamente, sino en virtud de una interpretación del TC que para estos autores ya estaría explicitada; no considero, e insisto expresamente en ello, que esa sea la consecuencia que deba extraerse de la STC 227/1988).

¹⁰ Es constatable, y merecería una reflexión profunda que trasciende, obviamente, del plano de lo jurídico, cómo el número de CCAA insatisfechas con la política y el reparto competencial sobre el agua (de manera global, o en relación a cuestiones concretas) se ha incrementado grandemente hoy en día en relación a las CCAA que acudieron en 1985 al TC. Andalucía, Aragón, Castilla la Mancha, Castilla–León y Cataluña –al menos– se suman hoy como lo prueban múltiples hechos y datos de contenido jurídico y político, a las entonces recurrentes desde ese punto de vista de la insatisfacción.

que el TC tuvo que intervenir posteriormente¹¹, siempre en una línea de respeto hacia lo establecido en su Sentencia 227/1988, respeto congruente, es obvio, con el mantenimiento de la vigencia de la legislación (Ley 29/1985 de Aguas) que sirvió de base para su emanación¹². En todo caso y al margen de los conflictos formalizados, se siguieron expresando por muy distintos representantes políticos –y también en la doctrina, obviamente– opiniones acerca de las contradicciones existentes entre la afirmación en los EEAA de determinadas competencias exclusivas de las CCAA (por ejemplo, sobre agricultura o industria) y la falta de directa intervención de esas mismas CCAA sobre el agua, elemento auxiliar imprescindible para el ejercicio de dichas competencias. Esta idea, por cierto, puede compartirse plenamente pues no es sino una conclusión lógica de un estado de cosas existente y sobre la que, objetivamente, no puede expresarse otra cosa que su constatación.

No hacía falta, por tanto, ser profeta para saber que si se volvía a poner en marcha un procedimiento de elaboración normativa en el que pretendiera decidirse algo sobre las competencias de las CCAA sobre el agua (la reforma estatutaria), también volverían a aparecer opiniones contrarias a determinadas partes del statu quo y que ello tendría su correspondiente reflejo normativo, al menos en cuanto al contenido de los proyectos aparecidos y con independencia del resultado final de los procesos de reforma estatutaria. Si a

¹¹ Recuérdesse la legislación de distintas CCAA sobre caudales ecológicos o mínimos que en ocasiones ha sido impugnada ante el TC con sentencias de éste que, con mayor o menos énfasis, son desautorizatorias de los intentos autonómicos de atribuirse competencias con exclusividad sobre la fijación de estos caudales. Cfr. STC 15/1998, de 22 de enero, 110/1998, de 21 de mayo, 166/2000, de 15 de junio y 123/2003, de 19 de junio.

¹² Muy representativo de ese tipo de respuesta es el contenido de la STC 161/1996, de 17 de octubre, emitida en un recurso contra una normativa catalana sobre Administración hidráulica. El TC afirmará que “el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que, como la del Ebro o la del río Garona, se extienden más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal... respetando siempre el marco constitucional que incluye como principio esencial el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas... Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de las que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe”.

ello se le suma, además, el resquemor que la agria polémica habida con motivo de la regulación de la transferencia desde la cuenca del Ebro a las cuencas mediterráneas por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y su derogación posterior (por Real Decreto–Ley 2/2004 recurrido en inconstitucionalidad por las CCAA Valenciana y de la Región de Murcia y un grupo político, luego elevado a la Ley 11/2005, de 22 de junio también recurrida), ha dejado en las distintas CCAA “partes” de dicha transferencia sea como territorios “cedentes” o “receptores” del recurso, resulta que están proporcionados todavía más elementos para el “fuego” o la catarsis de la elaboración de la reforma estatutaria. Además y en el caso de alguna Comunidad Autónoma como la de Castilla–La Mancha, el trasvase Tajo–Segura es una realidad presente, no un hipotético futurible como sucedía con la Ley 10/2001, de 5 de julio, y ello es considerado desde esa región como una herida territorial permanente que se pretende curar con ocasión de la elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía para, a partir de su promulgación, conseguir progresivamente la futura utilización de las aguas de la cuenca del Tajo solo en el territorio de la propia cuenca. Sobre todo ello volveré más adelante.

Ahora quiero insistir en que los nuevos EEAA se sitúan, en general, en la línea de la jurisprudencia constitucional ya conocida (con las importantes matizaciones que se resaltarán en este trabajo) si bien hay algunas particularidades como la mayor profusión en la utilización del concepto de “competencias exclusivas” de las CCAA sobre las aguas de sus propias cuencas¹³. Ello parece chocar con las competencias que el Estado mantiene también sobre dichas aguas y que en ocasiones tienen la característica de la exclusividad y, en otras, de establecimiento de legislación básica¹⁴ lo que induciría a creer en un exceso de los nuevos EEAA en esta cuestión conceptual previa.

En realidad la cuestión que se enuncia en este lugar y como ha dicho autor relevante en estos problemas competenciales, es de mera perspectiva, pues si se construye el concepto de exclusividad en relación solamente a algún aspecto de una potestad o al conjunto de una potestad concreta de que disfruta una Comunidad Autónoma en relación a una determinada materia, puede de-

¹³ En esa línea vid. art. 117.1 EC, art. 50.1 EA, art. 72.1 EA...

¹⁴ La exclusividad también era nota de algún Estatuto de Autonomía de la primera época. Vid., así, el art. 9.16 del EC de 1980.

cirse que tiene competencia exclusiva sobre ella en cuanto que en ese concreto ejercicio no puede ser obstaculizada por el Estado¹⁵.

En esas condiciones, y recordando expresamente el art. 117.1 EC que sirve de modelo o de inspiración a los demás, la competencia exclusiva de Cataluña sobre las aguas de sus propias cuencas¹⁶ abarca:

a) La ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas.

b) La planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua.

c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua.

d) La organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios.

e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego”.

El conjunto del precepto me parece plenamente adecuado a la Constitución al margen de que no se haya recordado expresamente en el mismo la existencia de algunos condicionamientos constitucionales que matizan la dimensión de esa competencia exclusiva y ofrecen su verdadero perfil. Pero que no se recuerde expresamente la Constitución no quiere decir que ésta no exista¹⁷ y que, por lo tanto, en el plano de la interpretación jurídica no tenga que

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES (2005), p. 305, nota. 16.

¹⁶ También los EEAA refieren la existencia de competencias sobre las aguas intercomunitarias, las de gestión del Estado. Sobre las mismas y dada la necesidad de contener este trabajo en límites de espacio razonables, me remito a EMBID IRUJO (2007 a y b).

¹⁷ En algún trabajo he hablado de “hartazgo de lealtad constitucional” con las continuas citas a la CE que siguen a apelaciones que claramente parecen inconstitucionales, como es el supuesto del art. 17.1 del EV y su regulación del derecho de reparto de las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias. Vid. 2007 a), p. 33.

servir para completar –como sucede en tantos ámbitos de la vida práctica del derecho– el régimen jurídico de una determinada regulación parcial. Así, cómo no tener en cuenta en este plano interpretativo la existencia del art. 149.1.18 CE en cuanto a las competencias estatales (básicas) sobre las concesiones administrativas o sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Ese precepto constitucional existe y el EC no ha podido obviarlo. Simplemente no ha repetido la mención siguiendo de esa forma la tónica de los EEAA de la primera época tanto en el ámbito del agua como en otras materias distintas al agua, lo que no quiere decir que los operadores jurídicos no tengan en cuenta la dicción constitucional en el respectivo trabajo que les corresponda en su momento en cuanto a la aplicación de los correspondientes preceptos estatutarios.

Y lo mismo sucede en lo relativo a la planificación hidrológica. Se afirma estatutariamente la competencia exclusiva sobre dicha planificación en relación a las cuencas intracomunitarias, pero el art. 149.1.13 CE contiene el papel del Estado en cuanto a la coordinación de la planificación económica, y es esa actividad de coordinación la que el TC adujo en su Sentencia 227/1988 para sostener la constitucionalidad de la atribución al Estado de la aprobación de la planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias llevada a cabo por la Ley de Aguas de 1985 y que no operaría, entonces, como una manifestación de jerarquía administrativa –imposible en la relación entre Estado y CCAA basada en la autonomía de éstas ex arts. 2 y 137 CE– sino como elemento de coordinación con otras manifestaciones de la planificación administrativa y con el mismo Plan Hidrológico Nacional [cfr. fdo. jdo. 20 d) en relación al art. 38.6 de la Ley de Aguas de 1985].

En el caso del Estatuto de Andalucía, es el art. 50 en su apartado primero el que narra las competencias sobre las “aguas que transcurran íntegramente por Andalucía” con lo que se enlaza terminológicamente con lo que expresa el art. 149.1.22 CE dedicándose el apartado segundo a describir las competencias sobre las aguas o cuencas intercomunitarias (apartado en donde aparece la expresión “aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios”). El texto es ligeramente distinto al del EC pero presidido por la misma idea de competencia exclusiva; e igualmente y como en el caso anterior, me parece su contenido plenamente ajustado a la Constitución pudiendo llevarse a cabo la misma lectura interpretativa de la expresión “competencia exclusiva” que ya he indicado anteriormente.

Así, esa competencia andaluza juega sobre “recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía” y

nada hay que oponer desde el punto de vista de la constitucionalidad a esta mención que se corresponde perfectamente con la que, al contrario, reserva al Estado el art. 149.1.22 CE.

Otorga el precepto comentado también competencias a Andalucía sobre “aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio”. La expresión parece chocar, inicialmente, con la interpretación que el TC en su Sentencia 227/1988, fdo. jdo. 16, ofreció a la cuestión del reparto competencial sobre aguas subterráneas. En aquél supuesto y en relación a las aguas subterráneas “renovables”, el Tribunal afirmó la inclusión de éstas dentro de la cuenca respectiva y, por tanto, las competencias sobre dichas aguas subterráneas pertenecían al ente que las tuviera sobre la cuenca. No es, por tanto, el criterio del “aprovechamiento” que no afecta a “otro territorio”¹⁸ el determinante para el TC del reparto competencial, sino el respeto a los principios del ciclo hidrológico y, por tanto, la inclusión de las aguas subterráneas renovables controvertidas en la cuenca a la que pertenecen, aquélla en la que se entabla una determinada relación de continuidad con las aguas superficiales.

Ahora bien, no puede desconocerse que la definición de cuenca hidrográfica ha variado como consecuencia de la transposición de la Directiva marco de aguas de 2000 realizada en 2003. El art. 16 TRLA, que es el que define a las cuencas hidrográficas, hace referencia solamente a una “superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos...”; por tanto ninguna mención o posibilidad de incluir directamente en la definición –como sí sucedía en la vieja definición de cuenca de la Ley 29/1985– a las aguas subterráneas.

Pero las aguas subterráneas se tienen ahora en cuenta en la definición del nuevo concepto de demarcación hidrográfica que contiene el art. 16 bis TRLA para el que “se entiende por demarcación hidrográfica la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas”. Las aguas subterráneas surgen, pues, en el contexto de la definición de demarcación hidrográfica y como una realidad material “asociada” a una cuenca (que comprende inicial y exclusivamente aguas superficiales) lo que lleva, como lógica,

¹⁸ Por cierto que la palabra “territorio” es bastante equívoca en este contexto y también precisa de interpretación. Solo puede referirse a que no afecte a otro territorio distinto del andaluz, o sea a otra “Comunidad Autónoma”.

su incorporación al más amplio territorio de la demarcación hidrográfica que es desde el que se las tiene en cuenta. Se ha producido, pues, un cambio en la configuración general de estas aguas subterráneas aun cuando no pienso que el mismo sea de tal calibre como para conducir a variaciones sustanciales sobre lo ya conocido y sobre lo que conviene profundizar algo más.

Así, no debe ignorarse la regulación vigente acerca de la existencia de acuíferos (o Unidades hidrogeológicas) compartidos entre distintas cuencas hidrográficas y cómo se han llevado a cabo repartos de la gestión sobre los mismos. El principio general lo formula el art. 16 bis 3 TRLA¹⁹ (precepto adicionado con ocasión de la transposición de la Directiva marco de aguas en 2003) profundizando sobre la base previa de los arts. 7 y 8 y del Anexo I de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. En esta última Ley se definen los acuíferos compartidos como los que están situados “en ámbitos territoriales de dos o más Planes Hidrológicos de cuenca” (art. 7.1 de la Ley 10/2001) previéndose tanto un sistema de delimitación como la asignación de recursos hídricos de cada acuífero compartido entre las distintas cuencas (art. 7.2)²⁰. Eso determina una forma de gestión que lleva a cabo cada Organismo de cuenca en relación a los volúmenes asignados pero bajo el principio de cooperación y con la posibilidad de encomiendas de uno a otro Organismo (art. 8).

Parece que ésta sería la única forma de interpretar de manera adecuada a la Constitución la mención a las aguas subterráneas que lleva a cabo el art. 50 del EA. Andalucía, a través de los Organismos de cuenca de sus propias cuencas intracomunitarias, ejercería competencias sobre las aguas subterráneas asociadas a dichas cuencas o, en todo caso, sobre los recursos que se le asignaran por la legislación o planificación estatal sobre los acuíferos compartidos

¹⁹ El precepto indica que “los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiadas, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas”.

²⁰ En el caso de cuencas hidrográficas situadas en territorio andaluz, el Anexo I que se comenta asigna recursos entre las cuencas del Guadiana I y del Guadalquivir (Unidad hidrogeológica del Campo de Montiel), Guadiana II y Guadalquivir (Unidad hidrogeológica de Almonte-Marismas), y Guadalquivir y Sur –que hoy es cuenca transferida a Andalucía– (Unidades Hidrogeológicas de Sierra de Líbar, Sierra de Cañete, Sierra Gorda-Polje de Zafaraya y Tejera-Almijara-Las Guájaras) en unas determinadas cantidades que son indiferentes en este trabajo.

entre varias cuencas (entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca, deberíamos decir con completa propiedad) que sería el supuesto en el que las aguas subterráneas no afectarían a otros territorios.

El EA otorga también competencias exclusivas sobre aguas minerales y termales, en lógica correspondencia con lo establecido en el art. 148.1.10 de la Constitución.

Finalmente el EA dispone la existencia de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma sobre la participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua. Son conceptos muy distintos los que acabo de transcribir en los que subyacen distintas realidades jurídicas por lo que conviene profundizar algo más.

Así y en primer lugar, nada decisivo se opondría a esa competencia exclusiva sobre la participación de los usuarios, aun cuando hoy no debe olvidarse la existencia de un precepto en el TRLA [(art. 18.1.b)] que vincula a las CCAA a reservar una representación a los usuarios en los órganos colegiados de la Administración hidráulica no inferior al tercio de los miembros que los integren. Esta norma es básica y su carácter básico fue aceptado como tal por el TC²¹, por lo tanto y si no desaparece dicha mención de la legislación estatal, está vinculando a la Comunidad Autónoma de Andalucía lo que pone en canción –en el estado actual de cosas, insisto–, el carácter exclusivo de esa competencia que, más bien, sería en la práctica compartida. La interpretación, posible, acerca de que el Estatuto habría querido dejar sin aplicación en Andalucía un precepto como el art. 18 1 b) TRLA, se opondría –otra vez– a la realidad de las competencias del Estado derivadas del art. 149.1.18 CE sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, pues la determinación de la presencia de los usuarios en distintos órganos administrativos, es muestra inequívoca de tal régimen básico de la Administración hidráulica, con independencia del porcentaje que pudiera establecerse²² u otra forma específica de referirse a tal presencia.

²¹ Cfr. STC 227/1988, fdo. jdo. 21 letra e) que habla del carácter “natural” de esta norma básica.

²² Siempre podría discutirse, no obstante, si el establecimiento de un porcentaje “fijo” como, en este caso, del tercio no podría ser mejorado desde la perspectiva de la relación legislación básica–legislación de desarrollo (y la posición constitucional de las CCAA), con referencias en la normativa básica a un “marco”, a un ámbito más flexible que el del porcentaje fijo.

La garantía de suministro es un concepto extraño a cuanto estamos comentando en este lugar porque, en estricto sentido, hace referencia a aspectos de los servicios locales de abastecimiento urbano o, en todo caso, a los caudales otorgados concesionalmente sea cual sea su destino, por lo que sería una referencia que debería jugar dentro del régimen concesional y sus principios correspondientes, dentro de los que está la posibilidad de establecimiento de legislación básica por parte del Estado (art. 149.1.18 CE).

Finalmente los últimos conceptos reflejados en el precepto examinado guardan relación con actuaciones que deben entenderse incluidas dentro de la materia agricultura (donde las CCAA poseen competencias exclusivas según sus EEAA) sabiendo, no obstante, la dificultad con que a veces tiene que juzgarse sobre el reparto competencial en el ámbito de la agricultura de regadío. En todo caso y conociendo que tanto las competencias en materia de aguas que comento como las de agricultura operan dentro de las cuencas intracomunitarias andaluzas, ello no presentará dificultades especiales de interpretación y de gestión en el futuro²³.

2. Las competencias sobre obras hidráulicas

Me refiero ahora a las competencias sobre obras hidráulicas para lo que hay que referirse necesariamente al concepto de “obras hidráulicas de interés general” que son las de competencia del Estado²⁴ asumiendo el Estado tradicionalmente tal competencia por medio de la declaración del interés general de una obra²⁵ aun cuando hay una especificación legal de lo que se entiende por obras hidráulicas de interés general desde la reforma de la Ley 29/1985, de Aguas, operada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre²⁶. También y se-

²³ En todo caso me parece conveniente recordar aquí que el único precepto del EA recurrido al TC (por la Comunidad Autónoma de Extremadura) es el art. 51, relativo a la competencia exclusiva de Andalucía sobre la parte de la cuenca andaluza del Guadalquivir. En modo alguno lo ha sido el art. 50, que es sobre el que se ha realizado el proceso discursivo que se contiene en el texto.

²⁴ La CE se refiere, genéricamente, a la competencia del Estado sobre las obras públicas en el art. 149.1.24.

²⁵ Cfr. A. EMBID IRUJO (1995). Posteriormente S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2000) y luego EZQUERRA HUERVA (2007).

²⁶ Y que da lugar al art. 46 TRLA presidido por un casuismo excesivo.

gún la CE (art. 149.1.24) son de competencia del Estado las obras públicas –y por tanto igualmente las hidráulicas– que afectan a dos o más CCAA.

Desde antiguo se ha dejado bien sentada la independencia del régimen y de las competencias sobre las obras hidráulicas en relación a las competencias y régimen sobre las aguas, pues es perfectamente posible que el Estado ejerza competencias sobre obras hidráulicas (las declaradas de interés general) dentro del territorio de una cuenca intracomunitaria (de competencia de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre dicha cuenca) y, a su vez, que las CCAA ejerciten competencias sobre obras hidráulicas (de interés autonómico, pues) dentro del territorio de una cuenca intercomunitaria (de competencia del Estado). Todo depende, insisto, de que la obra se considere de interés general del Estado (ahora según los criterios presentes en el art. 46 TRLA) y, por tanto, de la asunción formal, o no, de la competencia sobre la misma por parte del Estado²⁷. Y si no es declarada de interés general del Estado, es que lo será de interés autonómico y con posibilidad de proyección, realización y explotación por parte de la Comunidad Autónoma respectiva con independencia del lugar donde se encuentre dicha obra.

Sobre esa realidad sucintamente descrita inciden varios artículos de los EEAA recientemente reformados en los que se trata de hacer derivar hacia la respectiva Comunidad Autónoma las competencias “ejecutivas” de las obras de interés general eso sí “en los términos establecidos en la legislación estatal”. Eso es lo que afirma el art. 117.2 del EC añadiendo que “en estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general”.

En el caso de Andalucía, el art. 50.2 de su Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre ejecución y explotación de

²⁷ Dada la evidente relatividad de la distinción competencial sobre obras hidráulicas, en mi trabajo “Las obras hidráulicas” (1995) me pregunté sobre el “criterio” último que serviría para diferenciar o separar las obras de competencia del Estado de las de competencia de las CCAA. Y entonces, en ausencia de norma legal definitoria (como luego lo ha sido el art. 46 TRLA), respondí que el criterio no podía ser otro que el tamaño o importancia de la obra hidráulica que arrastra una determinada financiación que no podría ser asumida por la Comunidad Autónoma (cfr. pp. 94 y ss y 115 y ss). Esa es la causa de que, hasta el momento, no haya habido problemas especiales en este ámbito y sí un sumo interés por parte de todas las CCAA de conseguir del Estado la declaración por éste de obras de interés general o de, más recientemente, ubicar una obra dentro de las genéricamente establecidas en el art. 46 TRLA, lo que, por cierto, suele afectar siempre a las de coste económico más importante.

obras de titularidad estatal previo convenio. En la misma línea se mueve el art. 72.3 del EAr que manifiesta que le corresponde a la Comunidad Autónoma “la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio...”.

Pues bien, todos los preceptos nombrados son perfectamente adecuados a la Constitución en cuanto que no atribuyen directamente competencias a las CCAA referidas sobre la ejecución y explotación de las obras hidráulicas de competencia del Estado sino en el marco de convenios (Andalucía y Aragón) o en los términos establecidos en la legislación estatal (Cataluña). Esta remisión a la legislación estatal representa también, entre otras cosas, una forma de nombrar a los convenios dada la previsión genérica de éstos en el art. 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y al margen de las menciones específicas que puedan existir en la normativa hídrica específica. Desde luego son múltiples los convenios que sobre el particular han tenido lugar hasta ahora entre el Estado y las CCAA²⁸ y lo mismo, creo, sucederá en el futuro, incluso de manera acrecentada, según todos los signos que aparecen.

En todo caso, que un Estatuto de Autonomía pueda atribuir competencias de gestión sobre obras de interés general del Estado no sería, en ningún supuesto, novedad del presente proceso de reforma estatutaria. Puede recordarse, así, cómo el art. 11.8 del EC de 1980 (entre otros EEAA) atribuía a la Generalitat competencia ejecutiva sobre “puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa”. Los EEAA reformados, en cuanto que reconocen competencias de gestión sobre obras hidráulicas en el marco de convenios o pactos o con sujeción a lo que indique la legislación estatal, son más tímidos –aunque conduzcan al mismo resultado– que el ejemplo que he puesto del pasado estatutario catalán.

3. La cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía y de la parte castellano-leonesa de la cuenca del Duero a Castilla-León

A) El caso de la cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía.

²⁸ Hasta el punto de que llegué a sugerir la existencia de un “*tertium genus*” de obras hidráulicas al lado de las de interés general y las de interés autonómico: las convenidas entre Estado y CCAA. Sobre el particular EMBID IRUJO (1995), pp 116 y ss.

Uno de los preceptos más resaltables del EA es su art. 51 que trata de las competencias “exclusivas” de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma. Sin duda es el hecho de que muy buena parte de la cuenca del Guadalquivir es andaluza (por extensión territorial, por importancia de los aprovechamientos y por el número de personas afectadas en relación al total de los que viven en la cuenca) lo que está en el origen de un texto que, sin embargo, no parece en principio enteramente adecuado a la Constitución, entendiéndose por adecuación a la Constitución la interpretación de la frase del art. 149.1.22 CE (“aguas –que– discurren por más de una Comunidad Autónoma”) según el concepto de cuenca que primero decidió la Ley 29/1985 de 2 de agosto, de Aguas, y que posteriormente el TC en su Sentencia 227/1988, fdo, jdo. 15, consideró adecuada a la Constitución por criterios “lógicos, técnicos y de experiencia” tal y como he referido anteriormente y teniendo en cuenta que en ningún caso el TC expresó que su doctrina fuera la única forma posible de interpretar el art. 149.1.22 CE.

El texto andaluz somete a un conjunto de “precauciones” la atribución de competencia “exclusiva” sobre la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir. Así, la competencia es exclusiva, sí, pero siempre y cuando las aguas no afecten a otra Comunidad Autónoma, todo ello sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general “y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución”. Las menciones que realiza el artículo son muy importantes y algunas de ellas merecen un comentario específico.

El EA ha querido poner un acento especial en la mención a que las aguas que se cedan no afecten a otra Comunidad Autónoma. Así, se piensa, se respetaría la dicción constitucional (art. 149.1.22) que atribuye al Estado, simplemente, las aguas que “discurren” por el territorio de más de una Comunidad Autónoma²⁹. El Estado seguiría gestionando las aguas de la cuenca del

²⁹ El origen intelectual de este concepto “afectar” a otra Comunidad Autónoma y referido a las aguas podría estar en el art. 149.1.24 CE que en relación a las obras públicas atribuye al Estado la competencia sobre las de interés general y también sobre aquellas “cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”. El Estatuto de Autonomía de Andalucía habría mezclado formalmente, pues, menciones constitucionales relativas a las aguas y a las obras hidráulicas en la búsqueda de un nuevo criterio de reparto competencial adecuado a la Constitución.

Guadalquivir que discurren por más de una Comunidad Autónoma y que afectan a Comunidades Autónomas distintas de la andaluza, mientras que la Comunidad Autónoma andaluza gestionaría las que aun pertenecientes a una cuenca que se extiende por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, no afectan a otras Comunidades de la cuenca. Dicho lo anterior se comprenderá que nos encontremos ante una disquisición casi de corte escolástico en la que, sustancialmente, lo que se pide del lector, primero, es una creencia en que ese tipo de aguas existen y, segundo, que se puede delimitar claramente, en la práctica, esa existencia y, por lo tanto, proceder al correspondiente proceso de traspaso de medios personales y materiales correspondientes a la competencia asumida por el Estatuto, igual que sucede en el resto de las atribuciones estatutarias sobre distintas materias.

Como indiqué en mi trabajo originalmente publicado en 2007, es posible que ello sea así desde un punto de vista técnico, aunque me parece bastante difícil su demostración y, desde luego y sobre todo, bastante difícil de realizar tal demostración en el seno de una Comisión mixta de transferencias que es lo que debería ser consecuencia lógica del criterio del art. 51 del EA. No obstante, el acuerdo de transferencias se ha firmado con fecha 20 de septiembre de 2008 habiéndolo aprobado el Consejo de Ministros en su reunión de 17 de octubre de 2008 y para tener efectos desde 1 de enero de 2009. En todo caso –y uniendo esta idea con otra de las menciones del precepto– una delimitación perfecta, incontestable, solo podría realizarse con el presupuesto previo de una nueva planificación hidrológica que hubiera señalado³⁰ –porque ése sería uno de sus objetivos primordiales– cuáles son esas aguas de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir que al no afectar a otras Comunidades son susceptibles de cesión a la andaluza sin lesión constitucional, en cuyo caso habría que diferir en la realidad la eficacia del precepto hasta que se hubiera aprobado tal planificación hidrológica (o sea y si se cumplen las previsiones del TR-LA, en un plazo que concluiría el 31 de diciembre de 2009). En cualquier supuesto también me parece que debería resolverse una cuestión temporal evidente: la “no afección”, ¿se refiere a un estado actual de cosas o es proyectable hacia el futuro también? Quiero decir que es perfectamente posible que unas aguas pudieran ser teóricamente cedidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía porque no afectarían en la actualidad a otra Comunidad por razón, por ejemplo, de la ausencia de construcción de infraestructuras hidráulicas

³⁰ De la forma participativa, transparente, con aportaciones de todos, como es el régimen jurídico de la planificación hidrológica desde un punto de vista formal.

que permitieran su derivación hacia otra Comunidad Autónoma³¹, pero que ello no fuera descartable, en modo alguno, en el futuro pues no hay que olvidar que nos encontramos ante una sola cuenca hidrográfica con todas las virtualidades y posibilidades que ello tiene.

Todo lo indicado hasta ahora sirve para afianzar las ideas anteriormente expuestas acerca de la dificultad del tema que nos ocupa y lo acertado de que sea, finalmente, el TC quien deba emitir un juicio sobre la constitucionalidad de la previsión estatutaria³².

En todo caso restaría un comentario a la última mención del precepto que comento, la referencia al art. 149.1.22 CE, constituida como la final de las condiciones del ejercicio de esa competencia exclusiva por la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esa frase –en el estado actual de la legislación estatal y de la jurisprudencia del TC, y pongo hincapié en la palabra “actual”– puede significar, aunque no se haya reparado en ello, la negación de las competencias que el comienzo del precepto parece afirmar. No sería posible, así, tener competencias sobre parte de una cuenca hidrográfica con sujeción a lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, si este mismo precepto constitucional, por la interpretación llevada a cabo por el TC en la Sentencia

³¹ En esto es claramente advertible cómo un criterio del EA que, como antes he indicado, parece inspirado en la dicción del art. 149.1.24 CE relativa a las competencias sobre obras, puede no ser tan exactamente trasladable a un elemento esencialmente fluyente –las aguas– y cuya utilización en una u otra Comunidad Autónoma puede depender, precisamente, de la realización de obras hidráulicas. En todo caso también hay que recordar que la afección de una obra hidráulica siempre tiene que hacer referencia a la afección del recurso que la misma regula o canaliza. Es claro, finalmente, que aun con transferencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía nada impide que en el futuro, se realice una obra hidráulica que permita reconducir aguas en este momento atribuidas a Andalucía a otra Comunidad Autónoma de la cuenca. Todo depende, sustancialmente, de lo que sobre el particular decida la planificación hidrológica y del respeto a los procedimientos administrativos previstos para la aprobación y ejecución de esas obras.

³² Al margen de los argumentos aquí indicados, más adelante trato el tema de la adecuación de este precepto estatutario (y del correspondiente del ECL) a la Directiva marco de aguas de 2000, cuestión que anticipo que me parece que no tiene problemas aun cuando, en todo caso, la relación entre el EA y la Directiva marco de aguas nunca se establecería en el plano de la constitucionalidad, obviamente. Quiero indicar, finalmente, que aun cuando se decida la adecuación constitucional en el marco de los correspondientes condicionantes que ya se contienen en abstracto en el art. 51 EA, quedará la adecuación del TRLA a la nueva situación jurídica, puesto que el TRLA guarda entera relación con otro marco normativo que fue considerado adecuado a la CE por la STC 227/1988 como ya se ha dicho supra en este trabajo.

227/1988, es, precisamente, quien niega la posibilidad de tales competencias a las Comunidades Autónomas en cuanto que las reserva de manera exclusiva al Estado porque las aguas –las cuencas– son intercomunitarias con independencia de que afecten, o no, a otra Comunidad Autónoma. Todo ello, insisto, en el bien entendido, claro está, de que el TC sólo ha dicho hasta ahora que la interpretación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, es adecuada a la Constitución, no que no pudieran existir otros desarrollos legislativos que también pudieran ser adecuados, pues el mismo TC ha afirmado que no estamos ante la única forma posible de interpretar la expresión presente en el art. 149.1.22 CE³³.

Resulta de todo ello un precepto ciertamente confuso y en el que se producen contradicciones internas que conducirían, en su caso, a la conclusión final de la negación de las competencias a la Comunidad Autónoma que, paradójicamente, el mismo precepto parece asumir y sin que deba tenerse en cuenta en este caso, por lo tanto y como primera condición, el hecho de que las aguas afecten, o no, a otra Comunidad Autónoma³⁴. Como ya he indicado

³³ Ya he indicado con anterioridad que la hipotética decisión del TC sobre que el único entendimiento posible de la expresión constitucional de “aguas que discurren” del art. 149.1.22 CE fuera el de cuenca hidrográfica, representaría el único supuesto –en lo que yo conozco– del constitucionalismo mundial –en lo relativo a los Estados descentralizados políticamente, obviamente– en el que el criterio de la cuenca hidrográfica fuera la única forma posible de interpretar o entender la Constitución a los efectos del consiguiente reparto competencial que en todo Estado descentralizado políticamente debe existir entre la “Federación” o Estado central, y los entes o estados federados. En todo caso y finalmente, lo que subyace a toda esta problemática es el entendimiento de la expresión “cuenca hidrográfica” que en absoluto es el mismo en el conjunto de los Estados. Existe, sí, un determinado concepto en la Directiva marco de aguas de 2000 (aplicable hoy, por tanto, a 27 países europeos), pero los conceptos de cuenca hidrográfica varían en la teoría y en la práctica en otros países distintos de los mencionados. Sobre ello vuelvo más adelante en el texto.

³⁴ La confrontación de esta frase del art. 51 del EA debería realizarse con los criterios “lógicos, técnicos y de experiencia” a que alude el TC, lo que nos llevaría bastante más lejos de lo que en este lugar puede emprenderse. En todo caso, la “afección” es un concepto jurídico indeterminado que obligaría necesariamente a realizar labores de interpretación jurídica (¿qué es afectar?) reservadas al legislador estatal, no siendo imposible que alguien tachase, incluso, a esa misma legislación estatal de contraria al art. 149.1.22 de la Constitución por el mero hecho de su existencia (recuérdese, a esos efectos, el contenido de la STC 5/1983 relativa a la LOAPA, y en la que el TC negó facultades interpretativas al legislador estatal, si bien luego se ha producido un notable cambio jurisprudencial en este tema llegando la STC 247/2007 a afirmar la capacidad interpretativa de la CE de los EEAA a reserva, obviamente, de que tal interpretación pueda juzgarse desde un punto de vista material como adecuada a la Constitución).

anteriormente, el precepto ha sido recurrido por la Comunidad Autónoma de Extremadura al TC quien tendrá, por tanto, ocasión de resolver las serias dudas que acabo de plantear.

Y lo cierto es, sin embargo, que existen razones objetivas más que suficientes para que Andalucía pueda gestionar efectivamente la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir en tanto en cuanto su gestión no ponga en peligro –ni ahora ni en el futuro– las posiciones de otras Comunidades Autónomas ni los poderes del Estado y, en todo caso, ser el elemento determinante de la mayor parte de decisiones a adoptar sobre la misma³⁵, pero ello no puede conseguirse (a menos que el TC matice sustancialmente lo que indicó en su Sentencia 227/1988 fundamentándose, como primera parte de su razonamiento, en lo que ya indicó en dicha Sentencia acerca de que la fórmula de la Ley 29/1985 no era la única posible para interpretar la CE³⁶), por medio de la técnica presente en el art. 51 del EA sino utilizando otras posibilidades constitucionales cuyo uso, en el futuro, no tendría porqué descartarse. Sobre ello habrá de volverse con más atención y extensión, en otro momento.

B) La cesión de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León.

También el ECL dispone la cesión a la Comunidad y como competencia exclusiva (art. 75.1), de las aguas de la cuenca del Duero “que tengan su naci-

³⁵ Hay otras razones que subyacen a toda la problemática examinada y que no puedo dejar de mencionar aquí: la reserva completa al Estado, tal y como hoy sucede, de las posibilidades de decisión en torno al agua, empequeñece en grado sumo otras de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en las que el elemento agua es decisivo para su ejercicio: piénsese, sobre todo, en la agricultura pero igualmente entraría aquí la industria, ámbitos los dos, en los que todos los Estatutos de Autonomía afirman la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. En el tema del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de agua, no está todo dicho, ni mucho menos, y es exigencia insoslayable la profundización en el conjunto de los criterios de nuestro sistema constitucional, materiales y organizativos, sin visiones parciales y teniendo en cuenta, además, la directriz general de eficacia que como principio constitucional válido para todas las Administraciones Públicas contiene el art. 103.1 de la Constitución española.

³⁶ Y matización en la que debería jugar un papel clave la referencia a la planificación hidrológica, como instrumento del Estado por el cual se actualizan en cada momento la extensión de las aguas que por no afectar a otra Comunidad Autónoma, son susceptibles de gestión exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

miento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma” y ello “dada la relevancia que la cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León”.

Aun con palabras distintas, en el fondo el criterio utilizado es semejante al que acabamos de contemplar en el caso de la asunción de competencias del Guadalquivir por Andalucía. En este supuesto la clave era que las aguas cuya competencia se asumía “no afecten” a otra Comunidad Autónoma. Aquí se trata de que “deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. Si el presupuesto básico es el mismo, también debe decirse lo mismo en relación a esta competencia: su presunta incompatibilidad con la interpretación que el TC dio al art. 149.1.22 CE en su Sentencia 227/1988 a no ser que la misma fuera cambiada por una nueva Sentencia. Y, desde luego, la necesidad de que hubiera un previo proceso normativo y/o planificador que aclarara de forma absolutamente indubitable de qué aguas se está hablando.

En todo caso lo que sí me parece necesario es descartar radicalmente que el carácter “internacional” (más bien comunitario) de la cuenca del Duero sea un obstáculo a su posible cesión parcial a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Eso no se sostiene con el ordenamiento jurídico actual y lo único que sucede es que el Estado español debe cumplir una serie de obligaciones (hacia Portugal y hacia las instituciones europeas) derivadas del carácter de la cuenca, pero sin que al derecho internacional (estoy pensando en el llamado Convenio de Albufeira de 1998 suscrito entre el Reino de España y Portugal y los convenios anteriores en lo que restan de vigencia) o al comunitario (la existencia de una demarcación supranacional³⁷ en el sentido de la Directiva marco de aguas de 2000) interese en lo más mínimo qué organismos del Estado dentro de las fronteras nacionales ejercitan unas determinadas competencias.

Y concluyo afirmando para Castilla y León lo mismo que ya indiqué para Andalucía pero, en este caso, todavía con mayor énfasis, si cabe: por la extensión territorial, por la importancia de los aprovechamientos y por la población afectada, la cuenca del Duero es prácticamente castellano-leonesa y debería existir un modo de actuación para que la Comunidad Autónoma tuviera una

³⁷ Por eso el RD 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, se ha referido a la “parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas hidrográficas compartidas con otros países” (art. 3).

importancia decisiva sobre el conjunto de las aguas que pueden considerarse “propias” de la Comunidad. Con la expectativa acerca de lo que el TC pueda decir en su momento sobre este Estatuto, existen otros procedimientos constitucionales para dar una relevancia decisiva a la Comunidad de Castilla y León en la gestión de la cuenca del Duero “castellano-leonesa” y, por otra parte, con determinadas modificaciones normativas de la organización de los Organismos de cuenca estatales, podría conseguirse la misma finalidad. La rigidez de las interpretaciones constitucionales no puede conducir nunca a la falta de eficacia en la vida de las organizaciones y de las instituciones, y papel de los juristas, al margen de la tan fácil –muchas veces– afirmación de inconstitucionalidades, es la de encontrar caminos para que derecho y eficacia sean términos que puedan conjugarse conjuntamente.

4. La emisión por las CCAA de informes en procedimientos administrativos en los que debe decidir el Estado

En esos términos de la generalidad con que trato estas cuestiones, debo ahora referirme a otra característica también general del actual momento de reforma estatutaria, como es la previsión de distintas formas de participación de las CCAA en procesos cuya decisión final pertenece al Estado. Se regula en los nuevos textos estatutarios considerados, así, la emisión de informes o la simple participación en el proceso de adopción por el Estado de decisiones sobre obras hidráulicas de interés general, transferencias u otras.

Se ha escuchado o leído que la regulación de estos informes representaría una inmisión o perturbación en las competencias del Estado y que, por ello, su presencia en los EEAA reformados sería inconstitucional³⁸. Mi opinión, sin embargo, es la contraria y, además, creo que debe entenderse como síntoma de buena salud constitucional la intervención de CCAA en procesos en los que la competencia final de resolución es del Estado y no se discute el contenido de su decisión ni su competencia sino que se pretende, solamente, que el Estado cuente con una opinión más y que ésta se formalice expresamente: la de la Comunidad Autónoma a la que pueda afectar tal decisión y que se pronuncia desde su evidente “interés”, territorialmente hablando, en relación (y, quizás, prevención) a la decisión final que se adopte.

³⁸ Por ejemplo, en el recurso formulado por diputados del grupo parlamentario popular contra el EC. Pero también hay escritos doctrinales con ese contenido.

Es posible –no lo sé– que en el momento fundacional del Estado de las Autonomías pudiera haberse expresado con más rotundidad y fuerza de convicción la posición que ahora combato abiertamente, pero me parece que a casi 30 años vista de la aprobación del primer Estatuto de Autonomía (el del País Vasco en 1979), con la experiencia real del funcionamiento del Estado y la jurisprudencia del TC existente sobre cuestiones como la que trato, rechazar, por inconstitucional, que en los EEAA reformados pueda aparecer como previsión la emisión de informes no vinculantes por parte de las CCAA o la mera participación en procesos de decisión por parte del Estado, representa un mal entendimiento de lo que significa la Constitución y el mismo Estado de las Autonomías y ello porque:

a) Como el TC ha dicho repetidas veces, la colaboración entre las entidades públicas es un principio constitucional no escrito expresamente y que resulta esencial para el funcionamiento del Estado de las Autonomías³⁹. Que fórmulas típicas de la colaboración como las que ahora estoy tratando, puedan considerarse inconstitucionales por su presencia en una norma relevante del bloque de la constitucionalidad me parece aberrante⁴⁰ o, desde otro punto de vista, también podría interpretarse como una confesión por parte de quien así se exprese de lo lamentable de la pérdida del Estado centralista antes conocido, aunque no sea ésta la directa opinión de quien se manifieste de la forma que discuto⁴¹.

³⁹ La STC 34/1993, de 30 de julio, habla del deber de colaboración como de un “elemental principio de relación” y la STC 18/1982, de 4 de mayo, dice que es un “deber general que no es menester justificar en preceptos concretos... se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución”.

⁴⁰ Es lugar común en la doctrina –por ello no hacen falta citas específicas– expresar el lamento por la falta expresa de mecanismos de colaboración Estado–CCAA en la Constitución. Solo se regulan en el art. 145.2 CE los acuerdos y convenios de colaboración entre las CCAA. Por ello no puede expresarse sino satisfacción por el hecho de que se incorporen a un elemento relevante del bloque de la constitucionalidad los informes de los que se trata en el texto.

⁴¹ Por otra parte, el TC en su Sentencia 227/1988, ya se había referido a la necesidad de colaboración de Estado y CCAA con las siguientes palabras que, aun pronunciadas de forma general, luego se aplicarán al ámbito concreto del agua: “La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las CCAA impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que “resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías” como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Más

b) Las leyes ordinarias han ido recogiendo poco a poco, la existencia de procesos de colaboración como los que ahora encuentran cobijo en los EEAA que estudio y la jurisprudencia del TC ha señalado como perfectamente constitucionales tal tipo de intervenciones siempre que no pretendan ser vinculantes (cfr. STC 40/1998). Se dirá que estos hechos que narro se han desarrollado en leyes estatales libremente modificables por el Estado, y es cierto. Pero también han aparecido en leyes autonómicas no recurridas –regularmente– por el Estado⁴² y todas estas presencias normativas no son otra cosa que el reconocimiento de ese principio constitucional no escrito expresamente –insisto en la idea– de la colaboración.

c) Tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre, parece innegable que estas fórmulas de colaboración que refiero pueden formar parte, perfectamente, del contenido de los EEAA y que en modo alguno, además, esa inserción se opondría a la Constitución, único parámetro posible de la constitucionalidad de los EEAA. Obsérvese cómo en el fdo. jdo. 12 de la Sentencia citada, después de un amplio estudio sobre la función constitucional de los EEAA presente en el art. 147.2 CE, se afirma con rotundidad la posibilidad de que los EEAA contengan previsiones que vayan más allá de lo estrictamente previsto en el art. 147.2 CE y que se refieran, por ejemplo, a relaciones entre los poderes autonómicos y los estatales, relación en la que entraría –sobre ello creo que no puede haber dudas, al menos sustentadas en un proceso de razonamiento jurídico– todo lo relativo al principio de colaboración:

aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas, según se declara también en aquella Sentencia; coordinación que corresponde al Estado en la medida en que resulten afectados los objetivos de la planificación económica. Sentado esto, procede afirmar también que ni la competencia en materia de coordinación ni la competencia sobre las bases de la planificación autorizan al Estado para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las CCAA por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias”.

⁴² Distintas Leyes de Ordenación del Territorio de CCAA reconocen la existencia de informes preceptivos de las CCAA sobre procesos de planificación del Estado. Vid., así, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía de 1994 que prevé informes de órganos andaluces sobre la planificación hidrológica elaborada por el Estado. Igualmente la Ley 1/2001, de Aragón (recurrida por el Gobierno de la Nación, por cierto, ante el TC por recoger la necesidad de informes de un órgano autonómico –el Consejo de Ordenación del Territorio– sobre la planificación hidrológica estatal aunque posteriormente el TC levantó la suspensión de la Ley aragonesa y el Gobierno de la Nación retiró finalmente el recurso) va en el mismo sentido.

“De todo ello se desprende, en fin, que los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, **sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro**” (el resalte tipográfico es mío).

Y un poco más adelante se complementa esta decisiva afirmación inicial con las siguientes palabras, también muy importantes:

“Cuando se ha señalado justifica que hayamos de considerar que el contenido legítimo de los Estatutos no se restringe a lo literalmente previsto en el art. 147.2 y 3 CE y restantes previsiones constitucionales expresas, sino que dicho contenido se vincula al principio dispositivo en los términos expuestos. Sin embargo, dicho contenido no puede ser entendido de manera difusa, en atención, entre otras razones, a la especial rigidez que les caracteriza. **En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma**” (el resalte tipográfico es mío).

d) Finalmente y en otro orden de consideraciones, la presencia de informes o participaciones en determinados procedimientos de competencia estatal, no debe verse, en absoluto, como una suerte de “imposición” de la Comunidad Autónoma sobre el Estado. Al contrario, creo que tanto interés tiene la Comunidad Autónoma en emitir una opinión formal en relación al ejercicio de competencias estatales, como el Estado de conseguir esa opinión para tener más seguridad en el acierto de su decisión final. En tal sentido, el origen de las normas de que trato podría encontrarse tanto en la iniciativa de re-

forma estatutaria ejercida por las CCAA, como en los procedimientos parlamentarios de las Cortes Generales de tramitación de tales iniciativas estatutarias. Ello es indiferente porque, insisto, el mecanismo de que tratamos parece esencial para la eficacia en el funcionamiento del Estado de las Autonomías y por ello no debería considerarse nunca inconstitucional su presencia en normas tan relevantes del bloque de la constitucionalidad sino muestra representativa del vigor y eficacia del Estado de las Autonomías.

Posteriormente volveré sobre el tema de los informes cuando trate de la cuestión de las transferencias de aguas entre ámbitos territoriales de distintos Planes hidrológicos de cuenca, tema en el que también se prevé expresamente en distintos EEAA la posibilidad de emanación de informes por las CCAA afectadas.

III. EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SU PAPEL EN ESPAÑA

Visto todo lo cual y dadas las múltiples referencias realizadas hasta ahora al papel de las cuencas hidrográficas, parece imprescindible reflejar el concepto normativo de cuenca hidrográfica para saber con más exactitud lo que se quiere transmitir con todas las palabras anteriores. Reproduzco el que contiene la legislación española, a estos efectos constituida por el art. 16 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio:

“A los efectos de esta ley, se entiende por cuenca hidrográfica la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”⁴³.

No es éste el único concepto posible de cuenca hidrográfica aunque, en mi opinión, sí el más correspondiente con las características “naturales” de di-

⁴³ La virtualidad mayor de esta definición es que procede del art. 2 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. En el apartado V llevo a cabo algún breve comentario sobre esta Directiva en cuestiones relacionadas con la gestión de las cuencas.

visión hidrográfica a la que me refiero y en el que destaca la desembocadura en el mar de la o las distintas corrientes de agua que forman la cuenca. La observación de las realidades de otros países permite constatar que la cuenca así definida, como unidad de gestión es una rara avis y que, al contrario, es dable encontrar también la utilización de otros conceptos –que para el anterior ejemplo serían, simplemente, subcuencas– que son, más bien, las que pueden tomarse como referencia de gestión en muchos países. En realidad son las concretas características de cada país las que suelen determinar esas definiciones⁴⁴.

En otras ocasiones, es el mismo tamaño de las cuencas (cuando éste es enorme) el que les hace de muy difícil gestión unitaria en cuanto que abarcan varios o muchos países y es difícil articular organizaciones –necesariamente internacionales– capaces de realizar una gestión integral de las aguas de toda la cuenca, bien que el derecho internacional fluvial esté avanzando poderosamente en esta dirección⁴⁵.

En algunos países federales, los poderes de los Estados federados sobre el agua son tantos, que en cuanto existan ríos o cuencas que sobrepasen los límites de los Estados o de las unidades políticas autónomas reciban el nombre que reciban, solo el pacto entre esas unidades políticas permitirá un “reparto” de los caudales y una gestión compartida de aguas que, es evidente, trans-

⁴⁴ Imagínese –no es complicado este ejercicio de imaginación– países sin salida al mar o cortados por cadenas montañosas de las que parten cursos de agua que pronto se integran en otros países. Es evidente que en estos casos la definición española (y europea) no aporta ninguna utilidad a ese concreto país porque la desembocadura en el mar o no existe o tiene lugar allende las propias fronteras; eso a no ser que existan Tratados internacionales que algo determinen en relación a gestión conjunta con otros países de lo que no serían, desde el punto de vista del derecho interno, sino subcuencas. Remito aquí otra vez y hasta la publicación impresa del correspondiente libro, a la página de la red donde se encuentran las ponencias presentadas a la Conferencia internacional sobre gestión del agua en países federales y semejantes a los federales que he dirigido (en julio de 2008) como prueba contundente de lo que indico <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

⁴⁵ Pensar en gestión integral de la cuenca del Amazonas (con 6.144.727 km²) o de la del río Congo (3.730.474 km²) o de la del río Nilo (3.254.555 km²) no deja de ser un planteamiento utópico (ahora y también en un futuro lejano) bien que, al margen de los mismos problemas internos de gestión en cada país miembro de esas cuencas, en todos los casos indicados y en función de la potencialidad que muchas declaraciones y conferencias internacionales han dado al concepto de cuenca hidrográfica, haya habido notables avances en los últimos años en el camino de la consecución de elementos de coordinación, al menos.

cienden del puro interés territorial local. Es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos y de la República Argentina cuyos Estados y Provincias, respectivamente, tienen constitucionalmente aseguradas la mayor parte de las competencias sobre aguas y que, por tanto, tienen que recurrir a la suscripción de acuerdos entre Estados (EEUU, donde se denominan “compact”) y Provincias (Argentina) para la gestión de los ríos supraestatales o interjurisdiccionales. En el primer supuesto, el pacto más conocido, y también polémico, es el “compact” del río Colorado de 1921 que se traduce en un mero reparto de caudales entre siete Estados, lo que podría ser aceptable en 1921 pero en la actualidad la ausencia en el mismo de referencias a calidad o formas de gestión causa múltiples problemas (GETCHES)⁴⁶. También en Argentina existen varios tratados entre Provincias de esta índole⁴⁷ asistiéndose en los últimos años a un intento por parte del poder central de recuperar competencias sobre aguas determinando legislativamente (con la base de los llamados “presupuestos mínimos” que son semejantes a la legislación básica española) las competencias de las Provincias, lo que doctrina relevante (MATHUS) considera inconstitucional estando pendiente una sentencia de la Corte Suprema sobre el particular que resuelva el problema.

Pues bien, en función de todo lo anterior puede reflexionarse sobre el papel de la cuenca hidrográfica en España.

Lo primero que debo resaltar, entonces, es la antigüedad del concepto y del rol de la cuenca hidrográfica en España, antigüedad más resaltante todavía si se tiene en cuenta la llegada tan tardía del mismo a la mayor parte de los países, cuando ha llegado. Así, la cuenca como base para la confección de un plan coordinado de obras hidráulicas aparece ya en el Real Decreto–Ley de 15 de marzo de 1926 de creación de las Confederaciones Sindicales (como entonces se denominaron) Hidrográficas. Estos entes, que primitivamente solo tenían competencia sobre obras hidráulicas y que basaban su originalidad, además de en tomar la cuenca como elemento para la planificación y ejecu-

⁴⁶ No hay que desconocer, por otra parte, que la Federación siempre puede influir sobre la gestión sobre las aguas de los Estados, a partir de normas basadas en los poderes ambientales de la Federación. Recuerdo así, sin más referencias, el decisivo papel de las Leyes federales sobre el agua limpia o sobre los ríos escénicos.

⁴⁷ El último que conozco, entre las provincias de Mendoza y La Pampa y suscrito también por el Estado a través de dos Ministerios, es de 7 de agosto de 2008 y trata sobre el río Atuel, con lo que se soluciona felizmente un largo conflicto jurídico y político entre las dos provincias.

ción de obras, en la participación en dichos procesos de los usuarios (o sea, de los propietarios agrícolas de la cuenca), evolucionarán para asumir dentro de las mismas la gestión de las aguas, ámbito en el que el elemento participativo será muy tenue correspondiendo dicha gestión exclusivamente a la parte puramente “administrativa” de las Confederaciones (a través de la Comisaría y del Presidente en última instancia).

Además de eso en la actualidad la cuenca es en el derecho español:

a) *La base de la Administración hídrica estatal*: El TRLA regula, así, la existencia de organismos de cuenca con el nombre de Confederaciones Hidrográficas⁴⁸ a los que se pueden incorporar las CCAA que tengan territorio en el de la cuenca gestionada por el Estado⁴⁹. Hoy y en virtud del nuevo concepto de Demarcación Hidrográfica que procede de la Directiva marco de aguas de 2000⁵⁰, los Organismos de cuenca extienden su competencia al conjunto de la Demarcación debiendo coordinar sus competencias con las de otras Administraciones en el llamado Comité de Autoridades competentes (con solo funciones de coordinación y consultivas, no decisoras). También las CCAA con cuencas propias que gestionar, construyen su Administración hídrica con la base de las cuencas hidrográficas y avanzando en la idea de “autonomía” para dichos órganos⁵¹.

b) *El ámbito territorial de la planificación hidrológica (de cuenca)*. Una de las decisiones más importantes de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, fue

⁴⁸ Jurídicamente son Organismos Autónomos cuyas decisiones agotan la vía administrativa y solo son susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Está clara, pues, la voluntad del Estado de conseguir la mayor autonomía administrativa posible para los Organismos de cuenca.

⁴⁹ Todas las CCAA están incorporadas a los Organismos de cuenca correspondientes.

⁵⁰ Las Demarcaciones Hidrográficas suman al territorio tradicional de las cuencas, las aguas de transición y las aguas costeras con las definiciones que para las mismas ofrece el art. 17 TRLA.

⁵¹ Se está generalizando la fórmula de las “Agencias” (Catalana del Agua, Andaluza del Agua, Vasca del Agua...) como denominación y peculiaridad organizativa de estos órganos de las CCAA. Pero su naturaleza jurídica suele ser la de entidades de derecho público que funcionan con arreglo al derecho privado. En modo alguno nos encontramos con realidad semejante a la de las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos que refleja la Ley 28/2006, de 18 de julio, y que están caracterizadas por una gran autonomía orgánica, contractual, presupuestaria, financiera, de gestión de personal etc...

la de estructurar jurídicamente la planificación hidrológica y hacer de ella una norma⁵². Los Planes hidrológicos de las cuencas de gestión del Estado se aprobaron en 1998 y también se han ido aprobando los Planes de las cuencas de gestión autonómica. La Planificación hidrológica, con alguna orientación distinta, ha sido también recogida por la Directiva marco de aguas de 2000 y ahora se están elaborando en España los Planes hidrológicos de cuenca con ámbito de Demarcación, adaptados a las prescripciones de esta Directiva y que deberán estar aprobados antes del 31 de diciembre de 2009.

c) *El elemento decisivo a la hora de la gestión de las aguas.* Si la planificación hidrológica es de cuenca (con la existencia de un Plan Hidrológico Nacional que fue aprobado por Ley 10/2001, de 5 de julio) y la organización administrativa también, puede concluirse en que la gestión “ordinaria” de las aguas es la que se lleva a cabo en la cuenca hidrográfica. “Saltar” los límites de la cuenca regulando una transferencia de aguas de una cuenca a otra (mejor, de un ámbito territorial de planificación hidrológica de cuenca a otro), requiere, como regla general, la inserción de la misma en el Plan Hidrológico Nacional que se aprueba por Ley y no es una regulación “libre” sino que deben aparecer en ella las “condiciones” de dicha transferencia [cfr. art. 45.1.c) TRLA]. A las transferencias dedicaré el siguiente apartado de este trabajo.

Los límites territoriales de los Organismos de cuenca –y por tanto de las cuencas hidrográficas– quedaron fijados en 1987 y han permanecido intocados prácticamente hasta ahora. Recientemente se ha aprobado la creación de un nuevo Organismo de cuenca estatal –el del Miño–Limia, que surge por segregación de un territorio de la cuenca (impropiamente llamada así) del Norte– y está por ejecutar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 que anuló determinados preceptos del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar porque extendían su vigencia a territorios que eran cuencas hidrográficas en sí mismos y quedaban dentro de la Comunidad Autónoma Valenciana debiendo, consiguientemente, ser gestionados por ella dados los términos de su Estatuto de Autonomía⁵³.

⁵² Sobre el particular EMBID IRUJO (1991) y unánimemente la doctrina posterior.

⁵³ Sobre la capital (y difícil) cuestión de la forma de ejecución de esta Sentencia vid. el trabajo de EMBID IRUJO (2006 a) cit. en la bibliografía final en el que se incluyen referencias a otra doctrina de no necesaria cita ahora.

IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS TRANSFERENCIAS DE RECURSOS HÍDRICOS ENTRE DISTINTOS ÁMBITOS TERRITORIALES DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA DE CUENCA. SU PRESENCIA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA REFORMADOS

Quizá sea éste de las transferencias de agua el elemento decisivo, al menos para España, donde se manifiestan más claramente las tensiones que lleva consigo la relación agua-territorio⁵⁴. Ya se ha anunciado anteriormente el elemento conflictivo que en España han representado siempre las transferencias de agua entre cuencas hidrográficas. Elemento conflictivo en el ámbito de lo político y de lo social. En el presente apartado voy a tratar de las transferencias y de su problemática en general (1) y luego de la presencia de las mismas en los Estatutos de Autonomía recientemente reformados (2).

1. Las transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca

La rúbrica de la que se parte corresponde a la dicción contenida en el art. 43.1 c) de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que encomendó la regulación de las transferencias así definidas, incluyendo sus “condiciones”, a la Ley aprobatoria del Plan Hidrológico Nacional; [hoy el texto es art. 45.1.c) del TRLA de 2001]⁵⁵. Pero antes de ellas ya se habían producido regulaciones específicas⁵⁶ y hasta intentos de producir una gran transferencia basándose, simplemente, en el otorgamiento de una concesión administrativa. Todo ello había conducido en muchos casos a una gran polémica política y social.

Así hay que comenzar hablando de los años 1973–1974, cuando se formuló por la Administración un anteproyecto de trasvase de un volumen anual de 1.400 Hm³ desde la cuenca del Ebro a la del Pirineo Oriental que no llegó a ejecutarse y que se quería fundamentar en el otorgamiento de una mera concesión iniciándose la tramitación de la misma por la publicación de una Nota-anuncio en el Boletín oficial de la Provincia de Tarragona donde ten-

⁵⁴ En la última doctrina vid. el excelente trabajo de MENÉNDEZ REXACH (2007).

⁵⁵ Sobre la cuestión en sus orígenes EMBID IRUJO (1991) p. 211 y ss.

⁵⁶ Debo advertir que muchas de las transferencias existentes (algunas bien poco relevantes desde el punto de vista de los volúmenes de agua comprometidos) no cuentan con una propia regulación sino que arrancan de tiempos bastante lejanos en los que, cuando más, se dio una concesión administrativa como legitimadora de la actuación, pero en ocasiones ni siquiera ésta existe.

dría lugar la captación; finalmente y ante las resistencias mostradas, se desechó la iniciativa⁵⁷.

En 1981 se reguló por Ley 18/1981 un llamado vulgarmente “minitrasvase” (por su volumen relativamente pequeño, 125 Hm³ de trasvase anual, en relación al anterior) desde la cuenca del Ebro a la provincia de Tarragona (ob-sérvese el ámbito territorial limitado, pues no se trataba del destino, sin más, a otra cuenca hidrográfica, la del Pirineo Oriental como entonces se llamaba, sino a una división administrativa –una provincia– en parte ubicada dentro de otra cuenca hidrográfica, la del Pirineo Oriental) que sí se ejecutó.

El trasvase más importante de todos los existentes es el denominado Tajo–Segura, regulado por Leyes de 1971 y 1980 que no fueron esencialmente polémicas en su momento pero que hoy conocen una contienda constante cada vez que se trata de decidir los volúmenes de agua que se tienen que trasvasar periódicamente. El trasvase se diseñó para mover cada año 1.000 Hm³ de agua, pero se limitó jurídicamente de forma inmediata a 600 Hm³ que solo raramente se han podido trasvasar por inexistencia de agua en los embalses de cabecera lo que mueve a la reflexión sobre la evidente imperfección técnica con la que se diseñó, lo que constituye una de las causas, sin duda, de muchas de las actuales críticas que recibe el mismo. La Comunidad de Castilla–La Mancha pretende declarar la caducidad de este trasvase incorporando una disposición específica a su Proyecto de Estatuto de Autonomía que luego examinaré.

Las mayores polémicas que se conocen hasta el momento han tenido lugar con ocasión de la regulación por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, de la transferencia desde la cuenca del Ebro a las del arco mediterráneo (cuencas internas de Cataluña, Júcar, Segura y provincia de Almería). Al margen de los trastornos sociales (con manifestaciones variadas en distintas ciudades), por la Comunidad Autónoma de Aragón se formularon recursos de inconstitucionalidad, denuncias ante la Comisión Europea por infracción de directivas comunitarias, múltiples recursos contencioso–administrativos contra distintas actuaciones administrativas llevadas a cabo para ejecutar la transferencia...hasta que la transferencia fue derogada por Real Decreto–Ley 2/2004, de 18 de junio, elevado a Ley 11/2005, de 22 de junio⁵⁸.

⁵⁷ Es esencial sobre el tema el libro de S. MARTÍN–RETORTILLO BAQUER, L. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, J. BERMEJO VERA y L. MARTÍN REBOLLO (1975).

⁵⁸ Los motivos de la oposición a esta transferencia aparecen en el libro del GOBIERNO DE ARAGÓN, *Alegaciones...* (2001)

Recientemente han vuelto a surgir tensiones en virtud de la aprobación del Real Decreto–Ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona (BOE núm. 97, de 22 de abril), que supone una autorización temporal para trasvasar el agua no utilizada procedente de la autorizada a trasvasar por la Ley 18/1981 (la reguladora del minitrasvase a la provincia de Tarragona que previó un volumen de trasvase de hasta 4 m³/s no utilizándose en la actualidad en la provincia de Tarragona más que 2'8 m³/s), a la provincia de Barcelona (que, por tanto, podría aprovechar hasta 1'2 m³/s pues el Real Decreto–Ley 3/2008 ordena respetar las utilizaciones actuales)⁵⁹. Se trata de una norma amparada en una situación de sequía extraordinaria que, justamente, comenzó a cambiar con abundantes lluvias nada más llegar el Real Decreto–Ley 3/2008 al BOE. El texto contaba, por otra parte, con una curiosa disposición final tercera que ordenaba el cese de la vigencia del Real Decreto–Ley cuando cesara la causa de la situación extraordinaria o, en todo caso, a los treinta días de la entrada en servicio de una desaladora que se está construyendo en Barcelona y que se prevé que esté operativa en junio de 2009. El Consejo de Ministros celebrado el 6 de junio de 2008, y mediante Acuerdo ha considerado que la situación extraordinaria de sequía había cesado y, por tanto, el Decreto–Ley ya no estaría en vigor⁶⁰.

⁵⁹ El art. 3 del Real Decreto–Ley preveía que los volúmenes a trasvasar pudieran obtenerse por medio de la celebración de contratos de cesión de derechos de uso de agua con regantes del Ebro y, por tanto, al margen del sistema de la Ley 18/1981. Sobre el significado de esta técnica en relación con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Aragón sobre informes previos a emitir por esta Comunidad en relación a transferencias de recursos hídricos (cfr. los arts. 19.3 y 72.3 del EAr.) vid. el Dictamen 81/2008, de 12 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

⁶⁰ La cuestión que en el plano especulativo podría plantearse es la de cuándo ha cesado, en realidad, la vigencia del Real Decreto–Ley, pues la disposición final tercera no exige, en absoluto, el acuerdo del Consejo de Ministros para que se produzca la derogación. Muy probablemente y desde luego antes del 6 de junio de 2008, ya no se daba la situación de extraordinaria y urgente necesidad y en los términos literales de la disposición final tercera, ya había cesado la vigencia del Real Decreto–Ley 3/2008. Se trata de una forma singular de cese de la vigencia que en otras circunstancias podría haber tenido determinadas consecuencias jurídicas (piénsese en la legitimación jurídica, o no, de contratos o expropiaciones habidas conforme a un texto normativo que ya tuviera necesariamente que considerarse derogado en los términos del propio Real Decreto–Ley). Sobre las características generales desde el punto de vista jurídico de esta curiosidad normativa creo que resulta adecuado remitirse al Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 81/2008, de 12 de mayo, que prevé la forma de producirse la derogación del texto lo que aun tardaría en constatarse oficialmente cerca de un mes.

2. Las transferencias de recursos hídricos en los nuevos Estatutos de Autonomía

A continuación refiero cómo los nuevos EEAA tratan las transferencias de recursos hídricos, singularmente el de la Comunidad Autónoma de Aragón que es el que cuenta con más referencias a estos efectos.

a) Así esta Comunidad Autónoma debe “velar” para que no existan transferencias, tal y como dice el art. 19.3 EAr⁶¹:

“Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, 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”.

El precepto que contemplamos puede ser entendido dentro de lo que podrían denominarse “principios” de la actuación de los poderes públicos (los que la CE regula en el Capítulo III del Título I). Los EEAA ahora reformados –también en algún caso los de la primera etapa, la inmediatamente posterior a la promulgación de la CE– han optado por configurar principios de la actuación de sus poderes públicos, regularmente al lado del establecimiento de los derechos de los ciudadanos. En el caso que nos ocupa y vista la redacción final que ha tenido el texto, puede observarse que lo que se encarga a los poderes públicos aragoneses⁶² no es velar en relación a cualquier tipo de transferencia de recursos hídricos sino, solamente, sobre aquéllas que afecten a intereses de sostenibilidad; podría pensarse, entonces, que en realidad se está encargando a los poderes públicos una actuación dirigida a la observación del

⁶¹ Una interpretación jurídica del conjunto de los preceptos del EAr. sobre transferencias puede seguirse en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 81/2008, de 12 de mayo, emitido en respuesta a la consulta formulada por el Gobierno de Aragón sobre el Real Decreto–Ley 3/2008.

⁶² Operaría aquí el EAr desde la vertiente de su característica de texto cabecera del ordenamiento jurídico aragonés, con encargos específicos dirigidos a los poderes públicos aragoneses, tal y como la STC 247/2007, de 12 de diciembre, ha descrito con rotundidad para hablar de la doble virtualidad de los EEAA: como normas estatales y como cabeceras de ordenamientos autonómicos. Cfr. f.dos. j.dos. 10–12.

ordenamiento jurídico, pues difícilmente puede pensarse en una adecuación a derecho de una transferencia de aguas que no responda a intereses de sostenibilidad. Al menos no tras el art. 45.2 de la CE con su principio de “utilización racional de los recursos naturales” y, sobre todo, tras la Directiva marco de aguas de 2000 y su mandato de obtención de un buen estado ecológico de las aguas a conseguir para el 2015 [cfr. art. 4.1.a)] que tiene el claro objetivo de que en modo alguno se deteriore el estado de las aguas superficiales y subterráneas a partir de la entrada en vigor de tal texto⁶³.

b) Igualmente en algunos de los nuevos EEAA se prevé la formulación de informes por las CCAA antes que por parte del Estado se aprueben transferencias de recursos hídricos. Es el caso del EC y del EAr. Así, el art. 117.4 EC indica que: “La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial”. El EAr. en su art. 72.4 relaciona el informe con “la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19” y para ello “la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio” añadiéndose que “el Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas”.

Finalmente, el art. 75.5 segundo inciso del ECL, también regula el informe al que nos referimos y que ahora aparece vinculado al principio rector de la acción política para garantizar un abastecimiento de agua en condiciones de calidad y lo hace con las siguientes palabras: “En aplicación de este principio y en el marco de la legislación del Estado, la Junta de Castilla y León emitirá un informe preceptivo sobre cualquier decisión estatal que implique transferencia de aguas fuera del territorio de la Comunidad”.

Pues bien, sobre la tónica general indicada puede decirse que la regulación de estos informes es plenamente adecuada a la Constitución aunque ello se encuentra a discusión en el TC tal y como he referido anteriormente (apartado II del trabajo) cuando he tratado estos informes de manera general. E insisto ahora en mi punto de partida general: no es posible concluir que en un

⁶³ Y sobre lo que pueda significar jurídicamente “velar”, remito otra vez al Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 81/2008 en el que se contiene una amplia exposición del significado jurídico de tal vocablo.

Estado como el de las Autonomías, con las características con las que lo regula la CE, pueda resultar inconstitucional –o sea, que repugne al sistema constitucional que los españoles se han dado libremente– la existencia de un informe no vinculante y que tiene la doble virtualidad de permitir que las CCAA expresen su opinión sobre proyectos del Estado de incidencia territorial innegable y, a la vez, que el Estado pueda recibir formalmente la opinión de las CCAA a través de las cuáles pueda orientar mejor su decisión final. Es obvio que si a eso condujera el sistema constitucional de un Estado como el nuestro, debería ser cambiado inmediatamente para propiciar formalmente la existencia de procedimientos mediante los cuáles pueda conseguirse un principio mínimo de comunicación y no el enfrentamiento radical, que es a lo que lleva inexorablemente la expulsión del sistema constitucional de procedimientos tan razonables –y limitados en su alcance– como los indicados⁶⁴.

c) Por otra parte y aunque no habla directamente de transferencias, debe verse como una norma relacionada con ellas⁶⁵ la previsión del EAr. en su disposición adicional quinta según la cual:

“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 para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 Hm³”.

Aun cuando han existido discusiones sobre este precepto dado que la cuenca del Ebro es de gestión del Estado (intercomunitaria) y la Comunidad Autónoma de La Rioja ha incluido el mismo en su recurso de inconstitucionalidad contra el EAr., el contenido de la disposición me parece plenamente

⁶⁴ Es conveniente reiterar, otra vez, que al margen de todo lo ya dicho en el texto, con la STC 247/2007, de 12 de diciembre y sus párrafos resaltados supra, quedan perfectamente justificados todos los preceptos estatutarios que han aparecido sobre este tipo de informes.

⁶⁵ Pues en el origen de la resolución parlamentaria que se lee en el texto citado, está la articulación de una línea de defensa de la Comunidad Autónoma de Aragón frente a las consecuencias indeseables que pudieran derivarse de las transferencias de aguas previstas en el Plan Hidrológico Nacional elaborado por la Administración del momento entre los años 1992 y 1993 y que no pasó de la categoría de Anteproyecto de Ley pues ni siquiera llegó a aprobarse por el Consejo de Ministros como Proyecto de Ley.

adecuado a la Constitución, pues con él no se hace otra cosa que encomendar a la planificación hidrológica estatal –respondiendo a la misma funcionalidad jurídica de dicha planificación según el TRLA, arts. 38 y ss.– que concrete las asignaciones, inversiones y reservas⁶⁶. La cifra de 6.550 Hm³ aparece de una forma en absoluto vinculante, pues simplemente se recuerda que procede de una Resolución de un Parlamento territorial y que debe ser tenida en cuenta o considerada por la planificación hidrológica estatal.

d) Refiero, por último, el mandato de caducidad del trasvase Tajo–Segura que se encuentra en el Proyecto de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla–La Mancha que no pudo ser aprobado en la pasada Legislatura (2004–2008) y cuya tramitación parlamentaria en la actual ha comenzado con su toma en consideración por el Congreso de los Diputados (habida el 14 de octubre de 2008). Sin ninguna duda el texto que refiero (la disposición transitoria primera de este Proyecto de Estatuto) es la norma más “radical” que en relación a las transferencias contienen los EEAA que se examinan y ello porque, simplemente, dispone la extinción de tal trasvase en el año 2015. Me parece que eso es signo de clara inconstitucionalidad, pues la regulación de las transferencias entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca pertenece a la competencia del Estado ex art. 149.1.22 CE y debe, por tanto, ser libremente decidida por su legislación y con las condiciones que el propio Estado fije en ella [cfr. art. 45.1.c) TRLA] no pudiendo un Estatuto de Autonomía, creo, manifestarse de esa forma unilateral en función, entre otros argumentos, de la pérdida de libre disponibilidad sobre el contenido de los EEAA que tiene el Estado en función de lo previsto sobre la reforma de los EEAA no estando, tampoco, incluida tal posibilidad estatutaria en el amplísimo ámbito que la STC 247/2007, de 12 de diciembre, (en el texto que antes he reproducido en el apartado II de este trabajo) ha otorgado a la capacidad de los EEAA. Creo que esto es algo que tampoco desconoce la iniciativa normativa⁶⁷ que lo que, simplemente, hace es ofrecer una

⁶⁶ Y en relación a la mención a los “derechos” recogidos en el art. 19 del EAr., sabemos desde la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que los EEAA no pueden regular derechos de los ciudadanos relacionados con las competencias de la Comunidad, luego en el art. 19 no hay que ver otra cosa que un principio rector que se dirigirá a los poderes públicos aragoneses en la medida en que éstos tengan competencias sobre la gestión de las aguas y, desde luego, no vincula para nada a los poderes públicos estatales.

⁶⁷ Sin que deba olvidarse, en modo alguno, que la disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, ya contenía unos mandatos dedicados a la reducción de los caudales trasvasables

filosofía política “alternativa” a la realización y ejecución de este trasvase y dentro de la cuál como elementos resaltables deduzco que estarían los siguientes:

–La vinculación de la extinción del trasvase al plazo básico fijado por la Directiva marco de aguas de 2000 (y su transposición al derecho español), el año 2015, o sea el momento en el que debe conseguirse –si no antes– un buen estado ecológico de las aguas superficiales y subterráneas tal y como ya hemos contemplado en este trabajo (y con la posibilidad de extensión hasta el año 2027, en casos extremos, de la consecución de esos objetivos ambientales). Lo que se trasmite con un proyecto de norma como la disposición transitoria primera que comento es que la existencia de ese trasvase impide en la cuenca del Tajo la consecución de ese buen estado ecológico⁶⁸ de donde la extinción del trasvase sería la plasmación de una medida esencialmente ambiental y de cumplimiento del derecho comunitario, además.

–El planteamiento ambiental se refuerza ordenándose que una vez entre en vigor el Estatuto se lleve a cabo “la ordenación y reestructuración de los usos del agua, especialmente el regadío, de acuerdo a la oferta de agua disponible en la cuenca hidrográfica del Segura”. La misma disposición transitoria segunda, en la que se encuentra este texto entrecomillado, dispone que cualquier nuevo recurso hídrico generado en la cuenca hidrográfica del Segura, se destine a la sustitución de los recursos trasvasados a través de la infraestructura del Tajo–Segura.

–Los ahorros que para la cuenca del Tajo se ofrecerían con tal política llevan consigo que se ordene que el nuevo Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo contenga ya la cadencia de la disminución de los recursos trasvasables y, coherentemente, la utilización de éstos dentro de la cuenca del Tajo y para atender “las necesidades de la propia cuenca hidrográfica”. La amplitud de esta expresión permite deducir claramente que no se está pensando solo en necesi-

en el contexto de otras medidas destinadas a la más importante utilización por parte de la Comunidad de Castilla La–Mancha, de las aguas del Tajo. En la doctrina, vid. en DELGADO PIQUERAS (2007) una explicación de las razones a que obedecería la previsión de caducidad contenida en el proyecto de Estatuto y en FANLO LORAS (2008) una defensa encendida de la regulación del trasvase Tajo–Segura existente.

⁶⁸ Por eso, el último inciso del apartado primero de la disposición transitoria primera indica que: “Se deberá garantizar que el río Tajo y los espacios ambientales asociados a la explotación del mismo disponen de agua en calidad y cantidad suficiente para alcanzar los objetivos mencionados”.

dades ambientales sino en utilización de las aguas no trasvasadas para fines múltiples, incluyendo la posibilidad de los ambientales, claro está.

Además de lo indicado, la disposición prevé la emisión de informe sobre múltiples actuaciones relativas a transferencias de aguas entre cuencas⁶⁹ disponiéndose también la presencia de los representantes de la Junta de Comunidades, con voz y voto, en los órganos de gestión del trasvase hasta que éste se extinga.

V. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS DE 2000 Y LOS PRINCIPIOS QUE DE ELLA SE DERIVAN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS

El hecho de ser España un país de la Unión Europea induce a realizar, finalmente, una breve incursión en el contenido de la Directiva marco de aguas de 2000 desde la perspectiva de las cuestiones analizadas en este trabajo. Esto es necesario a los efectos de observar la congruencia, o no, de sus decisiones con el contenido de los distintos EEAA examinados en este trabajo, sobre todo lo relativo a la relación entre la cuenca del Guadalquivir y Andalucía y la cuenca del Duero y Castilla y León en sus respectivos EEAA.

Y ello con algunas advertencias previas: es la primera que es obvio que las normas comunitarias no tienen en cuenta la estructura constitucional interna de un país y, con arreglo a principios ya muy viejos de interpretación del derecho comunitario, existe una cierta indiferencia en las normas comunitarias sobre la estructura orgánica interna de los Estados. Lo que importa para el derecho comunitario es que sus mandatos sean cumplidos por cada Estado, con independencia de cuál sea el órgano estatal que proceda a su cumplimiento, cuestión que será determinada por la estructura constitucional respectiva.

En segundo lugar, es evidente que se llegue a los resultados que se llegue en el análisis que ahora se inicia, nada de lo que aquí se observe tiene aplica-

⁶⁹ Este es el texto: “La Junta de Comunidades emitirá un informe preceptivo y determinante sobre cualquier propuesta de trasvase, transferencia, cesión, transacción o intercambio de agua dentro de una misma cuenca hidrográfica o entre cuencas hidrográficas que utilice infraestructuras o afecte a cauces que discurran total o parcialmente dentro del territorio de Castilla La Mancha, reservándose el derecho de ejercer la asignación y utilización preferente de dichos recursos para atender necesidades de la propia región”.

ción al juicio de constitucionalidad pendiente sobre diversos EEAA ante el TC. El derecho comunitario podrá (es) ser parámetro de la legalidad de las normas españolas, pero en modo alguno sus preceptos (incluyendo los del derecho originario) juegan respecto a las normas españolas en el plano de la constitucionalidad, ni siquiera como elemento auxiliar para apoyar, interpretativamente, determinados juicios que quieran establecerse en relación a las distintas cuestiones pendientes ante el TC y que se han ido mencionando a lo largo del trabajo.

Y, finalmente, digamos que el derecho comunitario no es, precisamente, un prodigio de técnica normativa y claridad de lo que, por cierto, son bien conscientes los propios órganos comunitarios que continuamente expresan la idea de que conviene proceder a una simplificación y claridad del derecho comunitario⁷⁰. Ello es más que advertible en la muy deficiente, hablando solamente desde el punto de vista técnico, Directiva marco de aguas de 2000, deficiencia que será causa segura (lo es ya) de distintos problemas de interpretación en el futuro en relación a cuestiones nada baladíes. En el presente caso tendremos ocasión de advertir uno de ellos, pues no es posible deducir del texto de la Directiva con completa seguridad cuestión tan simple como la de si debe existir una única autoridad competente en cada demarcación hidrográfica o puede haber más de una, aun cuando, en mi opinión y sopesando los distintos argumentos posibles basados todos ellos en lo expresamente dicho en la Directiva, más bien la interpretación jurídica de los distintos textos a considerar se inclinaría por esta última opción. Veámoslo más despacio⁷¹.

Hay que comenzar indicando que para la Directiva marco de aguas hay dos conceptos básicos desde la perspectiva que ahora nos interesa: cuenca y demarcación hidrográfica que aparecen definidos en el artículo 2⁷². Estos

⁷⁰ Las citas en este lugar podrían ser muy variadas, pero por su importancia recuerdo el "Acuerdo interinstitucional relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria de 22 de diciembre de 1998" (DOCE n° C 73, de 17 de marzo de 1999).

⁷¹ Cfr. una visión general de esta Directiva en la monografía de C. TIRADO ROBLES (2004), pp 57 y ss. especialmente. Igualmente vid. CARO-PATON (2006) y DELGADO PIQUERAS (2001).

⁷² Así, cuenca hidrográfica es la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta y demarcación hidrográfica es la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas.

conceptos son esenciales a la hora de regular los objetivos medioambientales a cumplir, el marco jurídico de la planificación hidrológica de cuenca con ámbito de demarcación y la forma de gestión de las cuencas en la misma Directiva. Y en ese contexto importa resaltar que la Directiva quiere que la gestión del agua se base en las cuencas hidrográficas y en su agrupación en demarcaciones tal y como prevé el art. 3, pero es dudoso que exija una única “autoridad competente” (es la terminología de esta Directiva) para cada una de ellas. Así, existe un precepto del que podría derivarse tal principio de autoridad única (art. 3.2)⁷³, pero ello es desmentido en otro conjunto de preceptos contruidos bajo el principio de que debe informarse a las autoridades comunitarias de “las” autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica nacional. Ese es el objeto del art. 3.8 precisando algo más en ese sentido el Anexo I del que también se desprende que puede haber más de una autoridad competente en cada demarcación hidrográfica⁷⁴ lo que desde la amplitud con que se define a la demarcación hidrográfica en la Directiva, es más que prudente y no solamente desde la perspectiva específica de una situación de gobierno territorial tan compleja como la española. En fin, en unión de todos los preceptos anteriores puede ser decisiva en la interpretación que aquí se sigue, la definición de autoridad competente contenida en el art. 2. 16 según el cual por tal debe entenderse “*la o las autoridades designadas con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 3*”.

Estas afirmaciones de la Directiva marco de aguas de 2000 deben tenerse en cuenta en relación a las competencias de las CCAA de Andalucía y Castilla

⁷³ El precepto indica que “Los Estados miembros adoptarán las disposiciones administrativas adecuadas, *incluida la designación de la autoridad competente apropiada*, para la aplicación de las normas de la presente Directiva en cada demarcación hidrográfica situada en su territorio”. El apartado 7 del mismo precepto indica que “Los Estados miembros *designarán la autoridad competente* a más tardar en la fecha mencionada en el artículo 24”. El art. 24 se refiere al 22 de diciembre de 2003.

⁷⁴ Así, en este Anexo I se utiliza el plural para referirse a la lista de las autoridades competentes que se debe enviar: “En aplicación del apartado 8 del artículo 3, los Estados miembros facilitarán la información siguiente *sobre todas las autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica nacional*... Y el plural sigue cuando se pide que se envíe también “una descripción de las responsabilidades legales y administrativas de *cada* autoridad competente y su función en el seno de la demarcación hidrográfica” y en lo relativo a la composición se dice que “cuando la autoridad competente se haga cargo de la *coordinación de otras autoridades competentes*, debe facilitarse una lista de estas autoridades junto con un resumen de las relaciones institucionales establecidas para garantizar la coordinación”.

y León sobre las partes “andaluza” y “castellano leonesa” del Guadalquivir y del Duero, ya examinadas. En concreto, se podrán hacer reproches de distinto fuste a dichos textos jurídicos –como los contenidos en este trabajo– pero no desde la perspectiva del incumplimiento de lo previsto en la Directiva marco de aguas de 2000, aun con las dudas interpretativas que se han formulado. Y ello porque la Directiva marco de aguas es tan poco clara en esta cuestión⁷⁵ –como en otras– que de la misma se puede deducir perfectamente y como yo he hecho, la posibilidad de existencia de distintas autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica⁷⁶ con lo que la situación que reflejan los EE-AA andaluz y castellano-leonés es plenamente adecuada al texto comunitario. Naturalmente que lo que sí exigiría la Directiva marco, supuesta la perfecta posibilidad de distintas autoridades competentes, es una efectiva coordinación en la actuación entre todas ellas, coordinación que tendría como primer presupuesto la planificación hidrológica de cuenca con ámbito de demarcación, puesto que en eso sí que no hay la más mínima duda acerca de la existencia de un único plan demandado por dicha Directiva. Esta cuestión no es discutida, en absoluto, en los dos textos estatutarios examinados.

VI. NOTAS CONCLUSIVAS

Finalmente es llegado el momento de formular algunas conclusiones específicas deducidas de todo lo examinado anteriormente. Y lo primero que en

⁷⁵ Esa puede ser la causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de noviembre 2006, recaída en el asunto C-32/05, Comisión vs. Luxemburgo. La Sentencia resulta de lectura obligada, sobre todo en lo relativo a los principios generales sobre la aplicación del derecho comunitario y sobre la consideración de la Directiva marco de aguas que “no busca una armonización total de la normativa de los Estados miembros en el ámbito del agua” (del apartado 42 de la Sentencia). En las cuestiones que ahora nos ocupan, la Sentencia deduce la obligación de Luxemburgo de llevar a su legislación interna la definición de los conceptos de cuenca y de demarcación hidrográfica, bien que no deban sacarse excesivas consecuencias de ello puesto que, como Luxemburgo aduce, en su territorio no existen demarcaciones nacionales sino partes nacionales de demarcaciones internacionales reguladas por convenios internacionales; luego es en el marco de estos convenios y de los órganos por ellos regulados en los que debe procederse al cumplimiento de los objetivos medioambientales establecidos por la Directiva para las demarcaciones como específicamente establece la Sentencia.

⁷⁶ Cuestión distinta sería que se introdujeran en este lugar valoraciones respecto a la “eficacia” de los preceptos citados o al verdadero “espíritu” de la Directiva marco de aguas. Ello es perfectamente posible hacerlo y en un trabajo de distinto objetivo y metodología que éste, hasta sería conveniente realizarlo. Pero aquí me he querido ceñir, exclusivamente, a lo que el legislador comunitario ha escrito textualmente sobre el particular.

ese sentido tiene que hacerse es resaltar la aparente paradoja de que el avance en la descentralización política en España (avance constituido por las últimas reformas de los EEAA) plantee algunos problemas en relación al gobierno del agua. Desde mi punto de vista, sin embargo, esa paradoja es solo “aparente”, como ya he dicho, pues lo que cualquier observación del derecho comparado en Estados federales o semejantes a los federales (Estados de descentralización política, en todo caso) muestra, es la tensión que se establece entre el gobierno político del territorio y los principios “naturales” de gestión del agua por cuencas, tan difíciles siempre de realizar⁷⁷.

Esos problemas que noto en la nueva situación estatutaria española tienen una raíz singular en el cuestionamiento del papel de la cuenca hidrográfica como unidad indivisible de gestión que realizan los EEAA de Andalucía y de Castilla–León. No cabe duda de que la posibilidad de “fraccionamiento” de cuencas hidrográficas y de la cesión de una parte de las mismas a estas CCAA (la que no afecte a otras CCAA) es un mecanismo distinto de gestión que el planteado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (y prolongado en el TRLA de 2001). Al margen de la cuestión de su constitucionalidad y hasta de la misma compatibilidad con lo preceptuado en la Directiva marco de aguas de 2000 como se ha examinado cumplidamente en páginas anteriores, también debería existir un planteamiento de “funcionalidad”, de “eficacia” sobre la buena gestión de las aguas que no parece haberse realizado por completo con ocasión de esos procesos normativos pero que hay que esperar que se produzca en los nuevos documentos normativos que vayan apareciendo⁷⁸. En todo caso llama la atención cómo el país pionero en construir una administración de las aguas basada en el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión indivisible, puede orientarse a desmontar –siquiera sea parcialmente⁷⁹– dicha forma de administración si bien en última instancia, una úni-

⁷⁷ Remito otra vez a las ponencias de la Conferencia internacional que he mencionado y que se encuentran en <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

⁷⁸ En ese sentido habrá que esperar a la publicación del RD de transferencia de funciones y servicios a Andalucía aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de octubre (no publicado todavía en la fecha que se redactan estas líneas) y, sobre todo, es necesario remitirse al futuro Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir, plan único, obviamente, en relación a cualquier ámbito de gestión administrativa que en dicha cuenca exista.

⁷⁹ Aun cuando la referencia “parcial” la pronuncio con cautela, pues cuando se acepta una primera excepción a un principio, no puede sospecharse nunca cuántas surgirán posteriormente, fundamentadas en los mismos razonamientos que dieron lugar a la primitiva excepción. Sobre eso creo que hay que ser claro prediciendo con facilidad un futuro en función de todo lo que ha venido sucediendo en el pasado.

ca planificación hidrológica por cuenca y en manos del Estado serviría para coordinar las actuaciones de los distintos órganos de gestión existentes si, obviamente, el TC diera por buena la fórmula de los EEAA examinada. Este hecho resaltaría en grado sumo el papel de la planificación hidrológica, ámbito en el que también España es pionera en su consideración como norma⁸⁰ y en el descubrimiento de las múltiples virtualidades de la misma, apareciendo ahora una más derivada del fraccionamiento de las cuencas hidrográficas y del papel de esta planificación en la coordinación de la gestión de las mismas.

Por otra parte y aunque solo he hecho referencia muy limitada a la cuestión que sigue, también debe resaltarse la presencia en los EEAA reformados de un “derecho al agua” que se traduce en la afirmación de posiciones específicas de ciudadanos de las CCAA en relación al abastecimiento y al saneamiento hasta para llevar a cabo “actividades económicas”. No cabe duda de lo atractivo de la expresión “derecho al agua”⁸¹, pero la misma en los planteamientos internacionales habituales sólo hace referencia al abastecimiento para agua de boca y al saneamiento. Nada que ver con un pretendido “derecho” a la realización de actividades económicas que sería, además, contradictorio con las bases constitucionales del dominio público en nuestro país⁸². En todo caso, la STC 247/2007, de 12 de diciembre, afirmando la imposibilidad de que los EEAA regulen derechos subjetivos relacionados con las competencias de las CCAA, ha desvalorizado cualquier posibilidad de deducir consecuencias de tal pretendido derecho al agua.

Indico, finalmente, mi confianza en que estas polémicas políticas y jurídicas alcancen, finalmente, una componenda constitucionalmente correcta y técnicamente adecuada, que permita continuar lo esencial de las fórmulas de

⁸⁰ Cfr. EMBID IRUJO (1991) in totum.

⁸¹ Cfr. EMBID IRUJO (2006, b) pp. 15 y ss. Los argumentos utilizados en el trabajo referido para demostrar la inexistencia de un derecho al agua para la realización de actividades económicas, han sido luego reproducidos casi literalmente en un trabajo sin cita de su origen intelectual. El hecho de que el trabajo que contiene tal incorrección en relación a los usos habituales en el ámbito de la ciencia jurídica tenga solo pretensiones profesionales y no científicas, rebaja un punto, bien es verdad, lo reprochable de esta actuación.

⁸² Cfr. art. 132 CE y la STC 227/1988. Nadie tiene un “derecho” a que se le otorgue un aprovechamiento de aguas. Eso sería contradictorio con la posición constitucionalmente asegurada del titular del dominio público hidráulico, el Estado.

gestión que tienen una antigüedad y prestigio evidente entre nosotros. Pero ello sin que deba realizarse una servil adoración hacia un pasado al que debe examinarse con lupa y nunca con visión utópica y acrítica. Cada generación debe ir buscando sin excesivos condicionamientos previos y no sólo en el ámbito del agua, las fórmulas jurídico-organizativas que crea más apropiadas para la resolución de los problemas que, también cada generación, afronta de manera singular. En ese sentido, las recientes llamadas al realismo de LÓPEZ MENU-DO⁸³ son muy adecuadas y se sitúan claramente en esta línea conectando perfectamente con lo que he defendido aquí y en distintos trabajos anteriores acerca de la necesidad de adaptación a las exigencias propias de un Estado de las Autonomías, de fórmulas organizativas nacidas bajo circunstancias muy distintas, tanto de configuración territorial del Estado como de su misma sustancia liberal-democrática. Sin que ello signifique, obviamente, despreciar ni dejar atrás lo más notable y útil de aquello que nuestros antecesores nos han legado. La Constitución de 1978 permite y alienta, sin duda alguna, la consecución de fórmulas organizativas adecuadas para la gestión de las aguas basadas en la mejor de nuestras tradiciones que se fundamenta en un espíritu de colaboración y cooperación territorial que en forma alguna debe despreciarse.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES M. (2008) “A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007”, en REDC 83, pp. 149-152

CARO-PATÓN CARMONA I., MACERA B.F. (2002), *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Valladolid.

⁸³ Copio textualmente: “El tercer punto de partida consiste en admitir del modo más realista que lo importante a retener por el Estado son las grandes decisiones, entendiéndolo por tales la legislación, la planificación hidrológica con su séquito de medidas necesarias para hacer efectivo el principio de solidaridad interterritorial consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ello con el complemento del acervo de medidas compensatorias para la justa distribución de la riqueza. Aunque seguramente la pérdida del monopolio estatal en la gestión de los “asuntos corrientes” de carácter administrativo pueda considerarse como la pérdida de un valor estimable, no parece que hubiera que lamentarse excesivamente por ello si los pilares fundamentales del sistema quedan debidamente controlados. No parece que el sistema deba quedar cerrado a la desconcentración de competencias ejecutivas, a las fórmulas de colaboración intercomunitarias, a la coordinación estatal, quedando el Estado en todo caso en un papel subsidiario para cuando esas fórmulas de gestión se revelasen insuficientes” (LÓPEZ MENU-DO, 2008, p. 82).

- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006), “La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 9, pp. 37 y ss.
- DELGADO PIQUERAS F. (2001), “El nuevo marco comunitario de la política de aguas: la Directiva 2000/60/CE”, en *European Public Law Series*, vol. XVIII, Esperia Publications, London.
- DELGADO PIQUERAS F. (2007), “Organización de las cuencas hidrográficas”, en las pp. 185 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio. (Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Thomson-Civitas, Madrid.
- EMBID IRUJO A. (1991), *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid.
- EMBID IRUJO A. (1995) “Las obras hidráulicas de interés general”, en *Las obras hidráulicas* (A. EMBID IRUJO dir.), Civitas, Madrid.
- EMBID IRUJO, A. (2006 a), “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *RAP* 169, pp. 429–455.
- EMBID IRUJO A (2006 b). “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas”, en las pp. 15–56 de A. EMBID IRUJO (dir.), *El derecho al agua*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- EMBID IRUJO A. (2007 a), “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en las pp. 13 y ss de A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio. Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 313 pp.
- EMBID IRUJO A. (dir.) (2007 b), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- EMBID IRUJO A (2008), “El derecho al medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en *El derecho a un medio ambiente adecuado* (A. EMBID dir.), Iustel, Madrid.

- EZQUERRA HUERVA A. (2007), *El régimen jurídico de las Obras Hidráulicas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia.
- FANLO LORAS A. (1996), *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones Hidráulicas*, Civitas, Madrid.
- FANLO LORAS A., (2007) *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del agua, Murcia.
- FANLO LORAS A. (dir.), (2008), *La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia.
- FERNÁNDEZ FARRERES G. (2005), “Planteamientos generales”, en A. EMBID IRUJO (dir.) *Derecho Público Aragonés*, 3ª ed., El Justicia de Aragón, Zaragoza.
- FERNÁNDEZ FARRERES G. (2008), *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Thomson-Civitas, Madrid.
- GALLEGRO ANABITARTE A., MENÉNDEZ REXACH A., DÍAZ LEMA J.M. (1986), *El derecho de aguas en España*, dos vols, MOPU, Madrid.
- GETCHES D. H, (1999), “Resolución jurídica de los conflictos sobre aguas transfronterizas en los Estados Unidos, en A. EMBID IRUJO (dir.), *Planificación hidrológica y política hidráulica. (El Libro Blanco del Agua)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 19–67.
- GOBIERNO DE ARAGÓN (2001), *Alegaciones al Plan Hidrológico Nacional de 2000*, Civitas, Madrid.
- LÓPEZ MENUDO F. (2008), “Agua y territorio”, pp. 46–83 de *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER S., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER L, BERMEJO VERA J. y MARTÍN REBOLLO L. (1975), *Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER S. (2000), *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid.
- MATHUS ESCORIHUELA M., (2007), “Los conflictos de competencia sobre las aguas en países federales. La situación en Argentina”, en A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio*, Thomson-Civitas, Madrid.
- MENÉNDEZ-REXACH A. (2007), “Transferencias de recursos hidráulicos”, en las pp. 913 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.) *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid.
- TIRADO ROBLES C., (2004), *La política del agua en el marco comunitario y su integración en España*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

La protección de la calidad de las aguas

María del Carmen Ortiz de Tena

Prof. Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla

1. EL INTERÉS CRECIENTE POR LA CALIDAD DE LAS AGUAS¹

En los últimos años, se ha desarrollado en nuestro país un interés creciente por el tema de la calidad de las aguas, que tiene su reflejo en el seno del ordenamiento jurídico. En el ámbito del Derecho de aguas, por supuesto. Como ya indicó en su día el Prof. EMBID IRUJO, A.², el actual ordenamiento jurídico de las aguas coloca a la cuestión de la calidad entre uno de los puntos cimeros de sus preocupaciones. La atención preferente por la calidad del agua³, recogida en la Ley de Aguas de 1985, se va a intensificar sobre todo a partir de la reforma al texto legal con el establecimiento de una regulación más rigurosa de los vertidos, la incorporación introducida por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre del denominado “caudal ecológico”, las reformas encami-

¹ El presente trabajo se realiza en el seno del grupo de investigación “Derecho público, responsabilidad, control y ordenación del territorio” (P06-SEJ-01754); constituye una versión revisada de un estudio incluido en el Vol. col. *Comentarios a la Ley de Gestión Integrada de la Calidad ambiental*, bajo el título “Calidad del Medio hídrico”, Ed. Aranzadi. Pamplona, 2008.

² Cfr. “Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas”, en Vol. col. dirigido por este mismo autor, *La calidad de las aguas*. Civitas, Madrid, 1994, p. 27.

³ Además antes del citado, en relación con la calidad de las aguas pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: DELGADO PIQUERAS, F. *Derecho de aguas y medio ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*. Tecnos, Madrid, 1992; y “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, en *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, pp. 839 y ss.; MARTÍN MATEO, R. “Evolución del régimen de tutela ambiental de las aguas continentales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir). *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*. Civitas, Madrid, 2002. Tomo I, pp. 171-187; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. *Derecho de Aguas*. Civitas, Madrid, 1997, pp. 307-370; SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de Aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir). *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*. Civitas, Madrid, 2000, pp. 87-111.

nadas a incentivar un aprovechamiento más eficiente del agua mediante la figura de los contratos de cesión de derechos al uso del agua, etc, y va a llegar hasta el núcleo mismo de la Planificación hidrológica que, como es sabido, constituye la columna vertebral de nuestro Derecho de aguas.

En efecto, es cierto que los planes hidrológicos no fueron nunca concebidos por el legislador de 1985 como meros instrumentos al servicio de la satisfacción de las demandas de agua. Pero ahora hay que reconocer que el enfoque ambiental se ha intensificado. Lo que entonces estaba en ciernes, se ha ido desarrollando paulatinamente pasando a ocupar un primer plano. Se puede decir así que en la actualidad la preocupación por la calidad de las aguas se ha convertido en el primer y principal objetivo de los planes hidrológicos. No en vano, el Art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Aguas –en adelante TRLA– coloca en primer lugar, entre los objetivos generales de la planificación hidrológica, “conseguir el buen estado y la protección del dominio público hidráulico y de las aguas”⁴.

Y no son sólo los objetivos, sino que la dimensión ambiental de los planes hidrológicos se infiere también del análisis de sus propios contenidos⁵, algunos de ellos introducidos en nuestro ordenamiento a raíz de la aprobación de la Directiva Marco de Aguas (DMA)⁶. La incidencia de esta última normativa europea en nuestro ordenamiento de aguas ha sido notable. Por lo que respecta a la planificación hidrológica, la repercusión se produce en un triple sentido⁷: En primer lugar, en cuanto al ámbito territorial de los planes hidrológicos, que se amplía con la introducción del concepto de “demarcación hidrográfica”⁸; en segundo término, por la introducción de nuevos contenidos

⁴ Aprobado por Real Decreto–Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

⁵ Vid. en este sentido PALLARÉS SERRANO, A. *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*. Tirant lo blanch. Valencia, 2007. A través de esta obra la autora trata de analizar las deficiencias que presenta actualmente el sistema de coordinación entre los planes administrativos que tienen por objeto la protección del medio físico y apuesta por la planificación hidrológica de cuenca como un instrumento esencial para lograr la integración y coordinación de las diferentes planificaciones ambientales.

⁶ Directiva 2000/60, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre –en adelante DMA– por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

⁷ Vid. al respecto nuestro trabajo sobre “La revisión de los planes hidrológicos de cuenca en el nuevo marco jurídico del Derecho de Aguas”, publicado en el Vol. Col. *Derecho de Aguas*. IEA. Murcia, 2006, pp. 767–789.

⁸ Este nuevo ámbito, que no rompe el principio de unidad de cuenca hidrográfica, incluye no sólo a las aguas continentales sino también a las “aguas costeras” y a las “aguas de transición”.

a través de los denominados “programas de medidas” (los “programas de medidas” se anexionan a los contenidos clásicos de nuestros planes hidrológicos, constituyen la figura estrella introducida por la DMA y su contenido puede ser diverso tanto desde el punto de vista material como de su naturaleza jurídica); y finalmente, por lo que respecta a los procedimientos de revisión de los planes hidrológicos, estableciendo mayores exigencias en orden al suministro de información y en relación a la participación pública en el proceso de elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos. En definitiva, podemos afirmar que en la DMA los planes hidrológicos se conciben como el gran instrumento al servicio del cumplimiento de los objetivos medioambientales establecidos por la propia Directiva.

También ha estado y está presente la atención hacia los temas de calidad del agua en toda la normativa medioambiental. No podía ser de otro modo. El agua, en cuanto recurso natural básico para la vida del hombre, forma parte imprescindible de ese medio ambiente adecuado al que todos tenemos derecho. Los recursos hidráulicos constituyen hoy en día un bien medioambiental de primer orden⁹.

En el seno de la Comunidad Autónoma de Andalucía se aprobó la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental –en adelante LGICA–, que dedica un capítulo de su Título IV (sobre Calidad Ambiental), a lo que denomina la “Calidad del medio hídrico”.

La LGICA trata de ofrecer una regulación que busca, en aras de un uso sostenible del recurso, un punto de equilibrio entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico. La protección de la calidad del medio hídrico se integra así como contenido propio y parte integrante de la protección de la calidad ambiental.

⁹Aunque la delimitación y extensión del concepto de medio ambiente ha sido una cuestión debatida en la doctrina y la jurisprudencia, no ofrece duda en cambio la inclusión del agua como parte inescindible de aquél. El agua es un bien medioambiental, imprescindible para la vida de los animales y de las plantas, sustrato físico o elemento natural en el que viven, crecen y mueren numerosas especies del mundo animal o vegetal. Por ello, los ecosistemas vinculados con el agua tienen una extraordinaria importancia para el medioambiente, debiendo ser objeto de una especial protección. Ello se manifiesta, por ejemplo, en la existencia de los denominados “caudales medioambientales”, concebidos en nuestro ordenamiento como una restricción, o limitación que se impone con carácter general a los sistemas de explotación (vid. Art. 59.7 TRLA y Art. 26 de la Ley 11/2005 del Plan Hidrológico Nacional).

2. LA AMPLIACIÓN DEL OBJETO DE PROTECCIÓN

Llama la atención, en primer lugar, el objeto sobre el que recae la protección que ofrece la LGICA, que se ciñe no sólo a las aguas continentales, sino también a las litorales. Y no sólo al dominio hídrico líquido, sino también al dominio “sólido”.

La Ley andaluza establece así una regulación común de la protección del litoral y de la protección de las aguas continentales¹⁰. Su Art. 78, al definir su ámbito de aplicación, ordena que las disposiciones del Capítulo III se aplicarán a “las aguas continentales y litorales y al resto del dominio público–hidráulico¹¹ y marítimo–terrestre, cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma de Andalucía y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica en materia de aguas y costas”. Resulta además expresiva la misma rúbrica del citado Capítulo que incorpora la expresión “calidad del medio hídrico”¹² en lugar de otra, más común y arraigada en nuestra legislación de aguas, la de “calidad de las aguas”¹³, que quizás quiera reflejar esa concepción global y omnicompreensiva de la acción protectora que persigue la Ley. Se produce así una ampliación de miras por parte del legislador andaluz que se sitúa en la misma línea establecida por la DMA¹⁴.

¹⁰ Aunque la regulación es conjunta, el contenido sustantivo del Capítulo III tiene como patrón de referencia el TRLA.

¹¹ De acuerdo con el Art. 2 del TRLA, éste queda integrado por: los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas –salvo los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en el sentido del artículo 5.1 del TRLA–; los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos –salvo las charcas situadas en predios de propiedad privada, en virtud de lo establecido en el Art. 10 del TRLA–; y los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afectación de los recursos hidráulicos.

¹² El “medio hídrico” es un concepto propio del Derecho ambiental, y expresión también próxima a la de “ecosistemas acuáticos”, en la que destaca la presencia de elementos interrelacionados (agua, tierra, aire, personas, animales, plantas). El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el concepto de “medio”, en una de sus acepciones, como el “elemento en el que vive o se mueve una persona, animal o cosa” y, en otra, como “el conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”.

¹³ A pesar de ello, a lo largo del texto de la ley andaluza se encuentran alusiones al término “calidad de las aguas”.

¹⁴ Tal como indica su EM, en cuanto a la calidad de las aguas, la LGICA desarrolla lo dispuesto en la DMA.

Las aguas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGICA se definen en el Art. 79¹⁵:

1. Aguas continentales: Todas las aguas quietas o corrientes en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas¹⁶ situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales.
2. Aguas litorales: Las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas territoriales.
3. Aguas costeras: Las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla acuática mar adentro desde el punto más próximo de la línea 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.
4. Aguas de transición: Masas de aguas superficiales próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben influencia de flujos de agua dulce.

Las aguas continentales, las aguas de transición y las costeras –de acuerdo con lo dispuesto en la DMA– habían quedado incluidas en el ámbito de las denominadas “demarcaciones hidrográficas”¹⁷. Ahora, la LGICA da un paso más y extiende

¹⁵ Algunas de estas definiciones estaban contenidas en la DMA (aguas continentales, aguas costeras y aguas de transición) y fueron incluidas en el TRLA tras la reforma operada en él por el Art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

¹⁶ En relación a las aguas subterráneas téngase en cuenta la Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre, de Protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, que establece medidas específicas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas subterráneas. Dicha Directiva completa las disposiciones contenidas en la DMA destinadas a prevenir o limitar las entradas de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea.

¹⁷ Que, como ya hemos señalado, había sido designado por aquella como principal unidad a efectos de gestión de las cuencas hidrográficas. Su Art. 2.15 las definía como “la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas...”.

también sus efectos a las aguas territoriales¹⁸ (que se integran dentro de las aguas litorales) y al resto del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica y, a pesar de la expresión “resto del dominio público...”, entendemos que los bienes objeto de protección no son sólo los de naturaleza demanial –la mayoría– sino todos los recursos naturales integrados en dicho ámbito¹⁹, incluyendo también a las titularidades privadas sobre los recursos hidráulicos subsistentes tras la demanialización operada por la Ley de Aguas de 1985²⁰.

Para todas estas aguas (y para los ecosistemas asociados a ellas), la Ley andaluza pretende alcanzar un alto nivel de protección de la calidad; es decir, no sólo persigue evitar o limitar al menos su deterioro o contaminación, sino también, a través de una acción positiva, mejorar la calidad del medio hídrico. Se conecta así la norma con el contenido del Art. 45.2 de la CE, cuando ordena que los poderes públicos “velarán por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida...”.

Este marco jurídico de protección de las aguas debe permitir, tal como reza en el Art. 80 de la LGICA²¹: prevenir el deterioro, proteger y mejorar el es-

¹⁸ Es decir, aquella porción de aguas pertenecientes al mar territorial (12 millas náuticas) a partir del límite establecido para las aguas costeras (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).

¹⁹ Tal interpretación entendemos que es acorde con la DMA, que no distingue el régimen jurídico de las aguas cuando establece sus normas de protección. Dice así su Art. 1: “El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas”.

²⁰ Las salvedades expresamente establecidas por esta Ley, que no constituyen dominio público, son las siguientes: las aguas subterráneas no renovables o fósiles (Art. 2.1); los cauces de dominio privado (Art. 5); las charcas situadas en predios de propiedad privada (Art. 10); los lagos y lagunas sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad (Disposición Adic. 1ª); y los derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías derivados de la Ley de 13 de junio de 1879 y que fueron inscritos en el Catálogo de Aguas de la cuenta (Disp. Trans. 2ª y 3ª).

Obsérvese que el Art. 1.2 del TRLA señala como uno de los objetivos de la Ley el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, “sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación” (el entrecomillado es nuestro).

²¹ Que desarrolla en este punto al Art. 1 de la DMA.

tado de los ecosistemas acuáticos, y de los terrestres y humedales asociados a ellos; proteger y mejorar el medio hídrico para alcanzar en él concentraciones cercanas a los niveles de fondo, por lo que se refiere a sustancias de origen natural, y próximas a cero, por lo que respecta a las sustancias sintéticas, mediante la reducción progresiva de la contaminación procedente de sustancias prioritarias y la eliminación y supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias; garantizar la reducción progresiva de la contaminación de los acuíferos, así como de las aguas o capas subterráneas y evitar su contaminación adicional; alcanzar los objetivos fijados en acuerdos internacionales para prevenir y eliminar la contaminación del medio ambiente marino; evitar la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo que pueda causar la degradación del dominio público hidráulico y marítimo terrestres; y finalmente, alcanzar los objetivos medioambientales establecidos en la legislación vigente, y, en particular, el buen estado de las aguas.

3. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL MEDIO HÍDRICO

Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre la protección de la calidad del medio hídrico vienen determinadas, por un lado, por el esquema de reparto competencial entre el Estado y las CCAA en materia de medio ambiente²², y por otro, por la distribución competencial existente en materia de aguas²³. A ello habrá que añadir la incidencia de otros títulos competenciales conexos que corresponden a las administraciones autonómicas y locales.

²² Como ya hemos señalado, la protección del medio hídrico puede considerarse como parte integrante de la protección ambiental. La EM de la LGICA señala que “la presente Ley encuentra su principal fundamento competencial en el Art. 57 del Estatuto de Autonomía que se la atribuye a nuestra Comunidad Autónoma, en materia de medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad, y sus principios orientadores responden a los objetivos marcados en su Título VII relativo al medio ambiente”.

En relación a las competencias medioambientales asumidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía puede consultarse el trabajo del Prof. JORDANO FRAGA, J. “Medio Ambiente y el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. Una visión preliminar” en *Revista Andaluza de Administración Pública*, 65/2007, pp. 35–55.

²³ Sobre el tema vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales de la protección medioambiental del agua” en *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, pp. 889–907.

Veámoslo paso a paso: Como es sabido, en materia de medio ambiente, al Estado le corresponde la legislación básica, y a las CCAA la legislación de desarrollo y las normas adicionales de protección. Dicho reparto, por lo que respecta a la protección del medio hídrico, va a quedar modulado por la distribución de competencias que opera en materia de aguas, en donde el criterio territorial de unidad de la cuenca hidrográfica se convierte en regla decisiva en orden a determinar las competencias tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas que han asumido competencias sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos²⁴. De la aplicación de dicho criterio resultan dos regímenes competenciales diferentes, que afectan también a la protección de la calidad de las aguas: uno, el establecido para las cuencas intercomunitarias y, otro, el previsto en las cuencas intracomunitarias. En Andalucía, esta dualidad de regímenes competenciales coexisten, aunque tras la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, tal duplicidad en la práctica queda muy diluida por la asunción de competencias autonómicas sobre la cuenca del río Guadalquivir²⁵. Como es sabido, en el territorio andaluz se ubican cuencas hidrológicas de diferente carácter: las cuencas intracomunitarias andaluzas de la vertiente atlántica²⁶, las cuencas intracomunitarias andaluzas de la vertiente mediterránea²⁷, y principalmente la cuenca del río Guadalquivir, que tiene

²⁴ Sobre el criterio territorial de distribución de competencias en materia de aguas y su interpretación desde el principio de unidad de cuenca se ha escrito mucho. Por todos véase FANLO LORAS, A.: *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*. IEA, Murcia, 2007.

²⁵ Vid. al respecto el excelente trabajo del Prof. LÓPEZ-MENUDO, F. “Competencias en materia de aguas. En especial, la cuenca hidrográfica del Guadalquivir” en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Civitas. Madrid, 2008, p. 457 y ss; y FANLO LORAS, A. “La atribución de la Cuenca del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en *La unidad de gestión...*, ob. cit. p. 293 y ss.

²⁶ Las que vierten al Atlántico son: las de los ríos Guadalete y Barbate en Cádiz (antes gestionadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir) y las de los ríos Tinto, Odiel, Piedras y Chanza en Huelva (gestionadas anteriormente por la Confederación Hidrográfica del Guadiana). Todas ellas fueron traspasadas a la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante el Real Decreto 1560/2005, de 23 de diciembre.

²⁷ Son las que vierten al Mediterráneo y se sitúan entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras hasta la cuenca y desembocadura del río Almanzora, incluyendo también la cuenca endorreica de Zafarraya; cuya gestión correspondía a la Confederación Hidrográfica del Sur, y que fueron traspasadas a la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante Real Decreto 2130/2004, de 29 de octubre.

carácter intercomunitario²⁸, además de las cuencas intercomunitarias del Guadiana (que discurre parcialmente por la provincia de Huelva) y del Segura (que cursa por la provincia de Jaén). Aunque a la fecha en que redactamos estas líneas no ha recaído aún la Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad de Extremadura contra el Art. 51 del Estatuto andaluz, que como es sabido asume competencias sobre la cuenca del río Guadalquivir, es ya una realidad el traspaso a la Junta de Andalucía de tales competencias operado mediante Real Decreto 166/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma andaluza.

Dentro de la protección de la calidad de las aguas merece mención especial la regulación de los vertidos, materia que, según ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, tiene su encaje dentro de la competencia genérica sobre protección del medio ambiente²⁹. Ello significa que, aun-

²⁸ La cuenca del río Guadalquivir, a pesar de estar situada casi al completo en territorio andaluz, tiene carácter intercomunitario y afecta también, aunque mínimamente, a las Comunidades Autónomas de Extremadura, Castilla-La Mancha y Murcia. Su gestión ha correspondido a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, pero con fecha 12 de noviembre de 2007 se firmó un Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado para su traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tal Acuerdo tiene su base en el Art. 51 del nuevo Estatuto de Andalucía de 2007, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, que asume competencias exclusivas sobre las aguas de dicha cuenca que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma. Este precepto estatutario ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el TC (nº 5120-2007), interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, admitido a trámite mediante Providencia de fecha 3 de julio de 2007, y, que aún está pendiente de resolver.

Sobre el modelo organizativo elegido por la Comunidad Autónoma Andaluza para la gestión de sus cuencas intracomunitarias puede consultarse el trabajo de HORGUÉ BAENA, C. *Voz "Administración hídrica de Andalucía"*, publicado en Vol. col. dirigido por EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de Derecho de Aguas*. Iustel, Madrid, 2007, pp. 55-65.

²⁹ Entre otras sentencias cabe citar la STC 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas (Fdo. Jco. 26).

El nuevo Estatuto de Andalucía de 2007, en su Art. 57.3, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en relación con "la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra Comunidad Autónoma (...) y la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador. Asimismo, tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección".

que la regulación estatal sobre los vertidos esté contenida principalmente en la legislación de aguas, a saber, TRLA (Título V, Capítulo II, Arts. 100 a 108), el esquema de distribución de competencias aplicable a los vertidos no es el que opera en relación a las aguas sino el previsto en materia de medio ambiente, por lo que dicha regulación tiene carácter de legislación básica, pudiendo ser desarrollada por las Comunidades Autónomas. Aun así, sobre este esquema de reparto habrá luego que sobreponer el criterio territorial de la cuenca hidrográfica, con el siguiente resultado: en las cuencas intercomunitarias corresponde a la Administración estatal, además de las competencias legislativas medioambientales, la tutela de la calidad de las aguas y el otorgamiento de las autorizaciones sobre el dominio público hidráulico, entre las que se incluyen las autorizaciones de vertido³⁰; en las cuencas intracomunitarias, en cambio, las Comunidades Autónomas asumen, además de las competencias normativas (legislación de desarrollo más normas adicionales de protección), las competencias ejecutivas en relación a los vertidos, incluido el otorgamiento de las autorizaciones de vertido.

Junto a las competencias citadas, hay que tener presente otros títulos competenciales tanto estatales (protección del dominio público hidráulico, obras públicas de interés general...) como autonómicos (ordenación del territorio, sanidad, o pesca fluvial³¹...) que pueden incidir en la protección de la calidad de las aguas y en el régimen de los vertidos. Por último, están las

³⁰ Sin perjuicio de la intervención de las CCAA en los procedimientos de otorgamiento de dichas autorizaciones a través de la emisión de informes preceptivos en ejercicio de sus competencias sectoriales. En el caso de la cuenca del Guadalquivir, se han traspasado a la Junta de Andalucía, entre otras competencias, las autorizaciones relativas al uso y aprovechamiento del dominio público (Vid. Acuerdo Estado-Junta de Andalucía, de 12 de noviembre de 2007, para el traspaso de la cuenca del Guadalquivir y RD 1666/2008, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía adoptado por el Pleno en su reunión del día 20 de septiembre de 2008, que hace efectivo el Acuerdo antes citado. En su punto 2.c) se traspasa a la Junta las competencias sobre "la gestión y protección de los recursos hídricos, el otorgamiento de autorizaciones de vertido y de uso o aprovechamiento del dominio público hidráulico y sus zonas asociadas, la policía de aguas y cauces, la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores en materia de aguas, así como las funciones de regulación y conducción de los recursos hídricos que tienen por objeto garantizar la disponibilidad y aprovechamiento de los mismos).

³¹ El Estatuto de Andalucía de 2007 atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencia exclusiva en materia de pesca marítima y recreativa en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, almadraba y pesca con artes menores, el buceo profesional y la formación y las titulaciones en actividades de recreo (Art. 48.2).

competencias de las Administraciones locales sobre saneamiento y depuración de aguas residuales. En definitiva, un abigarrado entrecruzamiento de títulos competenciales a distintos niveles que hace necesario establecer mecanismos de colaboración y coordinación interadministrativa para garantizar una protección efectiva del recurso.

La LGICA dedica su Art. 81 a enumerar las competencias sobre la protección de la calidad del medio hídrico, distinguiendo las que corresponden a la Comunidad autónoma (Art. 81.1) de las que se atribuyen a los municipios (Art. 81.2). La Ley andaluza no alude en ningún momento al carácter intercomunitario o intracomunitario de la cuenca en la que se ejerzan dichas competencias³².

Entre las competencias de la Comunidad Autónoma (Consejería de Medio Ambiente), y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica en materia de aguas y costas³³, se encuentran las siguientes funciones: el control de calidad de las aguas y el control de la contaminación, mediante la fijación de valores límite de vertido y el cumplimiento de los objetivos medioambientales; el establecimiento, aprobación y ejecución de los programas de seguimiento del estado de las aguas continentales y litorales de competencia de la Comunidad Autónoma; la clasificación del estado de las aguas y la elaboración de informes sobre el mismo; la operación y el mantenimiento de los dispositivos de vigilancia y control que posibiliten el seguimiento de la calidad de las aguas; la declaración de zonas sensibles y menos sensibles, de acuerdo con la normativa sobre tratamiento de aguas residuales urbanas; y de zonas vulnerables, de acuerdo con la normativa sobre contaminación por nitratos de origen agrario; el otorgamiento de las autorizaciones de vertido y el control y seguimiento de las condiciones establecidas en ellas; y la potestad sancionadora relativa a la protección de la calidad del medio hídrico en el ámbito de sus competencias.

En cuanto a las competencias municipales, según dispone el Art. 81.2 de la LGICA, a los municipios les corresponde, además de las que les reconoce la

³² Recordemos que de acuerdo con el Art. 58 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, “la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma...”.

³³ Según precisa el Art. 78 *in fine* de la LGICA.

legislación de régimen local³⁴, entre otras, las siguientes funciones: el control y seguimiento de vertidos a la red de saneamiento municipal, así como el establecimiento de medidas o programas de reducción de la presencia de sustancias peligrosas en dicha red; la elaboración de reglamentos u ordenanzas de vertidos al alcantarillado; y la potestad sancionadora referida a la protección de la calidad de las aguas en el ámbito de sus competencias.

Dos observaciones podemos hacer al respecto: primera, nos parece oportuna y correcta la atribución de la competencia sobre los vertidos indirectos a la red de saneamiento municipal a favor de los municipios, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión que hasta ahora no ha estado regulada de forma clara por la legislación de aguas; segunda: la atribución de competencias del Art. 81.2 se hace en favor de los municipios, pero no se dice nada de las competencias que puedan ostentar otros entes locales distintos al municipio³⁵ (pensamos, por ejemplo, en las Mancomunidades municipales, o en las Áreas Metropolitanas) que pudieran tener a su cargo la gestión de la red de aguas residuales en las que se producen tales vertidos, o de las competencias que correspondan a la propia Administración autonómica en materia de saneamiento³⁶.

Respecto a las competencias municipales sobre los vertidos indirectos a la red de saneamiento municipal se nos plantea la duda de cuáles son realmente los términos de esta atribución competencial. Si comparamos la dicción del Art. 81.1.f) (que atribuye a la Comunidad Autónoma “el otorgamiento de las autorizaciones de vertido y el control y seguimiento de las condiciones establecidas en ellas”) con la del Art. 81.2 (según el cual corresponde al Municipio “el control y seguimiento de vertidos a la red de saneamiento...”), notamos que en este segundo caso no se menciona expresamente la competencia para otorgar las autorizaciones de vertido. ¿Quiere ello decir que no se inclu-

³⁴ Recordemos que la LBRL establece en su Art. 25.2 que el Municipio ejercerá competencias “en los términos de la legislación del Estado y de las CCAA” sobre “el alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”; en el Art. 26.1.a), configura como servicio municipal de prestación obligatoria el alcantarillado; y en el Art. 86.3 reserva en favor de las Entidades locales el servicio esencial de depuración de aguas.

³⁵ Ciertamente el Art. 81.2 habla de vertidos realizados “a la red de saneamiento municipal”.

³⁶ Según establece el Art. 50.2 del nuevo Estatuto de Andalucía de 2007, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía “... dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos...”.

ye tal facultad entre las que se atribuyen al municipio? Nos parece que quizá la LGICA debería haber sido más clara en este punto, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión que hasta la fecha ha sido muy controvertida.

En efecto, la Ley de Aguas, aunque asignaba la competencia para otorgar las autorizaciones de vertido a la Administración hidráulica³⁷, no mencionaba expresamente a los vertidos realizados al alcantarillado municipal o red de saneamiento municipal. Ante el silencio del legislador, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) –aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril – atribuyó expresamente la competencia para otorgar tales autorizaciones “al órgano autonómico o local competente” (Art. 245.2 in fine)³⁸. Sin embargo, esta atribución competencial, realizada vía reglamentaria, daría lugar al planteamiento de un recurso contencioso–administrativo contra el citado artículo. Dicho recurso fue estimado mediante STS de 18 de octubre de 2006, la cual anuló el inciso final del precepto reglamentario en cuestión, por entender que violaba la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (concretamente los arts. 2.2 y 25.3) según la cual sólo una norma legal puede determinar las competencias que corresponden al Municipio. La STS citada motivó la aprobación, mediante RD Ley 4/2007, de 13 de abril, de una modificación del Art. 100.2 del TRLA, que ahora reza así: “Las autorizaciones de vertido corresponderán a la Administración hidráulica competente, salvo en los casos de vertidos efectuados en cualquier punto de la red de alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones autonómicas o locales o por entidades dependientes de las mismas, en los que la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente”. Esta solución resulta lógica teniendo en cuenta que dichos entes son los que gestionan la red de aguas residuales a la que van a parar tales vertidos. No tiene sentido pensar que el control de los mismos quede en manos de otras administraciones. Por

³⁷ Según establece su Art. 17.d) corresponde al Estado “el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial, de una sola Comunidad Autónoma. La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser encomendada a las Comunidades Autónomas; y en su Art. 24 a), entre las atribuciones y cometidos de los organismos de cuenca incluye “el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico, salvo las relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Medio Ambiente”.

³⁸ Decía, refiriéndose a la autorización de vertido “... Dicha autorización corresponde al Organismo de cuenca tanto en el caso de vertidos directos a aguas superficiales o subterráneas como en el de vertidos indirectos a aguas subterráneas. Cuando se trata de vertidos indirectos a aguas superficiales, la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente”.

ello, en aplicación de esa doctrina del Tribunal Supremo, lo lógico es que la LGICA hubiera precisado con mayor claridad que la competencia para autorizar los vertidos indirectos a la red de alcantarillado o a colectores corresponde a la Administración que gestiona el servicio.

4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS AL SERVICIO DE LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS

Tal como se desprende de la EM de la LGICA, la tutela de la calidad ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene fundamentalmente un carácter preventivo. La prevención se manifiesta como el mecanismo más adecuado de intervención. Por ello, las técnicas de actuación previstas por el legislador se dirigen sobre todo a evitar el daño ambiental antes de que se produzca.

La Ley andaluza contempla diferentes instrumentos jurídicos encaminados a mejorar la calidad del medio hídrico. Entre todos ellos ocupa un lugar destacado la autorización de vertido, que constituye sin duda la técnica de mayor relevancia, con protagonismo destacado, que se refleja en el propio articulado de la Ley³⁹. Junto a ella, la normativa andaluza prevé otras medidas complementarias. Veamos cuáles son: en primer lugar, podríamos citar las técnicas de planificación o programación⁴⁰, como los programas de seguimiento

³⁹ De las dos secciones en que queda dividido el Capítulo III (Título IV) de la Ley, una de ellas está dedicada a los "Vertidos", con lo cual, desde el punto de vista cuantitativo, la mitad del capítulo está dedicado a regular esta técnica.

⁴⁰ Como ya hemos señalado y, aunque la LGICA no los menciona expresamente, uno de los instrumentos al servicio de la protección de la calidad de las aguas son los Planes hidrológicos. Entre sus contenidos se incluyen numerosas determinaciones relativas a la protección de los recursos hídricos, como por ejemplo, los objetivos ambientales establecidos para las diferentes masas de agua. Teniendo en cuenta que dichos objetivos deberán respetarse al otorgar las correspondientes autorizaciones de vertido, se comprende la interconexión existente entre la planificación hidrológica y la tutela ambiental de las aguas.

En relación a los "objetivos ambientales" puede verse el trabajo de la Prof. HORGUÉ BAENA, C. ("Los objetivos medioambientales" en *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, pp. 868-869), quien afirma que: "Tales objetivos medioambientales se erigen en los elementos determinantes o valorativos de la calidad de las aguas, noción ésta de la calidad a la que prácticamente sustituyen, pues estos objetivos son los que definen el deber ser de las aguas desde el viso ambiental. A modo de síntesis o idea fuerza puede señalarse que se trata de conseguir que en toda la Comunidad las aguas presenten un estado, al menos, bueno. Y por esta razón, estos objetivos medioambientales se erigen en los ejes que vertebran todo el complejo entramado normativo que establece la Directiva Marco de Aguas, a cuyo logro se dirige".

del estado de las aguas previstos en el Art. 82 de la Ley⁴¹, los programas de reducción de la presencia de sustancias peligrosas (Art. 81.2.a)⁴², o los programas de actuación para prevenir la contaminación de origen difuso, del Art. 83⁴³; en segundo lugar, el establecimiento de prohibiciones –como la de realizar vertidos– (Arts. 85 y 86); tercero, las técnicas de verificación y control, como la vigilancia, control y seguimiento de la calidad de las aguas, a las que se refiere el Art. 81.1. d); además, cabe mencionar el establecimiento de deberes de información, establecidos por ejemplo para los titulares de vertidos en relación a las condiciones en las que vierten (Art. 88.g); y, finalmente, las técnicas correctivas, reguladas en los Arts. 81.1.g) y Arts. 140–142 que tipifican las infracciones y sanciones en materia de calidad del medio hídrico.

Esta lista podría completarse con otros instrumentos jurídicos que encontramos salpicados a lo largo de la LGICA y que también pueden coadyuvar a mejorar la calidad ambiental de las aguas. Por citar algunos ejemplos: los instrumentos de prevención y control ambiental regulados en los Arts. 15 y ss. de la Ley (autorización ambiental integrada, autorización ambiental unificada, evaluación ambiental de planes y programas, calificación ambiental y autorización de control de la contaminación ambiental), técnicas de indudable importancia y que habrá que conectar –como veremos más adelante– con las previstas en el Capítulo III; las exigencias y garantías establecidas en la norma an-

⁴¹ La LGICA establece que los programas de seguimiento del estado de las aguas comprenderán el seguimiento del estado ecológico y químico de las aguas continentales, de transición y costeras y el estado químico de las aguas territoriales. Asimismo ordena que se elaboren periódicamente informes sobre el estado de las aguas para lo que se podrá recabar información de otros organismos. A fin de posibilitar el seguimiento de la calidad de las aguas se podrá disponer de los dispositivos de vigilancia y control que se requieran, que serán considerados de interés público, pudiendo imponerse las servidumbres que resulten necesarias.

⁴² Su establecimiento en relación a la red de alcantarillado de saneamiento municipal corresponde a los Municipios.

⁴³ Los programas de actuación para prevenir y reducir la contaminación de origen difuso se establecerán “en todo caso, en las zonas designadas como vulnerables, de acuerdo con la normativa sobre contaminación por nitratos de origen agrario” (Art. 83.2). Tales programas tendrán carácter vinculante (“serán de obligado cumplimiento”) una vez que se aprueben y hagan públicos (Art. 83.3).

Mediante Decreto 261/1998, de 15 de diciembre, se designaron en Andalucía las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias y por Orden de 27 de junio de 2001, conjunta de las Consejerías de Medio Ambiente y de Agricultura y Pesca, se aprobó el Programa de Actuación aplicable en dichas zonas vulnerables.

daluzas en relación a la información ambiental (Arts. 5 y ss.); el fomento de la investigación, innovación y desarrollo tecnológico en la generación y aplicación de nuevos conocimientos sobre el medio ambiente (Arts. 11–12); el fomento de la formación y educación ambiental de los ciudadanos de modo que propicien el empleo de buenas prácticas ambientales y la realización de conductas responsables y solidarias, respetuosas con el medio (Arts. 13 y 14); los acuerdos voluntarios⁴⁴, controles voluntarios y distintivos de calidad ambiental (Arts. 111 y ss.); y los incentivos económicos (Art. 119).

5. LA AUTORIZACIÓN DE VERTIDO

Dentro del Capítulo III de la LGICA, ocupa un lugar destacado la regulación de los vertidos⁴⁵. No podía ser de otra manera. En la actualidad, los vertidos son la causa fundamental y más generalizada de alteración de las aguas, el mayor agente potencial de contaminación de los recursos hidráulicos.

La regulación establecida en los artículos 84 a 88 de la LGICA tiene el carácter de legislación de desarrollo de la normativa básica estatal en materia de vertidos incluida en el TRLA. En términos generales, el contenido de la ley andaluza resulta muy similar al de la ley de aguas, aunque también se introducen algunas particularidades. El Art. 84 de la LGICA determina cuál es su ámbito de aplicación, incluyendo a los vertidos que se realicen directa e indirectamente en las aguas continentales y litorales⁴⁶, con la única excepción de los

⁴⁴ Sobre el tema en general puede consultarse SÁNCHEZ SÁEZ, J.A. “*Los convenios administrativos para la protección ambiental*”. IAAP, Sevilla, 2004.

⁴⁵ Sobre el tema de los vertidos puede consultarse con carácter general la excelente monografía de CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales. Las técnicas de intervención administrativa*. Comares, Granada, 2004, y la bibliografía allí citada; también de la misma autora, *La regulación de los vertidos en aguas continentales en el Derecho Comunitario. Hacia un enfoque integral y global en la protección de las aguas*. CEDECS, Barcelona, 2005. Además, FANLO LORAS, A.: “La protección de la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español: algunas consideraciones en relación con el régimen jurídico de los vertidos”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr. Ramón Martín Mateo*. Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3517–3541; FORTES MARTÍN, A.: *Vertidos y calidad ambiental de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*. Atelier, Barcelona, 2005.

⁴⁶ Respecto a los vertidos marinos, la Disposición final quinta de la Ley Orgánica 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ha añadido una nueva Disposición adicional novena a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en la que se establecen medidas pa-

vertidos realizados sobre estas últimas desde buques y aeronaves, que se regirán por su legislación específica.

5.1. La prohibición de realizar vertidos

La Ley establece con carácter general la prohibición de realizar vertidos. Dicha prohibición sólo podrá levantarse mediante la obtención de la correspondiente autorización de vertido. Se busca así el equilibrio entre el respeto al libre ejercicio de actividades económicas y la protección de los recursos naturales. A través de la autorización de vertido y, dado que resultaría muy difícil la eliminación total de cualquier vertido, el legislador persigue limitar sus efectos nocivos permitiendo que se realicen sólo si reúnen determinadas condiciones.

Según dispone el Art. 85.1 de la LGICA quedan prohibidos los vertidos, cualquiera que sea su naturaleza y estado físico, que se realicen, de forma directa o indirecta, a cualquier bien del dominio público hidráulico o, desde tierra, a cualquier bien del dominio público marítimo terrestre y que no cuenten con la correspondiente autorización administrativa.

Como puede observarse, los términos en los que se formula la prohibición resultan muy amplios. Se prohíben todo tipo de vertidos⁴⁷, tanto directos como indirectos⁴⁸, ya sean realizados en las aguas continentales o en cualquier

ra reducir la contaminación por vertidos de sustancias peligrosas al medio marino y se determinan los objetivos de calidad del medio receptor para los vertidos realizados desde tierra a las aguas interiores del litoral y al mar territorial que puedan contener una o varias de las sustancias peligrosas incluidas en el anexo I, así como los métodos de medida y los procedimientos de control. Según determina el apartado segundo de esta nueva disposición, las autorizaciones de vertido otorgadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas fijarán, para cada una de las sustancias peligrosas del anexo I presentes en los vertidos, los valores límite de emisión, que se determinarán tomando en consideración los objetivos de calidad recogidos en dicho anexo así como aquellos que, adicionalmente, fijen o hayan fijado las Comunidades Autónomas.

⁴⁷ Urbanos, industriales, agropecuarios.

⁴⁸ Son vertidos directos los que conllevan la emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo. Son vertidos indirectos los realizados a través del alcantarillado, sistema de saneamiento, aguas pluviales o cualquier otro elemento de desagüe, así como los realizados en aguas subterráneas mediante filtración a través del suelo o del subsuelo. Vid. Art. 254.1 RDPH.

otro elemento del dominio público hidráulico⁴⁹, como en aguas litorales, ya se trate de vertidos tanto en aguas superficiales como subterráneas, cualquiera que sea su naturaleza⁵⁰ y estado físico⁵¹.

La redacción del precepto es muy parecida a la del Art. 100 del TRLA. No obstante, entendemos que la LGICA introduce alguna novedad, ya que establece la prohibición del vertido a secas, omitiéndose –no sabemos si intencionadamente o no– la referencia que hace la Ley estatal al vertido “de aguas y productos residuales susceptibles de contaminar”. El dato es importante, ya que en principio está prohibida la realización del vertido, sea o no sea contaminante. Con lo cual se despejan las dudas que plantea la valoración de la potencialidad dañina del vertido. Si esto es así la norma autonómica añadiría un plus de protección sobre la regulación estatal.

La LGICA define el concepto de contaminación hídrica en su Art. 79.5 como la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el medio hídrico que, de modo directo o indirecto impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente⁵². Se trata de un concepto ciertamente amplio⁵³, en el que aparecen numerosos elementos indeterminados.

⁴⁹ Si seguimos el tenor literal del precepto, quedarían fuera de la prohibición del Art. 85.1 los vertidos en cauces privados o en cualquier otro elemento del dominio privado. En este sentido nos parece acertada la posición de CASADO CASADO, L. quien refiriéndose al TRLA critica esta reducción y aboga por una interpretación amplia acorde con el espíritu proteccionista de la norma (*Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit. pp. 19–20).

⁵⁰ El término “naturaleza” parece emplearse en sentido material y no jurídico (lo que nos llevaría a determinar el tipo de uso del dominio público hidráulico –común especial o privativo– que conlleva la acción de vertido).

⁵¹ Es decir, efluentes líquidos, gaseosos o incluso sólidos. En relación a los desechos sólidos véase la normativa sobre residuos.

⁵² El concepto es prácticamente idéntico al del Art. 93 del TRLA, con la única diferencia de que la LGICA, al referirse a la acción de contaminar, sustituye la expresión “en el agua” por la de “en el medio hídrico”.

⁵³ Vid. CASADO CASADO, L. quien destaca la vaguedad, indefinición y falta de precisión de muchos de los términos utilizados por el TRLA (*Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit. p. 14 y ss.).

En principio, la prohibición de realizar vertidos tiene carácter relativo, ya que se puede levantar mediante autorización administrativa. En algún caso, dicha prohibición podría transformarse en prohibición absoluta, extendiéndose también a la realización misma de actividad industrial, no ya al vertido. Nos referimos al supuesto previsto en el Art. 86 de la LGICA, en el que se otorga al Consejo de Gobierno la facultad de prohibir, en zonas concretas, aquellas actividades y procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo de contaminación grave para las aguas, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles⁵⁴.

En el caso de vertidos realizados en aguas subterráneas, el régimen de protección se intensifica, y también la prohibición de vertido se convierte en prohibición casi absoluta, ya que sólo puede levantarse y, en consecuencia, el vertido autorizarse, si se demuestra su inocuidad⁵⁵.

5.2. La autorización de vertido: una autorización condicionada

La autorización de vertido⁵⁶ constituye uno de los principales mecanismos de control medioambiental, manifestación patente del principio de prevención y ejemplo paradigmático de “autorización ambiental”⁵⁷.

⁵⁴ En el mismo sentido, el párrafo segundo del Art. 103 del TRLA, atribuye dicha facultad en favor del Gobierno. Se trata sin duda de una medida de carácter excepcional, ligada a situaciones extraordinarias.

⁵⁵ Así lo ordena el Art. 85.5 de la LGICA: “Cuando el vertido pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas y capas subterráneas, sólo podrá autorizarse si el estudio hidrogeológico previo demuestra su inocuidad” (en términos muy parecidos se expresa el Art. 102 del TRLA).

⁵⁶ Sobre el tema consúltese la voz “Autorización de Vertidos”, a cargo de FORTES MARTÍN, A: en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*. Iustel, Madrid, 2007, pp. 265–282. También del mismo autor, “La caracterización técnica y ambiental del régimen de vertidos a las aguas: algunas precisiones jurídicas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua*. Estudios de Derecho Judicial n° 97. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 191–244.

⁵⁷ Así lo afirma CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit. p. 374, quien considera que en las autorizaciones de vertido podemos encontrar los rasgos característicos y definitorios de las autorizaciones ambientales. En efecto, estamos ante una autorización que recae sobre actividades susceptibles de provocar la contaminación del dominio público hidráulico; su

Como se ha señalado anteriormente, su otorgamiento corresponde a la Administración General del Estado (Art. 17.d) del TRLA) –competencia que ejercerá a través del Organismo de cuenca (Art. 24 a) del TRLA)– si el vertido es directo y se realiza en una cuenca intercomunitaria⁵⁸; a la Comunidad Autónoma de Andalucía (D.A. 2ª TRLA y Art. 81.1.f) de la LGICA) en caso de vertidos directos en cuencas intracomunitarias; y, finalmente, al municipio respecto a los vertidos indirectos a la red de saneamiento municipal (Art. 81.2 de la LGICA).

La autorización de vertidos a aguas litorales y continentales se califica y tipifica en la LGICA como una “autorización de control de la contaminación ambiental”⁵⁹ (junto con la autorización de emisiones a la atmósfera, la autorización de producción de residuos y la autorización de gestión de residuos). Se regula en los Arts. 84 a 85⁶⁰. De su lectura pueden inferirse las principales notas características que conforman su régimen jurídico⁶¹:

En primer lugar, la autorización de vertido se otorgará teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles y de acuerdo con las normas de calidad del medio hídrico y los límites de emisión fijados reglamentariamente⁶². Con es-

otorgamiento o denegación los realizará la Administración sobre la base de los parámetros normativos existentes; y además, una vez otorgada la autorización, perdura el control administrativo sobre la actividad, para garantizar una adecuación permanente a las condiciones previstas en la normativa aplicable y a las recogidas en el propio acto administrativo.

⁵⁸ Volvemos a hacer la salvedad incluida en la nota 30 respecto a la cuenca del Guadalquivir.

⁵⁹ (Art. 46 LGICA).

⁶⁰ Dicha regulación es aplicable a los supuestos de actuaciones no sometidas a autorización ambiental integrada y autorización ambiental unificada, tal como se deduce de lo dispuesto por el Art. 47.1 de la LGICA. Más adelante analizaremos las relaciones de la autorización de vertido con tales autorizaciones.

⁶¹ Vid. el trabajo de CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit., p. 377 y ss. Aunque las reflexiones en él contenidas se realizan a partir del TRLA, entendemos que las conclusiones a que llega la autora resultan trasladables a la autorización de vertido regulada por la LGICA.

⁶² El Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, ha establecido en su Anexo IV la Lista de sustancias peligrosas –dicha lista se mantiene en vigor hasta tanto no sea modificada por las que, sobre sustancias peligrosas, sean aprobadas en aplicación de la Directiva 2000/60/CE– y en su Anexo V las clasificaciones del estado ecológico (muy buen estado, buen estado y estado moderado) para ríos, lagos, aguas de tran-

te aserto, se introduce para el otorgamiento de la autorización el denominado enfoque combinado, que supone valorar no sólo los límites de emisión del efluente sino también los objetivos de calidad establecidos para el medio receptor (para cada tipo de masas de agua). El logro de dichos objetivos constituye en realidad la finalidad última de la autorización de vertido –por ello, las condiciones de vertidos serán más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera–. También implica condicionar la autorización de vertido al empleo por parte de su titular de las mejores tecnologías existentes para reducir o eliminar la contaminación de las aguas⁶³.

En segundo lugar, estamos ante una “autorización condicionada”, en la medida en que la autorización de vertido se somete a una serie de condiciones específicas impuestas por la Administración otorgante y de cuyo cumplimiento depende que pueda realizarse válidamente el vertido autorizado. Lo expresa claramente el Art. 85.3 de la LGICA, cuando dice: “Las autorizaciones de vertido establecerán las condiciones en que éste debe realizarse. En todo caso, deberán especificar los elementos de control, el caudal de vertido auto-

sición y aguas costeras, expresivas de la calidad de las aguas, y que habrán de tenerse en cuenta a efectos del otorgamiento de las autorizaciones de vertido.

Véase al respecto la Directiva 2006/11/CE, de 15 de febrero sobre la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.

⁶³ Estos tres elementos (la consecución del buen estado ecológico de las aguas, el cumplimiento de las normas de calidad ambiental de las aguas, y el empleo de las mejores técnicas disponibles) llevan a FORTES MARTÍN, A. a considerar que, por influencia de la Directiva 2000/60, se ha establecido en nuestro Derecho una nueva caracterización del régimen de los vertidos, que él califica de “técnica” y “ambiental” (Vid. “La caracterización técnica y ambiental del régimen de vertidos a las aguas...”, cit. p. 208 y ss).

La Directiva 2008/1/CE, de 15 enero, de Prevención y control integrados de la contaminación ha definido en su Art. 2.12 las «mejores técnicas disponibles» como “la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente. También se entenderá por:

a) «técnicas»: la tecnología utilizada junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada;

b) «disponibles»: las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económica y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en el Estado miembro correspondiente como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables;

c) «mejores»: las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto”.

rizado, así como los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente y la exigencia de comprobación previa a la puesta en marcha de la actividad de aquellos condicionantes que se estimen oportunos⁶⁴. En este punto resulta fundamental el sistema de estándares o niveles de contaminación que necesariamente acompañará a las autorizaciones⁶⁵. La Administración puede además establecer unas condiciones de vertido más severas o rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos ambientales así lo requiera, tal como permite el Art. 85.2 in fine.

Así pues, la autorización de vertido no supone una habilitación para contaminar, ni un cheque en blanco para realizar el vertido en cualesquiera condiciones. Todo lo contrario, el título habilitante para realizar el vertido viene acompañado de un paquete de condiciones sin cuyo cumplimiento carece de validez el vertido para el que se ha solicitado la autorización previa. Por ello, resulta muy conveniente la previsión que hace el Art. 85.3 in fine respecto a la exigencia de comprobación previa a la puesta en marcha de la actividad de aquellos condicionantes que se estimen oportunos⁶⁶ (pensamos, por ejemplo, en la construcción de las instalaciones de depuración necesarias).

El condicionado de la autorización es de tal relevancia que la LGICA realiza constantes alusiones a su contenido⁶⁷. Su cumplimiento no sólo debe observarse en el momento del otorgamiento de la autorización sino también mantenerse durante el plazo de vigencia de la misma. Para asegurarlo, la Ley

⁶⁴ El Art. 101.1 párrafo segundo del TRLA también establece un contenido mínimo para este condicionado, al señalar: “En todo caso, deberán especificar las instalaciones de depuración necesarias y los elementos de control de su funcionamiento, así como los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente y el importe del canon de control de vertido definido en el Art. 113”.

⁶⁵ Véase CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 378.

⁶⁶ La expresión empleada por la LGICA induce a pensar que la Administración cuenta con un amplio margen de apreciación para determinar dichas condiciones.

⁶⁷ Además de la referencia expresa del Art. 85.3 ya aludida, el mismo Art. 85.2 in fine, permite el establecimiento de “condiciones de vertido” más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera; el Art. 87 faculta a la Consejería competente en materia de medio ambiente para modificar, con carácter general, “las condiciones de vertido” a fin de garantizar los objetivos de calidad; o el Art. 88 que, al enumerar las obligaciones que asume el titular de la autorización de vertido, se remite a “los términos establecidos en el condicionado de la autorización” (aptdo. a) o a “las condiciones en las que se vierten” (aptdo. g).

reserva a la Administración una serie de facultades de intervención (v. g. solicitar información, efectuar los controles e inspecciones que estime convenientes, revisar la autorización).

Las autorizaciones de vertido quedan supeditadas además a la normativa en cada momento en vigor y a la utilización de las mejoras técnicas disponibles. Muestra de ello es que, tal como establece el Art. 87.1.c) de la LGICA, la autorización puede ser objeto de revisión para adecuar el vertido a las normas de calidad ambiental y objetivos de calidad de las aguas que sean aplicables en cada momento.

Esta subordinación de la actividad autorizada a las modificaciones normativas que se produzcan, convierte a la autorización de vertido en un instrumento de carácter extraordinariamente dinámico y vulnerable⁶⁸. El titular del vertido no adquiere ningún derecho a contaminar⁶⁹.

En tercer lugar, la autorización de vertido instaura una relación jurídica continuada entre la Administración otorgante y el sujeto autorizado⁷⁰. Durante la vigencia de la autorización, la Administración ejercerá un control sobre la actividad autorizada, y el titular de la autorización por su parte deberá realizar una serie de actuaciones que facilitarán esa labor de vigilancia y verificación sobre las condiciones del vertido. Así por ejemplo, entre las obligaciones que incumben al titular del vertido, la LGICA incluye la de realizar una declaración anual de vertido (Art. 88 c); la de comunicar al órgano competente los vertidos accidentales que se produzcan (Art. 88, e); o la de informar periódicamente a la Administración sobre las condiciones en que se vierte (Art. 88 g).

La relación jurídica que surge a raíz del otorgamiento de la autorización de vertido no se prolonga en el tiempo de forma indefinida, sino que queda sometida a un plazo de vigencia, que el TRLA fija en cinco años (Art. 101.3)⁷¹.

⁶⁸ Véase CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 379.

⁶⁹ CASADO CASADO, L. quien mantiene el carácter constitutivo de la autorización de vertido. Vid. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 382.

⁷⁰ Vid. CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 380.

⁷¹ Sobre el carácter temporal de la autorización de vertido vid. CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 381.

La LGICA no dice nada sobre este punto, ni tampoco contiene mención alguna sobre la posibilidad de renovación de la autorización, una vez finalizado el plazo para el cual se otorgó y, una vez que se haya comprobado que se cumplen las normas de calidad y los objetivos ambientales exigibles en cada momento, por lo que debemos entender que resultan de aplicación las previsiones establecidas al respecto por la ley estatal.

En cuarto lugar, se trata de una autorización en la que aparecen elementos reglados y discrecionales, aunque abundan estos últimos. En efecto, por una parte la Administración está vinculada por las normas de calidad, los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión establecidas normativamente, y no podrá autorizar vertidos que no se ajusten a dichas previsiones. Por otra, ciertamente dispone de un margen de apreciación para valorar las condiciones de vertido, establecer las que estime oportunas o imponer condiciones más rigurosas. Tal facultad de valoración se incardina en la denominada “discrecionalidad técnica”⁷².

La concurrencia de todas estas notas características lleva a CASADO CASADO, L. a afirmar que, a pesar de la denominación utilizada por nuestro ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta su régimen jurídico, “la autorización de vertido podría calificarse como una cuasiconcesión o, como “autorización–concesional”⁷³. “La autorización de vertido constituye una figura que por su régimen jurídico, se acerca mucho a una verdadera concesión. En ella podemos identificar elementos típicamente concesionales...”. “Así, su carácter constitutivo y la inexistencia de un derecho a contaminar en la esfera jurídica del vertedor; la presencia de importantes elementos discrecionales, que confieren a la Administración un amplio margen a la hora de la determinación de su contenido; la limitación del período de vigencia; la relación jurídica continuada entre Administración y autorizatario; el amplio poder conformador atribuido por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, que puede revisar, modificar o revocar la autorización para garantizar su permanente adecuación al interés público; y la extraordinaria mutabilidad y vulnerabilidad de la situación jurídica otorgada al particular. Ahora bien, también identificamos algunos elementos, menos, típicos de la autorización”⁷⁴.

⁷² Véase CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., pp. 383–386.

⁷³ Cfr. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 395.

⁷⁴ Cfr. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., p. 394.

5.3. Obligaciones del titular de la autorización de vertido

Constituyen una manifestación de la relación jurídica existente entre la Administración y el titular de la autorización, relación que se prolonga en el tiempo hasta el vencimiento del plazo autorizador o aquella no se revoque o extinga por otra causa.

Las obligaciones de los titulares de la autorización de vertido se establecen directamente por la Ley (Art. 88), aunque algunas de ellas se concretarán lógicamente en la propia autorización de vertido. Son las siguientes: a) Instalar y mantener en correcto funcionamiento los equipos de vigilancia de los vertidos y de la calidad del medio en los términos establecidos en el condicionado de la autorización de vertido; b) Evitar la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo o cualquier otra acumulación que pueda ser causa de degradación del dominio público hidráulico; c) Realizar una declaración anual de vertido cuyo contenido se determinará reglamentariamente⁷⁵; d) Ejecutar a su cargo los programas de seguimiento del vertido y sus efectos establecidos, en su caso, en la autorización; e) Adoptar las medidas adecuadas para evitar los vertidos accidentales y, en caso de que se produzcan, corregir sus efectos y restaurar el medio afectado, así como comunicar dichos vertidos al órgano competente en la forma que se establezca; f) Constituir una fianza a fin de asegurar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la autorización, con las excepciones previstas en la normativa aplicable, y sin perjuicio del abono de los tributos exigibles⁷⁶; g) Informar, con la periodicidad, en los

⁷⁵ El RDPH (Art.246.1, en la redacción dada al mismo por el RD 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el RD 849/1986, de 11 de abril), incluye la declaración de vertido entre la documentación que el titular del vertido debe acompañar a la solicitud de autorización de vertido presentada ante la Administración. En este caso, la Ley andaluza se está refiriendo no ya a la declaración inicial de vertido, sino a declaraciones periódicas que el titular de la autorización de vertido deberá presentar una vez al año ante la Administración otorgante y mientras dure la vigencia de aquella. A estas declaraciones también alude implícitamente el Art. 101.4, párrafo segundo in fine, del TRLA, al establecer que: “Asimismo, con la periodicidad y en los plazos que reglamentariamente se establezcan, los titulares de autorizaciones de vertido deberán acreditar ante la Administración hidráulica las condiciones en que vierten”.

⁷⁶ La incorporación de esta obligación al condicionado de la autorización –que responde a los principios de prevención, responsabilidad y al de que quien contamina paga– constituye una novedad de la LGICA respecto a la regulación prevista en el TRLA –no así respecto a otras normas autonómicas reguladoras de la autorización ambiental integrada–. Se trata de establecer una garantía suficiente que permita hacer frente a las obligaciones derivadas de la actividad autorizada. La Ley no indica el momento en el que haya de constituirse tal fianza ni su alcance, pero lo lógico será pensar que deba hacerse antes de que se emita la resolución final autorizatoria.

plazos y la forma que se establezca, a la Consejería competente en materia de medio ambiente de las condiciones en que se vierten; h) Constituir una junta de usuarios o comunidad de vertidos en los casos que se determine reglamentariamente; i) Separar las aguas de proceso de las sanitarias y de las pluviales salvo que técnicamente sea inviable y se le exima de esta obligación en la correspondiente autorización de vertidos; y, finalmente cualesquiera otras obligaciones establecidas reglamentariamente.

5.4. El procedimiento autorizatorio

Para conocer el procedimiento aplicable para el otorgamiento de la autorización de vertido, nuevamente hemos de distinguir según el carácter que tenga la cuenca en la que el vertido va a realizarse⁷⁷.

Si se produce sobre una cuenca intercomunitaria, de competencia estatal, la regulación del procedimiento será la establecida en la normativa estatal, en este caso la prevista en el RDPH (Arts. 246–250⁷⁸), aunque, eso sí, teniendo en cuenta que la Comunidad autónoma puede introducir algunas modulaciones, sobre la base de sus competencias en otras materias sectoriales conexas.

Por lo que respecta a las cuencas intracomunitarias, la norma procedimental exigible para la obtención de la autorización será la establecida de forma específica por la propia Comunidad Autónoma, que deberá respetar aquellas normas procedimentales estatales básicas contenidas en el RDPH. Como ha declarado el TC, en la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, estas normas, con ciertas salvedades, no tienen carácter básico, por lo que resultan de aplicación supletoria respecto a la legislación que dicten las CCAA con competencias sobre aprovechamientos hidráulicos intracomunitarios (Fdto. Jco. 32).

La LGICA no nos ofrece una regulación general del procedimiento de otorgamiento de la autorización de vertido, por lo que deberá ser objeto de desarrollo reglamentario. Únicamente establece algunas previsiones concretas de carácter procedimental, como son:

⁷⁷ Puede verse en relación a este tema PONT CASTEJÓN, I. “El procedimiento administrativo de autorización de vertidos a aguas continentales ante el reto de una administración hidráulica eficaz”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n° 5, (2004–1), p. 17.

⁷⁸ Norma modificada por el RD 606/2003, de 23 de mayo.

En relación a las solicitudes de autorizaciones de vertido de los municipios, o las entidades que tengan asumida la titularidad de los vertidos, el Art. 85.6 de la LGICA establece que contendrán en todo caso un plan de saneamiento y control de vertidos a la red de alcantarillado municipal. La incorporación del plan de saneamiento municipal resulta lógica como medida preventiva y de cara a exigir responsabilidades. Además, las Entidades locales estarán obligadas a informar a la Consejería competente en materia de medio ambiente sobre la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias peligrosas. Ambas exigencias vienen establecidas también por la normativa estatal (Art. 101.5 TRLA y Art. 246.3 RDPH⁷⁹). Dichas obligaciones recaen sobre la entidad titular del vertido final, que puede ser un Ayuntamiento u otra entidad supramunicipal (mancomunidad, Área Metropolitana...) con competencia sobre el saneamiento de aguas residuales de los municipios que la integran. También podría darse el caso de que la entidad titular fuera la propia Comunidad Autónoma, con lo cual se daría la circunstancia de que es la misma administración autorizatoria (titular del vertido final) la que a su vez otorga la autorización de vertido.

En cuanto a la documentación que debe acompañar a la solicitud de vertidos que puedan afectar a las aguas subterráneas, de modo implícito, el Art. 85.5 se refiere al estudio hidrogeológico previo que demuestre su inocuidad⁸⁰, estudio que lógicamente deberá aportar el solicitante.

Respecto a la duración del procedimiento, la LGICA establece (Art. 85.7) un plazo de resolución y notificación de la autorización de vertido de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud, justo la mitad del plazo de un año fijado por la normativa estatal (Art. 249.2 RDPH).

Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, los interesados podrán entender desestimada su solicitud (Art. 85.7 in fine). La previsión del silencio negativo, que no se recoge expresamente en el TRLA

⁷⁹ La única diferencia que se observa entre la normativa estatal y la establecida en la ley andaluza es que mientras el Art. 101.5 del TRLA establece la obligación de informar sobre la existencia de vertidos de sustancias peligrosas a la Administración hidráulica, el Art. 85.6 de la LGICA lo hace en favor de la Consejería competente en materia de medio ambiente.

⁸⁰ Dice así el citado precepto: "Cuando el vertido pueda dar lugar a infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas y capas subterráneas, sólo podrá autorizarse si el estudio hidrogeológico previo demuestra su inocuidad".

aunque sí en el RDPH (Art. 249.2), resulta acertada para garantizar una mayor protección del medio hídrico y ha sido valorada de forma positiva por la doctrina⁸¹, como solución más acorde con el sentido del Art. 43 de la LRJAP.

5.5. La revisión de la autorización de vertido

De acuerdo con el carácter dinámico y condicionado de la autorización de vertido, la LGICA regula la revisión de la autorización de vertido en su Art. 87. La redacción de este precepto, con alguna salvedad, es prácticamente idéntica a la del Art. 104 del TRLA. El Art. 87 atribuye la facultad de revisar la autorización de vertido al “órgano competente para otorgar la autorización de vertido”⁸², en los siguientes casos:

- a) Cuando sobrevengan circunstancias que, de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en términos distintos⁸³.
- b) Cuando se produzca una mejora en las características del vertido y así lo solicite el titular⁸⁴.

⁸¹ Véase CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob.cit., pp. 261–267.

⁸² El TRLA otorga esta facultad del Organismo de cuenca (Art. 104.1).

⁸³ Aunque indicada para la Autorización ambiental unificada y calificación ambiental, el Art. 19.11 de la LGICA contempla un supuesto de cambio de circunstancias que podrían determinar la revisión de la autorización. Nos referimos a la posibilidad de que se produzca una modificación sustancial –cualquier cambio o ampliación– en la actividad autorizada que pueda tener efectos adversos significativos sobre la seguridad, la salud de las personas o el medio ambiente. Ese mismo precepto considera que existe una “modificación sustancial” cuando en opinión del órgano ambiental competente se produzca, de forma significativa, un incremento de los vertidos a cauces públicos o al litoral y un incremento en la utilización de los recursos naturales. La modificación sustancial de las actuaciones antes referidas queda sometida a autorización ambiental unificada. Para el supuesto de que la modificación no resulte sustancial, el Art. 27.3 de la LGICA somete al requisito de comunicación previa la actuación pretendida. (Sobre el tema de las comunicaciones previas puede verse con carácter general la excelente monografía de NÚÑEZ LOZANO, M.C. *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001).

⁸⁴ El Art. 104.1 b) del TRLA se refiere en este supuesto al “interesado”.

- c) Para adecuar el vertido a las normas de calidad ambiental⁸⁵ y objetivos de calidad de las aguas que sean aplicables en cada momento⁸⁶.

También prevé ese mismo precepto en su apartado segundo, en casos excepcionales, por razones de sequía o en situaciones hidrológicas extremas, la posibilidad de modificar con carácter general las condiciones de vertido a fin de garantizar los objetivos de calidad. Tal facultad se atribuye a la Consejería competente en materia de medio ambiente.

Como consecuencia de la revisión de la autorización, la Administración podrá, o bien revocar la autorización (en el supuesto previsto en la letra a) del Art. 87.1), o bien modificar el condicionado de la autorización, en cuyo caso debería darse un plazo al titular del vertido para que se adapte a las nuevas condiciones⁸⁷. Dicho plazo podría fijarse reglamentariamente.

No se dice nada en la LGICA respecto a quién corresponde asumir los gastos derivados de la revisión de la autorización⁸⁸, ni tampoco se contiene previsión alguna sobre una cuestión ciertamente delicada como es la de si la revisión debe dar o no lugar a la indemnización a los titulares del vertido por los perjuicios causados. El RDPH determina en su Art. 262.2 que “la modificación del condicionado no dará lugar a indemnización”. Este punto, sin embargo, resulta discutible y dependerá de las circunstancias concretas aplicables al caso⁸⁹. Sería conveniente buscar en este punto una solución viable y que fa-

⁸⁵ Definidas en la LGICA como los “Niveles de concentración de un determinado contaminante o grupo de contaminantes que no deben superarse en el agua, en los sedimentos o en la biota, con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente” (Art. 79.6).

⁸⁶ En este caso, el Art. 104.1 c) añade “y, en particular, a las que para cada río, tramo de río, acuífero o masa de agua dispongan los Planes hidrológicos de cuenca”. Este extremo no se menciona en el texto de la LGICA. No obstante ello, nos parece que, dado el carácter normativo que tienen los PPHHC, los objetivos de calidad por ellos fijados tienen la consideración de normas de calidad ambiental aplicables en cada momento, por lo que habría que entenderlos incluidos dentro de la referencia que el Art. 87.1 c) realiza a dicha normas.

⁸⁷ CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit., pp. 328–329.

⁸⁸ En el caso de que la revisión se realice previa solicitud de su titular, parece lógico que éste corra con los gastos ocasionados.

⁸⁹ CASADO CASADO, L. considera, siguiendo a Sánchez Morón que sólo cabría indemnización en aquellos casos en que la revisión viniese impuesta por la revisión de los PPHHC, pero no en los restantes supuestos (*Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit., p. 328 y ss.).

voreciera al cumplimiento efectivo de los objetivos de protección medioambiental.

5.6. Regularización de los vertidos existentes

Con el fin de adecuar gradualmente los vertidos existentes a las prescripciones de la nueva Ley, la LGICA incluye una Disposición Transitoria Tercera bajo el título “Régimen de Regularización de los vertidos existentes”, en la cual se establece con carácter general que los vertidos existentes a la entrada en vigor de la Ley deberán adaptarse a lo dispuesto en la misma en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

La regulación de un régimen transitorio que permita adecuar los vertidos actuales al nuevo marco normativo establecido en la LGICA resulta conveniente, sobre todo si se quiere asegurar el cumplimiento efectivo de los objetivos de protección de la calidad de las aguas, y evitar que el régimen de protección legal no se ajuste a la realidad fáctica, que a veces nos presenta un panorama desolador en el que existen numerosos vertidos ilegales.

La situación en que se pueden encontrar los titulares de vertido a la entrada en vigor de la ley puede ser diversa: habrá vertidos que cuenten ya con autorización administrativa pero que deban ajustar sus características a la nueva norma; pero también se darán situaciones de ilegalidad, en las que los titulares del vertido no hayan ni siquiera solicitado la correspondiente autorización. La D. T. 3ª de la LGICA no distingue entre estos dos tipos de situaciones, simplemente se refiere sin más a los “vertidos existentes” a la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, quizás sería conveniente que en el desarrollo reglamentario de la norma, se introdujeran algunas previsiones al respecto. También debería regularse por vía reglamentaria el procedimiento para llevar a cabo la citada regularización.

5.7. La autorización de vertido y la autorización ambiental integrada

Como es sabido, el nuevo planteamiento de la intervención administrativa sobre las actividades contaminantes que adopta la LGICA descansa fundamentalmente sobre la figura de la autorización ambiental integrada (y la autorización ambiental unificada), a través de la cual el legislador pretende realizar una evaluación global de las actividades contaminantes que culmine en

una resolución única que aglutine el conjunto de autorizaciones sectoriales ambientales exigibles hasta el momento⁹⁰.

Pues bien, no podríamos terminar el comentario que nos ocupa sin hacer alguna referencia, aunque sea breve, a la proyección y la incidencia que tiene dicha autorización sobre la autorización sectorial de vertido. Dado que la autorización ambiental integrada tiene por objeto evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, resulta lógico pensar que el control de las emisiones a las aguas y las condiciones de vertido será uno de los aspectos a tener en cuenta al otorgar dicha autorización. Conviene observar que mientras que la autorización ambiental integrada versa sobre una actividad susceptible de producir un efecto negativo sobre el medio ambiente, en el caso de la autorización de vertido, lo que se autoriza no es la actividad industrial que produce una incidencia medioambiental sino el vertido en sí, es decir, el impacto mismo⁹¹.

Por ello, a la vista de la regulación establecida en la LGICA, cabe preguntarse: ¿cuáles son las relaciones entre dichas autorizaciones? o, ¿cómo se incardina la autorización de vertido en el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada?

Para responder a estas preguntas sería necesario distinguir dos hipotéticas situaciones: primera, la de las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental integrada o unificada (el control de los vertidos procedentes de estas instalaciones se realizaría a través de dichas autorizaciones); segunda, la del resto de actividades susceptibles de contaminar (las cuales quedarían sometidas a la autorización previa de vertidos regulada en la LGICA). Por otra parte, habría que tener en cuenta si el vertido se realiza en una cuenca intercomunitaria o en una cuenca intracomunitaria, a efectos de determinar la oportuna atribución competencial. En este punto, lo interesante será hacer compatible un enfoque integrado de la contaminación con el respeto a las

⁹⁰ La LGICA recoge entre los principios que la inspiran (Art. 3 f) el “Principio de enfoque integrado, que supone el análisis integral del impacto ambiental de aquellas actividades industriales de alto potencial contaminante”.

⁹¹ Esta distinción entre la autorización de vertido y la autorización ambiental integrada la recoge BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Montecorvo, Madrid, 2001, pp. 958-959, cit. por CASADO CASADO, L. *Los vertidos en aguas continentales...* ob. cit. p. 374.

competencias de las distintas Administraciones públicas implicadas, estableciendo los oportunos mecanismos de coordinación.

La integración de la autorización de vertido en la autorización ambiental integrada regulada en la LGICA se deduce de lo establecido en el Art. 19.2 de la Ley que ordena la integración en una única resolución de “los pronunciamientos, decisiones y autorizaciones previstos en el Art. 11.1. b) de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación, y aquellos otros pronunciamientos y autorizaciones que correspondan a la Consejería competente en materia de medio ambiente y que sean necesarios con carácter previo a la implantación y puesta en marcha de las actividades”⁹². El citado Art. 11.1. b) menciona expresamente entre dichas autorizaciones a las autorizaciones de vertido a las aguas continentales, incluidos los vertidos al sistema integral de saneamiento, y la autorización de vertidos desde tierra al mar. En consecuencia, para las actividades sometidas a la autorización ambiental integrada que regula la LGICA, la autorización de vertido se sustituye (porque se integra) por aquella autorización.

La fórmula elegida para dicha integración es la misma que la recogida por la legislación estatal⁹³. El Art. 24 de la LGICA, aunque establece alguna

⁹² En el mismo sentido, véase el Art. 21 c) de la LGICA.

⁹³ En la legislación estatal (Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación), la integración de la autorización de vertido en la autorización ambiental integrada se lleva a cabo de la siguiente forma:

En las cuencas intracomunitarias, y para aquellas actividades industriales sometidas a la LPCIC la autorización de vertido se sustituye por la autorización ambiental integrada (Art. 11.3 párrafo segundo, de acuerdo con el cual, “las autorizaciones de vertidos a las aguas continentales y al dominio público marítimo terrestre, desde tierra al mar (...) se incluyen en la autorización ambiental integrada, de acuerdo con esta ley”). A estos efectos, la solicitud para la obtención de la autorización ambiental integrada deberá ir acompañada de la documentación exigida por la legislación de aguas para la autorización de vertidos a las aguas continentales y por la legislación de costas para la autorización de vertidos desde tierra al mar (Art. 12.1.c). En dicha autorización se deberán establecer las características y condiciones del vertido, valores límite de emisión, etc.

En relación a las cuencas intercomunitarias, la fórmula de integración elegida por la Ley estatal ha sido la de introducir un informe preceptivo y vinculante del Organismo de cuenca sobre los vertidos, dentro del procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada. Con esta solución, se pretende compaginar la finalidad integradora que persigue la norma con el respeto a la competencia estatal. Por ello, según dispone el Art. 19 de la LPCIC, en aquellos supuestos en los que la actividad sometida a autorización ambiental integrada precise, de acuerdo con la legislación de aguas, autorización de vertido al dominio público hidráulico de cuencas intercomunitarias, el organismo de cuenca competente deberá emitir, en el plazo de seis meses, un in-

particularidad, se remite al procedimiento de integración previsto en la Ley 16/2002, de 1 de julio⁹⁴. Por tanto, podemos concluir que al igual que ocurre en el Estado, la LGICA transforma las autorizaciones de vertido en informes preceptivos y vinculantes que deberán emitirse dentro de los procedimientos para el otorgamiento de la autorización ambiental integrada.

Por otra parte, la integración de la autorización de vertido en la autorización ambiental unificada puede deducirse a su vez del texto del Art. 19.3 de la LGICA, cuando establece que “en la autorización ambiental unificada se integrarán todas las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que correspondan a la Consejería competente en materia de medio ambiente y que sean necesarios con carácter previo a la implantación y puesta en marcha de las actuaciones”. Entre dichas autorizaciones debe incluirse, como es lógico, la autorización de vertido, cuando su otorgamiento corresponda a la Comunidad Autónoma. No queda, sin embargo, muy claro la forma en que haya de integrarse dicha autorización. El Art. 31.4 de la LGICA, que regula el procedimiento autorizador, ordena recabar de los distintos órganos e instituciones los informes que tengan carácter preceptivo de acuerdo con la normativa aplicable, así como aquellos otros que se consideren necesarios. Entre esos informes, lógicamente, se encontrará el que verse sobre las condiciones del vertido. Sin embargo, no queda claro si este informe tiene carácter preceptivo y vinculante, como ocurre con el informe previsto en el Art. 19 de la Ley

forme sobre la admisibilidad del vertido y, en su caso, determinar las características del mismo y las medidas correctoras a adoptar a fin de preservar el buen estado ecológico de las aguas. En caso de no emitirse este informe en el plazo señalado, el órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada requerirá al organismo de cuenca para que emita con carácter urgente el citado informe en el plazo máximo de un mes, transcurrido el cual se podrán proseguir las actuaciones. No obstante, el informe recibido fuera del plazo señalado y antes del otorgamiento de la autorización ambiental integrada, deberá ser tenido en consideración por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Si el Organismo de cuenca no emite el referido informe, la LPCIC establece que se podrá otorgar la autorización ambiental integrada, contemplando en la misma las características del vertido y las medidas correctoras requeridas, que se establecerán de acuerdo con la legislación de aguas. Ahora bien, en el supuesto de que el informe del Organismo de cuenca considerase que es inadmisibles el vertido y consecuentemente, impidiere el otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada dictará resolución motivada denegando la autorización. Es la consecuencia lógica del carácter vinculante que se atribuye al citado informe.

⁹⁴ El contenido de la autorización ambiental integrada, de acuerdo con lo previsto en el Art. 25 de la LGICA, reflejará las condiciones específicas del resto de las autorizaciones que en la misma se integren (entre ellas, lógicamente, las condiciones de vertido).

16/2002, o simplemente preceptivo. Entendemos que sería preceptivo y vinculante. También prevé el Art. 31.2.d) de la LGICA, que entre la documentación que deba acompañar a la solicitud del titular se incluya la exigida por la normativa aplicable para aquellas autorizaciones que en cada caso se integren en la autorización ambiental unificada, como es el caso de la autorización de vertido.

5.8. Concurrencia de la autorización de vertido con otras autorizaciones y concesiones

El Art. 85.4 de la LGICA ordena que la autorización de vertido se otorgará sin perjuicio de la concesión que debe exigirse al órgano estatal competente para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre de conformidad con lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aunque no establece el carácter previo de la autorización de vertido respecto a aquella concesión.

No es éste el único supuesto de concurrencia de la autorización de vertido con otras autorizaciones o concesiones. Aunque no se mencionan en la Ley, cabe pensar también en la posibilidad de la concurrencia con otras autorizaciones y concesiones para la ocupación o utilización del dominio público hidráulico.

La LGICA sí contempla la posibilidad de que la autorización de vertido concorra con otras autorizaciones de control de la contaminación ambiental (autorización de emisiones a la atmósfera, autorización de producción de residuos, autorización de gestión de residuos) que se requieran para aquellas actuaciones no sometidas a autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada. En este caso, y sin perjuicio de que el procedimiento de resolución de dichas autorizaciones sea el que establezca su normativa específica, la Ley ordena que el periodo de información pública sea común, eso sí, siempre que en la normativa de aplicación a cada una de ellas esté previsto dicho trámite⁹⁵.

⁹⁵ Art. 47.2 LGICA.

5.9. El régimen sancionador

La LGICA completa la regulación de los vertidos con unas previsiones sobre el régimen sancionador⁹⁶. Casi todas las infracciones tipificadas por los Arts. 140 a 142⁹⁷ quedan referidas a la acción de verter o están relacionadas con la autorización de vertido. Los grados en que la LGICA clasifica las infracciones y sanciones, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Aguas (que distingue entre leves, menos graves, graves y muy graves), se han adecuado a la trilogía prevista en la Ley 30/1992, distinguiéndose entre infracciones leves, graves y muy graves⁹⁸.

Entre las infracciones muy graves, cuya comisión se sancionará con multa desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros, se tipifican las siguientes actuaciones: a) La realización de vertidos directos o indirectos a cualquier bien del dominio público hidráulico o desde tierra a cualquier bien del dominio público marítimo-terrestre, cualquiera que sea su naturaleza y estado físico, que no cuenten con la correspondiente autorización administrativa, cuando se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente⁹⁹ o se haya puesto en peligro grave la salud o seguridad de las personas; b) El incumplimiento de órdenes de suspensión y de medidas correctoras o preventivas dictadas al amparo del artículo 162 de la Ley –que regula las medidas provisionales que pudieron adoptarse al hilo de un procedimiento sancionador–; y c) La superación de los valores límites de emisión recogidos en la autorización de vertido siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas.

⁹⁶ Dentro del Título VIII de la Ley sobre “Disciplina ambiental” y del Capítulo III del mismo sobre “Infracciones y Sanciones” se incluye una Sección –la tercera– con la rúbrica “Infracciones y sanciones en materia de calidad del medio hídrico”.

⁹⁷ No necesariamente “el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los programas de actuación para prevenir la contaminación por nitratos de origen agrario y otros contaminantes de origen difuso” (Art. 141.1.c).

⁹⁸ Sobre el tema puede verse MAGÁN PERALES, J.M. “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre infracciones y sanciones en materia de aguas”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n° 8, 2005.

⁹⁹ En el ámbito estatal, mediante Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de 16 enero de 2008, se han establecido los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales.

Como infracciones graves se tipifican las siguientes conductas: a) La realización de vertidos –en los mismos términos previstos para las infracciones muy graves– pero “cuando no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la salud o seguridad de las personas”; b) La superación de los valores límites de emisión establecidos en la autorización de vertido siempre que se superen los valores límites establecidos en la normativa aplicable y no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente; c) El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los programas de actuación para prevenir la contaminación por nitratos de origen agrario y otros contaminantes de origen difuso, cuando se haya producido daño o deterioro grave para el medio ambiente; d) El incumplimiento de las condiciones de calidad del medio receptor establecidas en la autorización de vertido; e) La falta de comunicación, a la Consejería competente en materia de medio ambiente, de una situación de emergencia o de peligro derivada de cualquier irregularidad en la emisión de un vertido; f) La dilución sin autorización de los vertidos, con el fin de cumplir los límites establecidos en la autorización de vertido; g) La ocultación de datos o el falseamiento en la documentación a presentar en el procedimiento de autorización de vertido; h) El incumplimiento del plazo fijado en la autorización de vertido para la iniciación o terminación de las obras e instalaciones que soportan el vertido. La comisión de estas infracciones graves se sancionará con multa desde 6.010,13 hasta 300.506,61 euros.

Por último, el Art. 142 tipifica y sanciona las infracciones leves, señalando las siguientes: a) El incumplimiento de los valores límites de emisión establecidos en la autorización de vertido sin que se superen los valores límites establecidos en la normativa aplicable; b) El incumplimiento de los planes de mantenimiento y calibración de los equipos de control automático de la calidad de los efluentes impuestos en la autorización de vertido; c) El incumplimiento de la obligación de mantener en buen estado las obras e instalaciones que soportan el vertido; d) El incumplimiento de cualquier otra de las condiciones establecidas en la autorización de vertido; e) El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los programas de actuación para prevenir la contaminación por nitratos de origen agrario y otros contaminantes de origen difuso, cuando no se haya producido daño o deterioro para el medio ambiente. La comisión de las infracciones administrativas leves se sanciona con multa de hasta 6.010,12 euros.

Las reglas generales de contratación electrónica en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público

Eduardo Gamero Casado

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 1.1.- La contratación electrónica en la *Era de la Información*. 1.2.- Antecedentes normativos. 2.- LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. 2.1.- Sistemática del cuerpo legal en materia de contratación electrónica. 2.2.- Integración del sistema de fuentes en materia de contratación electrónica. 3.- CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y RESERVA DE LEY. 3.1.- La reserva de Ley en la imposición de la contratación electrónica. 3.2.- Necesidad de desarrollo reglamentario de la contratación electrónica por parte de las diferentes administraciones públicas. 4.- EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES. 5.- REQUISITOS DE SEGURIDAD, CONFIDENCIALIDAD, INTEGRIDAD Y CONSERVACIÓN. EN PARTICULAR, EL USO OBLIGATORIO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA RECONOCIDA. 5.1.- Requisitos generales. 5.2.- La imposición de la firma electrónica reconocida. 6.- OTRAS REGLAS GENERALES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. 6.1.- Incidencias en la presentación de documentos. 6.2.- El formato de los documentos presentados. 6.3.- Inscripción obligatoria de datos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas. 7.- LA FACTURA ELECTRÓNICA. 8.- CONCLUSIÓN

1 INTRODUCCIÓN. CONTEXTO Y ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

1.1. La contratación electrónica en la *Era de la Información*

En este trabajo analizamos cómo se regula la contratación electrónica en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (en lo sucesivo, LCSP), a cuyo fin ceñimos la exposición a las reglas generales de contratación electrónica contenidas en las Disposición adicional 19ª y en la Disposición final 9ª de la Ley, sin abordar el estudio de otros muchos aspectos en que

este cuerpo legal incide en la cuestión, como los registros telemáticos de contratistas, los perfiles de contratante, la subasta electrónica, los sistemas dinámicos de contratación, o la plataforma de contratación del Estado, que por su carácter específico desbordan el objeto de nuestra aportación.

Como fundamento sostiene CASTELLS¹, durante el último cuarto del siglo XX la sociedad ha modificado radicalmente sus estructuras dando lugar a un nuevo período histórico, conocido como *Era de la Información*, y caracterizado por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación. No es posible entrar aquí en detalle a exponer los indicadores y las consecuencias de este cambio en la sociedad en general², ni tampoco ilustrar las concretas repercusiones que está derivando específicamente para el Derecho administrativo y la Administración pública (dando lugar a la llamada *Administración electrónica*)³. Pero sí conviene aportar unos pocos datos significativos que evi-

¹ Sostiene el autor que se ha producido una transformación de magnitud equivalente a la que supuso en su día la máquina de vapor, desencadenante de la revolución industrial y, correlativamente, de la Edad Moderna. Véase CASTELLS, M.: *La Era de la Información. La sociedad red*, Madrid, 1997.

² Para lo que debe acudir a la obra citada, y a algunos informes relativos al grado de implantación de la Sociedad de la Información en España, como los elaborados por Eurostat, accesibles en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>; el estudio *España 2007. Informe anual sobre el desarrollo de la Sociedad de la Información*, elaborado por la Fundación Orange y accesible en http://www.fundacionorange.es/areas/25_publicaciones/e2007.pdf; o el informe *La Sociedad de la Información en España*, de la Fundación Telefónica, accesible en http://www.telefonica.es/sociedaddelainformacion/html/informes_home.shtml.

³ En relación con las consecuencias que entraña la implantación de la Administración electrónica en el Derecho administrativo véanse especialmente PIÑAR MAÑAS, J.L.: "Revolución tecnológica, Derecho administrativo y Administración pública", en *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho administrativo hoy*, Cizur Menor (Navarra), 2007; GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.): *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Cizur Menor (Navarra), 2008; VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-Administración*, Granada, 2007; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: "Una reflexión introductoria sobre el Derecho administrativo y la Administración pública de la sociedad de la información y del conocimiento", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 40, 2000; PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Valladolid, 2005; PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Cizur Menor (Navarra), 2007; y BERNADÍ GIL, X.: "Derecho público y Administración electrónica: una visión panorámica", *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, n° 1, 2005.

dencian hasta qué punto se ha transformado la sociedad y las exigencias que ello proyecta hacia el Derecho administrativo y la gestión administrativa.

Por una parte, en la campaña del IRPF, cuatro millones y medio de declaraciones se presentaron por vía telemática⁴, cifra que también se alcanza en las declaraciones de aduanas⁵. Y en lo que se refiere a la Seguridad Social, el 97'38% de los movimientos de afiliación (cerca de 62 millones de operaciones) han tenido lugar a través de Internet (sistema CIR-RED), realizándose el 95'46% de los pagos por medios electrónicos⁶. Un último dato significativo es que el portal del *Boletín Oficial del Estado* recibe más de dos millones de visitas diarias, sin que nadie recuerde ya prácticamente la existencia de una edición en papel que, por otra parte, ha desaparecido desde 1 de enero de 2009⁷, debido, precisamente, a su inutilidad.

Estos datos son elocuentes por sí solos del grado de implantación de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana y en la gestión administrativa. Evidencian, por otra parte, que cuando se ofrecen servicios de calidad por medios electrónicos y telemáticos la sociedad los utiliza masivamente. La consecuencia que de ello se deriva para el tema en examen es que la contratación electrónica no constituye en la actualidad un simple cauce de mejora en la gestión administrativa o un signo ornamental de modernidad, sino que representa además un medio para facilitar los trámites a las empresas contratistas y para agilizar la gestión de los procesos implicados en la contratación. Desde esta perspectiva, *la generalización de la contratación electrónica es una verdadera exigencia para un Estado de Derecho que desee situarse a la altura de la sociedad a la que sir-*

⁴ El último dato disponible corresponde al ejercicio de 2006 (declaraciones presentadas en 2007); cfr. http://www.aeat.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Tramites_on_Line/Otros_Servicios/ESTADISTICAS/Declaraciones_presentadas_por_Internet/estadinet31012008.pdf (consultada el 31/1/08).

⁵ *Ibidem*, donde se expone que en el ejercicio de 2007 se presentaron cerca de cuatro millones y medio de DUAs de exportación y poco más de cuatro millones de DUAs de importación.

⁶ Véase la Memoria de actuaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente a 2006 (última disponible), en <http://www.seg-social.es>, sección "Estadísticas e Informes", pestaña "Documentación".

⁷ Véase el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado", dictado en desarrollo del art. 11.2 y la Disposición Final 2 de la Ley 11/2007.

ve (*la Sociedad de la Información*) y de su tiempo coetáneo (*la Era de la Información*), como vienen advirtiendo otros autores⁸.

Claro exponente de ello es la generalización de la contratación electrónica en el sector privado: en 2007, el comercio electrónico alcanzó el 50 % del total⁹, en un crecimiento exponencial que evidencia la madurez de estos canales de contratación¹⁰. Importa notar que gran parte de este éxito encuentra su origen en la decidida apuesta de la Unión Europea por la expansión de la contratación electrónica privada, cuyo régimen jurídico goza de mayor tradición que en el ámbito público. Como recordaremos más tarde, un importante elemento para el impulso de la Administración electrónica es la seguridad jurídica, siendo preciso establecer legalmente los medios y tecnologías utilizables y reconocer el valor jurídico de su empleo. Esto es lo que hizo la Unión Europea con directivas de impulso a la contratación electrónica y lo que ha respaldado España con su trasposición, acumulándose en el día de hoy un importante acervo normativo (principalmente, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, recientemente modificada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información) sobre el comercio electrónico que sin duda contribuyen a generalizar su empleo, despejando cualquier duda jurídica que pudiera suscitar el uso de estos medios de contratación. A esta tarea también ha contribuido sin duda la aportación doctrinal, que afronta no sólo los aspectos estrictamente regulados por la Ley, sino que se extiende al conjunto de cuestiones implicadas en el comercio electrónico, desplegando

⁸ Véase DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La adopción por los poderes adjudicatarios de la contratación electrónica: una tarea inaplazable”, *Contratación administrativa práctica*, n° 41, 2005, págs. 37 y sigs.; y, con mayor amplitud de contenidos, “La e-contratación. Presente y futuro de la contratación electrónica”, en VV.AA.: *Contratación del sector público local*, La Ley-El Consultor, Madrid, 2008, pp. 2085 ss. El autor estructura sus argumentos aportando y distinguiendo entre razones de índole legal, de tipo económico y de carácter estratégico.

⁹ Según los datos recogidos en el *Informe sobre el comercio electrónico en España a través de entidades de medios de pago* correspondiente al segundo trimestre de 2007, realizado y hecho público por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en marzo de 2008, La cifra total de negocio del comercio electrónico en España alcanzó un nuevo récord en el segundo trimestre del pasado año, con un total de 938 millones de euros, un 47% más que el mismo periodo de 2006.

¹⁰ Una minuciosa exposición de experiencias comparadas de contratación electrónica, con especial atención por las enclavadas en el sector público, en DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La e-contratación...”, *op.cit.*, pp. 2135 ss.

una tarea de integración e interpretación que a partir de ahora también resulta precisa en el sector público¹¹.

En cambio, como expresivamente señala REGO, la contratación pública “a diferencia de su hermana de Derecho privado, ha vivido prácticamente ajena a los beneficios de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) hasta hace muy poco. La razón de esta situación es casi de carácter ontológico, pues los principios y reglas que rigen la contratación del sector público (publicidad, libre concurrencia y no discriminación) impiden que las Administraciones públicas puedan contratar como un particular más, acudiendo a las *webs* en que las distintas empresas ofrecen sus productos y servicios en la red. Sin embargo, la incorporación de nuevas tecnologías al ámbito de la contratación pública presenta la ventaja de reforzar de forma muy importante los principios jurídicos en que ésta se apoya, y simultáneamente, a los sujetos contratantes les alivia considerablemente las dificultades que supone someterse a las exigencias de un procedimiento administrativo de contratación”¹².

En relación con la contratación pública o *public procurement*, la Unión Europea observó tempranamente la utilidad de las nuevas tecnologías, promoviendo la generalización de la contratación electrónica en dos esferas distintas y complementarias de intervención: las iniciativas de impulso a la Administración electrónica y el Derecho comunitario de la contratación administrativa.

En lo que se refiere al primer ámbito, la comunicación de la Comisión *El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa*¹³ declara que el impulso de

¹¹ Como simple orientación acerca de este extremo pueden verse SOLER MATUTES, P. (dir.): *Manual de gestión y contratación informática. Comentarios, jurisprudencia actualizada, formularios de contratos comentados y modelos oficiales del COEIC*, Cizur Menor (Navarra), 2006, especialmente págs. 319 y sigs.; MADRID PARRA, A. (dir.): *Derecho patrimonial y tecnología*, Madrid, 2007, págs. 117 y sigs.; CAMACHO CLAVIJO, S.: *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, Madrid, 2005; VEGA VEGA, J.A.: *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, 2005; PLAZA PENADÉS, J.: “El marco jurídico de la contratación electrónica”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n° 4, 2004, págs. 19 y sigs.; BARRIUSO RUIZ, C.: *La contratación electrónica*, Madrid, 2006; BLASCO GASCÓ, F.P. (dir.): *Contratación y nuevas tecnologías*, Madrid, 2005; y VV.AA.: *Notariado y contratación electrónica*, Madrid, 2000. En el Derecho comparado, es de especial interés la consulta de LISI, A. (coord.): *I contratti di Internet*, Milano, 2006.

¹² Cfr. REGO BLANCO, M.D.: “Las nuevas tecnologías en la futura Ley de Contratos del Sector Público”, en MADRID PARRA, A. (dir.): *Derecho patrimonial...*, *op.cit.*, pág. 624,

¹³ COM (2003) 567 final, de 26 de septiembre; comunicación no publicada en el *Diario Oficial*, accesible en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/s21012.htm#APPROCHE>

la Administración electrónica constituye una decisión estratégica de la Unión Europea, percibiendo, en particular, que el procedimiento tradicional de contratación es complejo, largo y costoso, debiendo reemplazarse por medios electrónicos.

Mayor recorrido tienen estas políticas en el régimen jurídico-comunitario de la contratación administrativa. El primer antecedente reside en la Comunicación de la Comisión conocida como *Libro verde de la contratación pública europea*¹⁴. Este texto constituye el primer documento en el que se plasma un impulso oficial a la contratación electrónica por parte de la Unión Europea, dando lugar poco después a la inclusión de esta cuestión en una propuesta normativa¹⁵, origen de la Directiva 2004/18/CE (como es sabido, la necesidad de su trasposición es lo que ha llevado a la aprobación de la Ley 30/2007), en la que se regulan ciertos aspectos de la contratación electrónica pública, ampliamente comentados ya desde el ámbito doctrinal¹⁶.

Para entender mejor la visión subyacente en la Directiva sobre el tema en examen conviene centrarse en primer término en la Comunicación de la Comisión

¹⁴ COM (96) 583 final, de 27 de noviembre; comunicación no publicada en el *Diario Oficial*, accesible en http://europa.eu/publicprocurement/index_es.htm

¹⁵ COM (2000) 275 final, de 10 de mayo; comunicación no publicada en el *Diario Oficial*, accesible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0275:EN:NOT>

¹⁶ Véanse MESTRE DELGADO, J.F.: "La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública", *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 2, 2003, págs. 1 y sigs. (trabajo que aborda con carácter general el empleo de las nuevas tecnologías en la contratación administrativa, sin restringir el análisis a la subasta electrónica); GALLEGO CÓRCOLES, I.: "Contratación pública electrónica", en PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Valladolid, 2005, págs. 219 y sigs.; MEDINA ARNÁIZ, T.: "La contratación pública electrónica: balance actual de su regulación en Europa", en GALINDO AYUDA, F. (coord.): *Gobierno, Derecho y tecnología: las actividades de los poderes públicos*, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 527 y sigs.; GIMENO FELÍU, J.M.: "La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública", *Documentos de trabajo* (repositorio de documentos electrónicos sostenido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y accesible en <http://dte-conz.unizar.es>), n° 2004-3, págs. 1 y sigs.; PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: "El uso de las nuevas tecnologías en la Administración pública: la contratación pública electrónica prevista en la Directiva 2004/18/CE", en *Revista de Derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*, n° 24, 2005, págs. 63 y sigs.; DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: "La contratación electrónica en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Análisis y propuestas de mejora", *Contratación administrativa práctica*, n° 62, 2007, págs. 49 y sigs.; del mismo autor, "La adopción...", *op.cit.*, págs. 37 y sigs.

Plan de acción para la aplicación del marco jurídico de la contratación electrónica de 13 de diciembre de 2004¹⁷. En el documento se expresa que la implantación de la contratación pública electrónica supondría ahorro del 5% del gasto y entre el 50-80% del coste de operaciones, de tal manera que, si se alcanza el propósito de generalizar los procedimientos electrónicos de contratación en el año 2010, el ahorro estimado sería de 19 billones de euros¹⁸. Sin embargo, la Unión Europea percibe ciertos peligros en el uso de las nuevas tecnologías para la contratación, pues existen complicaciones técnicas graves, como la interoperabilidad (compatibilidad entre los medios electrónicos del poder público contratante y el sector privado), la accesibilidad y el principio de no discriminación (especialmente focalizado en la *brecha digital*, o falta de disponibilidad de las tecnologías en ciertas capas sociales), que dificultan la implantación de la contratación electrónica. Estos inconvenientes chocan además con el mercado interior en la medida que impedirían a ciertas empresas (las que carecen de estos recursos) competir con las demás. Por ello, la directriz seguida por la Unión Europea en esta materia (y así se ha reflejado en la Directiva 2004/18), es dejar a los Estados libertad para decidir con qué intensidad implantan soluciones de contratación electrónica, limitándose pues a establecer un mínimo régimen normativo que introduzcan en esta materia la seguridad jurídica necesaria para que los diferentes ordenamientos nacionales puedan desarrollar tales previsiones sin temor a que resulten incompatibles con el Derecho comunitario.

Este contexto subyacente es el que explica la regulación de la contratación electrónica en la Directiva 2004/18, que constituye, por otra parte, el primer texto normativo que regula la contratación electrónica en la Unión Europea, toda vez que los documentos anteriores carecen de fuerza de obligar¹⁹. Sus objetivos principales en la materia que nos ocupa son²⁰:

¹⁷ Documento no publicado en el *Diario Oficial*, accesible en http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_en.htm Dispone de un texto de desarrollo –*Extended Impact Assessment*–, sólo en versión inglesa, accesible en el mismo lugar.

¹⁸ Datos referidos a UE-15 miembros.

¹⁹ Cabe indicar, por otra parte, que la Directiva cuenta con un documento interpretativo específicamente relativo a la contratación electrónica: *Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC*, SEC(2005) 959, de 8 de julio de 2005; documento no publicado en el *Diario Oficial*, sólo disponible en versión inglesa y accesible en la URL indicada en la nota anterior.

²⁰ La Directiva, además de estas consideraciones generales, regula materialmente algunos aspectos sectoriales o específicos de la contratación electrónica, como las subastas electrónicas (art. 54) o los sistemas dinámicos (art. 33), que son objeto de comentario en otros lugares de esta obra.

1. Reconocer jurídicamente las comunicaciones electrónicas dándoles carta de naturaleza. En este sentido, y análogamente a lo que ya ha ocurrido en relación con el comercio electrónico privado, la Directiva pretende introducir seguridad jurídica en el empleo de las nuevas tecnologías en la contratación, lo que constituye una vía indirecta (pero evidente) para promover el impulso de la contratación electrónica, al conseguir un aumento de la confianza de las partes.
2. Igualar el soporte electrónico a los documentos en papel, concediendo plena validez jurídica a los documentos electrónicos²¹.

Estas determinaciones normativas se establecen por la Directiva dejando plena libertad a los Estados para implantar escenarios de contratación electrónica en los *tempos* que cada uno de ellos decida, lo cual es coherente con lo antedicho acerca de la no obstaculización del mercado interior y la superación progresiva de la brecha digital, de acuerdo con los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia²².

1.2. Antecedentes normativos

Esta materia no se encontraba inicialmente regulada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, el Reglamento General

²¹ Lo que en otro contexto he calificado como *principio de equivalencia de soportes*; véase GAMERO CASADO, E.: “Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Administración electrónica; su posición en el sistema de fuentes”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica. Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 100 y sigs.

²² A tal efecto son ilustrativos los comentarios realizados en los considerandos 12 a 16 de la Directiva; especialmente, en considerando 12 se dice que: “Se están desarrollando constantemente nuevas técnicas electrónicas de compra. Dichas técnicas permiten ampliar la competencia y mejorar la eficacia del sistema público de pedidos, en particular mediante el ahorro de tiempo y dinero que entraña la utilización de las mismas. Los poderes adjudicadores pueden utilizar técnicas electrónicas de compra, siempre que su utilización se realice dentro del respeto de las normas establecidas en la presente Directiva y de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia”; y en el 16 se afirma que: “Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco, a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y al diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente Directiva”.

de la Ley de Contratos, aprobado mediante Real Decreto 1908/2001, articuló en su Disposición Adicional 10ª una autorización al Ministerio de Economía y Hacienda para regular la contratación electrónica²³.

Como consecuencia de esta autorización se han dictado diferentes textos reglamentarios. El que más directamente afecta a la materia objeto de comentario es la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación: gran parte de los contenidos de la Disposición adicional 19 LCSP encuentran su origen en dicha Orden ministerial²⁴.

Las novedades sustanciales que aporta la LCSP en esta materia, por tanto, son la elevación del rango de la regulación, que de estar contenida en una mera Orden ahora pasa a tener rango de Ley; y en el carácter básico que se confiere al precepto²⁵, que determina su aplicación a todas las Administraciones públicas y no sólo a la Administración del Estado como sucedía con anterioridad.

También existen antecedentes en materia de contratación electrónica en el Derecho autonómico, siendo especialmente significativo el régimen esta-

²³ Esta Disposición establece: “*Procedimientos de contratación mediante el empleo de medios electrónicos*. Se autoriza al Ministerio de Hacienda para que por Orden ministerial establezca las normas que regulen los procedimientos para hacer efectiva la contratación mediante el empleo de medios electrónicos”. La validez de esta remisión de segundo grado a normas reglamentarias subordinadas no encontraba encaje en la propia LCAP, beneficiándose tácitamente de la deslegalización que contenía la Disposición Adicional 18ª de la Ley 30/1992, como tendremos ocasión de exponer con más detalle cuando comentemos un poco más adelante la Disposición Final 19ª de la LCSP.

²⁴ Con fundamento en la misma remisión reglamentaria se dictaron otras disposiciones cuya conexión material con el tema que tratamos es más limitada: la Orden EHA/1744/2005, por la que se establecen las condiciones generales, formularios y modelos para la presentación y tramitación telemáticas de solicitudes de clasificación de empresas, y se aprueba la aplicación telemática para su tratamiento; y la Orden EHA/1077/2005, por la que se establecen los formatos y especificaciones de los medios informáticos y telemáticos para la remisión de datos de contratos al Registro Público de Contratos.

²⁵ Véase la Disposición final 7.

blecido en el País Vasco²⁶. Menos extenso, pero igualmente valioso, es el Decreto catalán 96/2004, de 20 de enero, por el que se regula la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación de la Administración de la Generalidad.

2. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

2.1. Sistemática del cuerpo legal en materia de contratación electrónica

Como recuerda su Exposición de Motivos (§ IV.3), la LCSP apuesta “por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos”. Sin embargo, lo hace de manera fragmentaria y además diseminada a todo lo largo de su texto, por lo que conviene, en primer término, aclarar de qué manera regula la Ley la contratación electrónica.

La LCSP ha modificado la sistemática tradicional en nuestro Derecho sobre la regulación de la contratación administrativa, decidiéndose por un modelo de tipo secuencial que se encuentra esencialmente estructurado a partir del procedimiento de contratación: preparación de los contratos (Libro II); selección del contratista y adjudicación (Libro III); y efectos, cumplimiento y extinción (Libro IV). Existen algunas disposiciones previas y finales comunes a toda la materia (Título preliminar y Libros I y V), pero la sistemática elegida es regular las diferentes cuestiones que concurren en la contratación pública a medida que se abordan las diferentes fases del procedimiento de contratación. En esta nueva sistemática la contratación electrónica no ha encontrado un encaje unitario, desglosándose su regulación en dos vertientes distintas:

²⁶ Articulado alrededor de la Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración pública, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas (*BOPV* n° 164, de 27 de agosto). La disposición sigue estando vigente en la actualidad, y ha sido objeto de una amplia aplicación práctica. Para conocer todos los pormenores resultará de interés la consulta del portal de contratación electrónica del Gobierno Vasco, accesible en <http://www.contratacion.info>

1. La determinación de un régimen general del uso de las nuevas tecnologías en la contratación administrativa, que tiene lugar en la Disposición Adicional 19 (en lo sucesivo, DA 19) que ahora comentamos.
2. La regulación de aspectos específicos de la contratación electrónica²⁷, como la creación y mantenimiento por parte de todo el sector público de un perfil de contratante que constituye, cuando menos, un instrumento de publicidad a través de Internet, aunque puede asumir otros contenidos y erigirse en un verdadero “interfaz” para el conjunto de cuestiones implicadas en la contratación administrativa de los sujetos del sector público (art.42); la presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos de certificaciones de inscripción en el registro de licitadores y empresas clasificadas (arts.72.3 y 130.3); la presentación de garantías por los contratistas por medios electrónicos (art.85.3); la reducción de los plazos en el procedimiento urgente de contratación cuando el anuncio de licitación se envíe por medios electrónicos, informáticos o telemáticos (art.97.2.b); la publicación alternativa del anuncio previo de contratación en el Diario de la Unión Europea o en el perfil de contratante (art.125.2²⁸); la subasta electrónica (art.132); la acreditación de la aptitud para contratar mediante presentación de los correspondientes certificados por medios electrónicos, informáticos y telemáticos (art.135.4); la reducción de los plazos mínimos para las actuaciones cuando se estén utilizando medios electrónicos, informáticos o telemáticos, lo que se refleja en diferentes lugares del texto legal²⁹, y muy señaladamente en el plazo de presentación de proposiciones, que se reduce en 40 días (de 45 a 5) cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria (art.143.1³⁰); los sistemas dinámicos de con-

²⁷ Para un análisis más detenido de todas estas cuestiones remitimos a los comentarios de los correspondientes artículos en esta misma obra.

²⁸ Cuando el anuncio se realiza de esta manera, los arts.150.2 y 151.1 establecen, además, que en la invitación cursada a los candidatos en el procedimiento restringido no tiene que incluir un ejemplar de los pliegos ni copia de la documentación complementaria, bastando con permitir el acceso a estos documentos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

²⁹ Véanse, por ejemplo, los arts. 148.1 y 250.4.

³⁰ Que establece asimismo otras reducciones de plazos cuando se empleen estos medios.

tratación, que constituye de hecho un procedimiento paralelo de contratación íntegramente desarrollado por medios electrónicos, informáticos y telemáticos (arts.183 y sigs.); la gestión electrónica, informática y telemática del Registro de Contratos del Sector Público (art.308); la Plataforma de Contratación del Estado (art.309); las comunicaciones electrónicas y telemáticas en el procedimiento de contratación (DA 18); y las facturas electrónicas (DF 9^a).

Aquí nos corresponde estudiar específicamente la DA 19, que establece las reglas generales de la contratación electrónica, sin perder de vista el sistema normativo en el que se encuadra la cuestión.

Ante todo, llama la atención el lugar elegido por el legislador para llevar a cabo la regulación de la contratación electrónica: a pesar de que enfáticamente –como ya hemos visto– se declara partidario de generalizar los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación administrativa, destierra el régimen marco de la materia a un lugar tan recóndito como una disposición adicional, por lo demás extensa y deficientemente estructurada, que decepciona extraordinariamente en su contenido y no contribuye, ciertamente, a la puesta en valor de la materia. Entiendo que hubiera sido deseable incluir esta cuestión en alguno de los bloques normativos legales consagrados a la regulación de aspectos generales, y en particular, el Libro V de la Ley, donde hubiera recibido perfecto encaje y donde hubiera podido verse acompañada, además, de algunos otros preceptos legales poco afortunados en su actual ubicación sistemática, como la DA 18 o la DF 9.

El propio Consejo de Estado lamentó en su informe al Anteproyecto de Ley el tratamiento que se confería a esta cuestión, que sin embargo no ha sido mejorada sustancialmente con ocasión de sus trámites parlamentarios. El alto cuerpo consultivo sostuvo –a mi juicio, acertadamente–, que: “Otros aspectos necesitados de mejora son todos los relativos a la contratación electrónica, ya sea que recaigan sobre el entero proceso de contratación (sistemas dinámicos), ya únicamente sobre la licitación (subasta electrónica) o ya, en fin, sobre cualesquiera medios a emplear en el procedimiento de selección y adjudicación (comunicaciones por medios electrónicos)”³¹.

³¹ Véase el Informe del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2006 (Número de expediente: 514/2006), sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, apartado XII, letra C). No obstante, el dictamen no se pronuncia después concretamente sobre las DA 18 y 19 del Anteproyecto, sin explicitarse pues los motivos de insatisfacción del Consejo de Estado acerca de su contenido.

En particular, el carácter fragmentario de esta regulación, y el recóndito lugar en el que se ha recogido, puede forjar en los operadores la errónea impresión de que lo único que cabe hacer en materia de contratación electrónica es aquello que la Ley regula expresamente. Nada menos cierto. La LCSP, coherentemente con la Directiva que traspone, es *neutra* en cuanto a la imposición de la contratación electrónica al conjunto de Administraciones públicas, y se limita a formular algunos fogonazos o regulaciones-marco (en los términos anteriormente indicados), sin prejuzgar la opción de los diferentes operadores del sector público por la tramitación integral de los procedimientos de contratación en soporte electrónico. Buena prueba de ello es la existencia de regímenes generales de contratación electrónica incluso antes de la aprobación de la LCSP³².

Creo, no obstante, que si verdaderamente pretendía promover la contratación electrónica, el legislador debería haber sido más pedagógico y suministrar al conjunto de operadores jurídicos un régimen completo del procedimiento de contratación aunque sea con carácter no básico. Al no optar por esta fórmula, da la impresión de que sólo cabe hacer por medios electrónicos, informáticos o telemáticos aquello que el legislador regula *expresis verbis*, cuando en realidad *todo el procedimiento de contratación puede ser tramitado por estos medios, siempre que se lleve previamente a cabo su regulación por parte de cada Administración pública*, como trataré expresamente más abajo.

Por ejemplo, la Ley no dice que los concursos, o los procedimientos negociados, puedan tramitarse por medios electrónicos, cuando es perfectamente posible que se haga así. En ninguna parte se afirma tampoco que los órganos colegiados de contratación pueden celebrar sus reuniones por medios telemáticos, cuando esta posibilidad resulta completamente lícita en la actualidad. Y así sucesivamente. Quiero decir que *todo* lo relativo a la contratación administrativa, actualmente, puede bascular hacia el soporte digital y desterrar para siempre la gestión en soporte papel, tanto en el plano interno administrativo como en las relaciones con el sector privado, y que, de hecho, la Ley lo reconoce –implícitamente– así, pero, a juzgar por el modo en que regula la cuestión... ¡nadie lo diría!

³² Véanse las disposiciones dictadas en esta materia por el Ministerio de Economía y Hacienda, y por el Departamento de Hacienda del País Vasco, ambas citadas en el primer apartado de este trabajo.

En materia de contratación electrónica el objetivo a lograr es que los procedimientos se tramiten íntegramente en soporte electrónico y se proceda a la desaparición del papel³³, un propósito que no es mera especulación y que se hará inevitablemente realidad en un horizonte relativamente próximo. Para lograrlo, esta Ley hace sus aportaciones, pero no es suficiente, pues quedan huérfanos de regulación aspectos relevantes de la materia, lo que a su vez provoca en los operadores jurídicos la sensación de que la incorporación de las nuevas tecnologías a la contratación administrativa constituye un elemento coadyuvante o auxiliar en determinados aspectos del procedimiento o en circunstancias particulares (subastas electrónicas, sistemas dinámicos, publicidad...). No obstante, la progresiva materialización de estas novedades legales demostrará su aptitud y sus enormes ventajas, favoreciendo además la formación (un aspecto nuclear en esta materia) y la familiarización de todos los operadores con las nuevas tecnologías en su aplicación a la contratación administrativa. Será entonces cuando se demuestre la relativa facilidad con la que pueden introducirse los cambios y la enorme ventaja que representa su implantación. En ese momento se hará patente la necesidad de una regulación más prolija y asistiremos a una inevitable reforma legal o a un desarrollo reglamentario de la materia conforme a las delegaciones normativas que la Ley establece, y se percibirá el conjunto de cuestiones implicadas en la contratación electrónica, que habrán de ser objeto de regulación específica: licitaciones, notificaciones, formalización del contrato, acceso electrónico al expediente, remisión a los órganos judiciales... En espera de ese momento, hemos de apañarnos con los escasos mimbres que trenza la LCSP y las disposiciones reglamentarias antecedentes, y restringir a ellos nuestro comentario.

2.2. Integración del sistema de fuentes en materia de contratación electrónica

Otra importante percepción en el modo en que la LCSP regula la contratación electrónica es la absoluta falta de referencias en esta materia a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en lo sucesivo, LAE), también conocida como Ley de Administración electrónica. Apenas unos meses separan ambos cuerpos legales, pero el legislador de contratos ha acometido su tarea desde una reluciente campana de cristal, sin otear alrededor ni conciliar su texto con el de otras disposiciones con las que guarda una estrecha conexión material. Reconociendo la

³³ Las virtudes que encierra este tránsito han sido excelentemente expuestas por DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: "La ieContratación, una nueva -y necesaria- forma de entender la contratación administrativa", *Contratación administrativa práctica*, n° 53, 2005, págs.34 y sigs.

elevada calidad técnica general de la LCSP, es sencillamente increíble que esta concreta cuestión haya recibido semejante trato: no sólo se omite toda referencia expresa a la prelación del sistema de fuentes que debe presidir la confluencia de ambas disposiciones, es que además la LAE es mucho más rica, versátil y adecuada para la regulación de ciertos temas que la LCSP, y en lugar de apoyarse en su texto y remitir al mismo, se lleva a cabo una regulación especial que la desplaza y depara desafortunados efectos, como hemos de ver más adelante.

Importa notar que la LAE “regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica” (art.1), y que resulta aplicable a todas las Administraciones territoriales y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas (art.2), por lo que también resulta de aplicación a dichos sujetos en materia de contratación administrativa siempre que se utilicen medios electrónicos, informáticos o telemáticos. La primera cuestión a despejar en esta materia es, por tanto, la prelación del sistema de fuentes, identificando cómo se engarzan en su aplicación los diferentes textos normativos concurrentes.

Para ello debe aplicarse la teoría general de la especialidad normativa, siendo perfectamente posible, como recuerda la doctrina, que una norma que es especial en su relación con una norma general, sea al propio tiempo ley general para un tercer cuerpo normativo, dándose una sucesión de círculos concéntricos en las relaciones de generalidad y especialidad que puede extenderse a lo largo de varios textos legales sucesivos³⁴. En este sentido, la LAE es especial respecto de la Ley 30/1992 en lo que se refiere al empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos por las entidades incluidas en su ámbito de aplicación, pero a su vez la LCSP contiene unas previsiones *más* especiales en materia de contratación electrónica que desplazan el contenido de la LAE, erigiendo a esta última en ley general en la materia respecto de la LCSP, de tal manera que la escala en la prelación de fuentes sería la siguiente:

³⁴ Véanse especialmente MONDUGNO, F.: “Norme singolari, speciali, eccezionali”, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978, pág.514; y DÍEZ-PICAZO, L.M.: *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990, pág. 345.

1. Las normas especiales sobre contratación electrónica contenidas en la LCSP. Esta posición se encuentra expresamente revalidada por la DA 4ª LAE, que salva la especialidad de la legislación específica de contratación electrónica³⁵.
2. Las normas contenidas en la LAE, que tratándose de Ley especial en materia de Administración electrónica, y general por lo que se refiere específicamente a la contratación electrónica, son de aplicación en tanto que no entren en conflicto normativo (antinomia) con la LCSP. Este segundo nivel normativo nos será de enorme utilidad en punto a la interpretación e integración de la LCSP, pues debido a sus claros déficit de normación, resulta preciso completar sus disposiciones con el régimen general de Administración electrónica contenido en la Ley 11/2007, lo que permite conferir coherencia a muchos postulados de la LCSP y concretar además el alcance y los efectos de muchas de sus determinaciones, como iremos viendo a lo largo del trabajo.
3. Las normas generales de contratación administrativa (esto es, el resto de la LCSP), por tratarse de una materia especial respecto de la gestión administrativa general.
4. La legislación administrativa general (Ley 30/1992 y restantes textos de aplicación), de carácter supletorio respecto de la legislación de contratos administrativos.

En términos generales no se producen colisiones o antinomias entre estas normas jurídicas, pero sí nos será muy útil esta prelación, y en particular, la invocación de la Ley 11/2007, como ya se ha dicho, para integrar las cuestiones relativas a la contratación electrónica insuficientemente reguladas por la Ley 30/2007.

³⁵ Dice la DA 4ª LAE: “en la aplicación de esta ley habrán de ser tenidas en cuenta las especificidades en materia de contratación pública, conforme a lo preceptuado en la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”. Aunque la referencia se efectúe a la legislación anterior, debe entenderse que ahora opera sobre la Ley 30/2007.

3. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y RESERVA DE LEY

3.1. La reserva de Ley en la imposición de la contratación electrónica

La pregunta que nos planteamos en este punto es: ¿puede imponerse por la Administración pública o poder adjudicador *necesaria y exclusivamente* el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos a los particulares en materia de contratación administrativa, inadmitiendo pues las comunicaciones dirigidas en soporte papel? La pregunta, realmente, no es específica en materia de contratación electrónica, sino genérica para todos los ámbitos relacionados con la Administración electrónica, y ha sido ya sobradamente tratada por la doctrina.

El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos por las Administraciones públicas en su giro o tráfico interno no se encuentra sometido a reserva de ley, pero cuando se pretende imponer a los ciudadanos que necesariamente usen esos medios para realizar sus gestiones administrativas sí existe esa reserva, que deriva de la “reserva general de ley respecto de todos los actos del poder público que incidan de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos”³⁶, y que la LAE ha acogido expresamente en su art.27.1, aunque ya se observaba la vigencia de este principio con anterioridad a su aprobación³⁷.

Esta reserva de ley se salva por la propia LCSP en los artículos citados más arriba que expresamente regulan el empleo de medios electrónicos, informá-

³⁶ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, 1988, págs. 781 y sigs., quien sintetiza brillantemente la situación existente en España acerca del principio de reserva de ley, materia en la que pueden consultarse igualmente BAÑO LEÓN, J.M.: *Límites constitucionales a la potestad reglamentaria*, Madrid, 1991, págs. 199 y sigs.; REBOLLO PUIG, M.: “Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”, *Revista de Administración Pública*, n° 125, 1993, págs. 97 y sigs.; y BELADÍEZ ROJO, M.: “La vinculación de la Administración al Derecho”, *Revista de Administración Pública*, n° 153, 2000, págs. 333 y sigs.

³⁷ Véanse especialmente VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen...*, *op.cit.*, págs. 49 y sigs.; REGO BLANCO, M.D.: “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J.: *La Ley de Administración electrónica*, *op.cit.*, págs. 391 y sigs.; mi propia aportación en esa misma obra, págs. 93 y sigs.; GÓMEZ PUENTE, M.: “La Administración...”, *op.cit.*, págs. 123 y sigs. y 127 y sigs.; COTINO HUESO, L.: “Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica”, *RVAP*, n° 68, 2004, págs. 141 y sigs.

ticos y telemáticos. Pero como ya se ha visto, la regulación que lleva a cabo esta Ley sobre la contratación electrónica es fragmentaria y parcial. Se trata por tanto de saber qué sucede en el caso de que se desee extender el régimen de la contratación electrónica a espacios más amplios de los expresamente previstos. En este sentido, diferentes preceptos establecen las correspondientes habilitaciones reglamentarias que suponen una técnica de remisión normativa con su correlativa descongelación de rango.

En primer lugar, el art.27.6 LAE reconoce una vía general, aplicable por todas las Administraciones públicas para implantar la Administración electrónica (y por consiguiente, también la contratación electrónica) articulando una remisión normativa expresa, en los siguientes términos: “Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”. No parece que la opción de obligar a las comunicaciones electrónicas pueda suscitar alguna duda en materia de contratación administrativa, habida cuenta de la necesidad de que los contratistas tengan acreditada su capacidad como requisito previo a la contratación, y encontrándose generalizado el uso de las nuevas tecnologías en el sector empresarial español como se desprende de los datos estadísticos que he aportado el inicio de este comentario³⁸. El precepto encuentra su antecedente en la Disposición Adicional 18ª de la Ley 30/1992 –introducida por la Ley 24/2001–, y supone un ejemplo de remisión normativa de la ley al reglamento en materias reservadas a la ley, permitiendo que por vía reglamentaria se imponga el uso obligatorio de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos a determinados sujetos cualificados. De hecho, antes de la reforma de 2001 era una práctica extendida la imposición de comunicaciones telemáticas en ámbitos sectoriales, lo que fue pacíficamente aceptado por la doctrina³⁹.

Además, la DF 9 LCSP, que comentaremos más tarde, “autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, previo dictamen del Consejo de Es-

³⁸ En la misma opinión, MESTRE DELGADO, J.F.: “La subasta electrónica...”, *op.cit.*, pág. 24.

³⁹ Véase AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C.: “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas”, *REDA*, n° 109, 2001, págs. 51 y sigs.

tado, las normas de desarrollo de la disposición adicional decimonovena que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en esta Ley”. Además, por lo que específicamente respecta a las comunicaciones utilizables en materia de contratación administrativa, la DA 18 LCSP dispone que “Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse, de acuerdo con lo que establezcan los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos”.

3.2. Necesidad de desarrollo reglamentario de la contratación electrónica por parte de las diferentes administraciones públicas

La conclusión más evidente que deriva de lo antedicho es la necesidad de que las diferentes Administraciones públicas procedan a un desarrollo normativo en materia de contratación electrónica que complete la regulación parcial que la LCSP lleva a cabo en esta materia. Sólo de este modo se introducirá la necesaria seguridad jurídica en la tramitación integral de procedimientos de contratación por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Esta competencia normativa corresponde a todas las Administraciones públicas y ha de extenderse también a los poderes adjudicadores que carezcan de la condición estricta de tales, quienes habrán de recibir la oportuna cobertura normativa a través de sus correspondientes administraciones matrices.

El desarrollo normativo en cuestión no es técnicamente complejo, y puede superarse con extraordinaria facilidad. Algunos ejemplos perfectamente emulables son las disposiciones citadas en el primer apartado de este comentario: la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, y la Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración pública del País Vasco, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

Una fórmula extraordinariamente versátil para la operatividad de la contratación electrónica es introducir en estas disposiciones una remisión normativa de segundo grado, estableciendo que el alcance del empleo de los medios electrónicos, informáticos, y telemáticos en el correspondiente procedimiento de contratación se establecerá caso por caso, conforme a lo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato: es

la opción seguida por la Orden ministerial citada⁴⁰, que encuentra expreso respaldo, por lo demás, en la DA 18 LCSP. De este modo, según cuál sea la naturaleza del contrato a licitar, y su previsible universo de licitadores, la Administración pública (o poder adjudicador) podrá aquilatar el empleo de las nuevas tecnologías haciendo una oportuna ponderación de los intereses en presencia: de un lado, la eficiencia en la gestión, y de otro, el principio de libre competencia.

4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES

Las tres primeras letras del apartado 1 de la DA 19 pueden agruparse bajo la genérica acepción del principio de no discriminación, que se expresa en tres manifestaciones específicas según el ámbito material sobre el que se proyecta. Así, la letra a) proclama un principio de no discriminación sobre los canales (medios) que se utilicen en la contratación electrónica; la letra b), sobre la información disponible acerca de las licitaciones y el hardware exigible para formular ofertas; y la letra c), sobre el software (programas y aplicaciones) necesarios para la presentación de ofertas y solicitudes.

Todo ello encuentra regulación paralela en la Ley de Administración electrónica –especialmente, arts.4 b) y 4.i)–, habiendo sido la materia sobradamente analizada e interpretada con anterioridad a su acogida en la LCSP⁴¹.

En relación con lo primero (Administración multicanal), es preciso insistir en la necesidad de ofrecer a los ciudadanos plataformas y cauces telemáticos diferentes mediante los que realizar sus comunicaciones. En este sentido, el Anexo de la Ley de Administración electrónica define a los canales como “Estructuras o medios de difusión de los contenidos y servicios; incluyendo el canal presencial, el telefónico y el electrónico, así como otros que existan en la actualidad o puedan existir en el futuro (dispositivos móviles, TDT, etc.)”.

⁴⁰ Si bien dicho texto señala que la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos será potestativa para los licitadores, que por consiguiente serían libres de optar por mantener sus comunicaciones en soporte papel.

⁴¹ Véanse especialmente COTINO HUESO, L.: “Derechos...”, *op.cit.*, págs. 139 y sigs.; VALE-RO TORRIJOS, J.: *El régimen...*, *op.cit.*, págs. 56 y sigs.; BERNADÍ GIL, X.: “Derecho público...”, *op.cit.*, págs. 230 y sigs.; y PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad...*, *op.cit.*, págs.98 y sigs.

Obviando la deficiente estructura sistemática y gramatical que se ha conferido a estas disposiciones, es llano que con ellas se pretende evitar que la Administración electrónica se limite a utilizar un solo cauce de comunicación (Internet) y propicia el ofrecimiento de servicios multicanales. Las estadísticas disponibles en España sobre este aspecto son demoledoras⁴².

En relación con el resto de manifestaciones del principio de no discriminación, subyace en la LCSP (coherentemente además con la Ley de Administración electrónica), una prelación vinculante para las Administraciones públicas, que deberán utilizar preferentemente *estándares abiertos* y, solo de forma complementaria, otros estándares, que habrán de ser, además, *de uso generalizado por los ciudadanos*: así, la Administración puede facilitar al ciudadano los programas necesarios para realizar los trámites electrónicos, pero en todo caso, tanto la conexión como dichos programas habrán de ser compatibles con, al menos, las dos aplicaciones informáticas más extendidas entre los usuarios. El Anexo de la LAE define al estándar abierto como aquel que reúna las siguientes condiciones: 1) Sea público y su utilización sea disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga una dificultad de acceso; y 2) Su uso y aplicación no esté condicionado al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial.

La plena operatividad de este principio plantea grandes complicaciones. Por ejemplo, algunas Administraciones se ciñen a programas comerciales –sistema operativo Windows® y navegadores como Explorer®– sin facilitar versiones compatibles con el software libre o gratuito, en tanto que otras funcionan precisamente con programas libres. –sistema operativo Linux®, navegador Mozilla®...–. Existen razones de fondo que explican ambas opciones y justifican la independencia en la elección de alternativas incluida en el principio de neutralidad tecnológica: en cuanto al software libre, su menor coste económico y la disponibilidad de los códigos fuente, que concede el control absoluto de la aplicación a la Administración y evita que la empresa comercial introduzca en el programa códigos espía u otras prácticas indebidas; en cuanto a los programas comerciales, su mayor implantación real entre los usuarios. Pero todo esto, a su vez, provoca problemas de interoperabilidad entre las diferentes Administraciones públicas y grandes limitaciones a los ciudadanos. Una

⁴² Así, el 94% de los sitios censados admite como dispositivo de acceso únicamente el ordenador personal. Un 5% son accesibles mediante PDA y un 2% lo son mediante WAP (telefonía móvil) y tan solo a un 1% es posible acceder a través de telefonía fija. Fuente: Informe IRIA 2006, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/iria2006>.

vez más sería deseable la convergencia de todas las Administraciones hacia esfuerzos comunes, desarrollando aplicaciones aptas para todo tipo de sistema operativo y sus correspondientes programas asociados⁴³.

5 REQUISITOS DE SEGURIDAD, CONFIDENCIALIDAD, INTEGRIDAD Y CONSERVACIÓN. EN PARTICULAR, EL USO OBLIGATORIO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA RECONOCIDA

5.1. Requisitos generales

La DA 19, apdo.1, letra d) LCSP relaciona una serie de exigencias de seguridad, integridad, confidencialidad y conservación, con expresa mención de los virus informáticos, problemas que no son específicos de la contratación electrónica ni de la Administración electrónica en general, sino comunes a todo ámbito de gestión en que se implanten los medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Se trata de articular una serie de soluciones tecnológicas que impidan el acceso malintencionado a la información, que garanticen la no alteración de los documentos electrónicos dejando huellas o trazas en el caso de que alguien modifique su contenido, que acrediten la identidad del receptor sin que además éste pueda negar que recibió un mensaje electrónico, y del emisor sin que tampoco él pueda negar que lo remitió, y así sucesivamente⁴⁴.

Es obvio que el tipo de soluciones tecnológicas que se implanten en cada momento dependerá del estado de la ciencia y de la técnica, debiendo preservarse los principios jurídicos elementales (por ejemplo, en materia de autenticidad de la autoría de los documentos), y procurando evitar unas exigencias desorbitadas que impidan la implantación de la contratación electrónica. El desarrollo reglamentario será quien deba afrontar tales problemas y ofrecer soluciones ponderadas.

⁴³ Véase cuanto expongo en relación con esta cuestión en GAMERO CASADO, E.: “Objeto...”, *op.cit.*, págs. 97 y sigs.; y las aportaciones en materia de interoperabilidad de CERRILLO MARTÍNEZ, A.: “Cooperación entre Administraciones públicas para el impulso de la Administración electrónica”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica, op.cit.*, págs. 497 y sigs.

⁴⁴ Para ampliar el estudio de la cuestión remito la excelente obra colectiva SOLER MATUTES, P. (dir.): *Manual de gestión y contratación informática*, citada, en particular a sus dos primeras Partes (págs. 55 y sigs., y 177 y sigs. Sobre el particular problema de los virus informáticos en la contratación administrativa, véase especialmente DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La e-contratación...”, *op.cit.*, pp. 2284 ss.

En nuestro Derecho, el principal instrumento mediante el que se ha consensuado y determinado las exigencias técnicas aplicables a la Administración electrónica son los *Criterios de seguridad, normalización y conservación para las aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades administrativas*, que suponen una guía clara de cómo satisfacer en cada momento los requisitos técnicos y jurídicos que pesan sobre el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el ejercicio de potestades administrativas por parte de la Administración del Estado⁴⁵. La Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, en su dispositivo segundo, declara expresamente la aplicación de estos *Criterios* a la contratación electrónica realizada por la Administración del Estado.

En esta misma línea, el art.42.2 LAE atribuye al Estado la competencia para aprobar mediante Real Decreto un Esquema Nacional de Seguridad vinculante para todas las Administraciones públicas cuando utilicen medios electrónicos, informáticos y telemáticos, que vendrá sin duda a suceder a los *Criterios* anteriormente citados en su función de concretar las exigencias de seguridad exigibles a la Administración electrónica.

La Comisión Europea ha orientado a los Estados miembros por lo que se refiere al cumplimiento de requisitos de seguridad, protección de datos, accesibilidad, etc., en materia de contratación electrónica, mediante un documento interpretativo (no vinculante) sólo disponible en versión inglesa⁴⁶.

Por su parte, la Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública del País Vasco, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas, concreta en diferentes artículos las exigencias de seguridad, integridad, confidencialidad y conservación en comentario, siendo especialmente destacable el art.16, íntegramente dirigido a regular la forma de evitar la presencia de virus informáticos.

⁴⁵ Última versión: 2.2 de 24 de junio de 2004, accesible en la web del Consejo Superior para la Administración Electrónica, <http://www.csi.map.es>, sección "documentos".

⁴⁶ Se trata de los *Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC*, SEC(2005) 959, de 8 de julio de 2005; documento no publicado en el *Diario Oficial*, sólo disponible en versión inglesa y accesible en la URL http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_en.htm

5.2. La imposición de la firma electrónica reconocida

La DA 19.1.f) LCSP establece que “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 deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica”. Como atinadamente advierte DOMÍNGUEZ-MACAYA⁴⁷, “esta regulación tiene cuatro características:

- a) Se refiere a todos los actos importantes de los expedientes de contratación.
- b) Rige tanto para los contratistas como para la propia Administración.
- c) Se aplica en todas las fases de la contratación, desde la fase preparatoria hasta la ejecución de los contratos, pasando por la licitación y la adjudicación de los mismos.
- d) Al referirse a un procedimientos muy garantista, como es el de la contratación administrativa, el legislador se decanta no por cualquier tipo de firma electrónica, sino por la firma electrónica que da mayores garantías, es decir, la firma electrónica reconocida”.

Como es sabido, la Ley de Firma Electrónica (art.3.3) establece tres tipos de firma electrónica según el grado de sofisticación tecnológica de cada una (firma electrónica *a secas*, firma electrónica avanzada y firma electrónica reconocida), reconociendo diferentes efectos jurídicos al empleo de cada una de ellas⁴⁸. La variedad más depurada técnicamente es la firma electrónica reconocida, que se basa en un certificado electrónico reconocido, es decir, una herramienta suministrada por un prestador de servicios de certificación, que se instala en un soporte electrónico (disco duro de un ordenador, lápiz óptico...) y que se aplica cada vez que se *firma* a un documento, momento en el que debe contarse con una conexión telemática, pues en esa operación inter-

⁴⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La e-contratación...”, *op.cit.*, p. 2091.

⁴⁸ Sobre la cuestión, véanse especialmente CRUZ RIVERO, D.: *La firma electrónica reconocida*, Madrid, 2006; CERRILLO I MARTÍNEZ, A.; DELGADO GARCÍA, A.M.; GARCÍA ALBERO, J. y PEGUERA POCH, M.: *Usos de la firma electrónica en Europa. Panorámica del marco legal y de las aplicaciones prácticas de los certificados digitales en la prestación de servicios de administración electrónica en Europa*, Barcelona, 2006; MARTÍNEZ NADAL, A.: *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Cizur Menor (Navarra), 2004.

viene un tercero de confianza o *notario digital* (el prestador de servicios de certificación que suministró el certificado), el cual acredita que el firmante suscribe el documento en cuestión. Esta modalidad de firma electrónica goza del máximo valor jurídico, pues el art.3.4 LFE reconoce a los datos consignados en forma electrónica mediante este concreto tipo de firma el mismo valor que la firma manuscrita respecto de los datos consignados en papel. Como hemos podido leer en la transcripción inicial, la DA 19 LCSP impone el uso de este concreto tipo de firma electrónica tanto a los órganos administrativos como a las empresas licitadoras o contratistas.

El empleo de la firma electrónica en materia de Administración electrónica ha recibido una regulación muy rica y perfectamente estructurada en la Ley 11/2007 –arts.13 y sigs.–, tanto en lo que se refiere a su uso por los órganos administrativos⁴⁹, como por los ciudadanos⁵⁰. Este texto es mucho más versátil en la regulación de los tipos de firma electrónica admisibles en el tráfico jurídico-administrativo, permitiendo que cada Administración pública decida el tipo de firma exigible según el concreto ámbito en que se actúe en cada momento. Un claro ejemplo del juego que depara la LAE lo encontramos en el Decreto del Gobierno Vasco 232/2007, de 18 de diciembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos: esta disposición –arts.11 y sigs., y DA 2– gradúa el tipo de firma electrónica necesario para diferentes categorías de procedimientos administrativos, no imponiendo necesariamente la firma electrónica reconocida para todas las actuaciones que se realicen.

A mi juicio, y a diferencia de lo que opina DOMÍNGUEZ-MACAYA⁵¹ la LCSP ha sido excesivamente exigente en este punto, limitando de manera inoportuna las opciones que podrían haber articulado las Administraciones públicas en esta cuestión: por ejemplo, la creación de entornos cerrados de comunicación entre la Administración y los licitadores o contratistas, dotados de otros

⁴⁹ En relación con el tema, véase LINARES GIL, M.: “Identificación y autenticación de las Administraciones públicas”, en GAMERO CASADO, y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica, op.cit.*, págs. 281 y sigs.

⁵⁰ Véase sobre esta cuestión MARTÍN DELGADO, I.: “Identificación y autenticación de los ciudadanos”, en GAMERO CASADO, y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica, op.cit.*, págs. 317 y sigs.

⁵¹ Véase DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La e-contratación”, en VV.AA.: *Contratación del sector público local*, La Ley-El Consultor, Madrid, 2008, pp. 2091 ss. y 2235 ss.

sistemas de autenticación, alternativa claramente ventajosa en ciertos procedimientos específicos, como los sistemas dinámicos de contratación, en los que las comunicaciones tienen lugar con un concreto número de interesados y no con la ciudadanía en general⁵².

A los particulares, esta determinación normativa no les resultará onerosa, pues en España se suministra gratuitamente el DNI electrónico, provisto de un certificado electrónico reconocido, que ha de ser además necesariamente admitido por todas las Administraciones públicas –arts.13.2 a) y 14 LAE–. Por el contrario, la opción legal resulta gravosa para las Administraciones públicas, y en especial las de dimensiones modestas, pues el desarrollo de los sistemas y aplicaciones aptos para soportar comunicaciones con firma electrónica reconocida son muy costosos. El esfuerzo presupuestario no será relevante para las grandes Administraciones, cuyas compras masivas amortizarán estas inversiones, pero sí complica el panorama a entidades de dimensiones modestas, las cuales habrán de procurar la reutilización de aplicaciones ya desarrolladas y cedidas por otras Administraciones públicas, o bien la articulación de fórmulas de concertación con otras entidades para el desarrollo conjunto de estos sistemas; importa notar, en este sentido, el papel que pueden desempeñar las Diputaciones Provinciales dando soporte a sistemas de contratación electrónica de los municipios y entidades dependientes de los mismos.

De otro lado, esta exigencia impuesta por la DA 19 LCSP es incoherente con la DA 18 del propio cuerpo legal, que resulta más flexible en relación con las técnicas que garanticen la identidad y la integridad en las comunicaciones telemáticas realizadas en materia de contratación administrativa, pues establece de modo genérico que “Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán 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 las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura”, requisitos que no sólo pueden verse satisfechos con la firma electrónica reconocida, sino también con la firma electrónica avanzada.

La disonancia entre ambos textos legales puede provenir del diferente origen de cada una de las Disposiciones Adicionales en comentario: la DA 18

⁵² Otras soluciones para este mismo problema en HERNÁNDEZ, E.: “Simplificando trámites. La licitación pública por medios electrónicos”, *Bole.tic*, n° 28, 2003, pág. 62.

transcribe de forma prácticamente literal el art.42 de la Directiva 2004/18/CE, a la que traspone; en tanto que la DA 19 procede de la Orden EHA/1307/2005, siendo asimismo transcripción literal de su apartado Cuarto.Dos. El conflicto normativo puede resolverse entendiendo que la DA 19.1.f) LCSP, por ser en este punto de contenido más específico, desplaza en su aplicación a la DA 18, siendo pues exigible la firma electrónica reconocida en los términos establecidos en aquélla. Pero conviene destacar que la exigencia no deriva tampoco del Derecho comunitario, como se ve, más flexible que la LCSP en este punto, pues incluso promueve el uso de la firma electrónica avanzada (no la reconocida) en el art.42.5b) de la Directiva 2004/18/CE⁵³; de hecho, GALLEGO ha advertido que la Comisión Europea muestra reparos a la imposición de la firma electrónica reconocida en materia de contratación administrativa debido a que puede suponer un obstáculo real y persistente para la contratación electrónica transfronteriza⁵⁴.

6. OTRAS REGLAS GENERALES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

6.1. Incidencias en la presentación de documentos

La DA 19.1 g) LCSP establece que “Los licitadores o los candidatos deberán 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”. Se sobreentiende que esa presentación habrá de hacerse en soporte papel y por los cauces tra-

⁵³ Cuyo texto es el siguiente: “Para los dispositivos de transmisión y recepción electrónica de las ofertas y los dispositivos de recepción electrónica de las solicitudes de participación se aplicarán las normas siguientes: (...) b) Con arreglo al artículo 5 de la Directiva 1999/93/CE (LCEur\2000\85), los Estados miembros podrán exigir que las ofertas transmitidas por vía electrónica vayan acompañadas de una firma electrónica avanzada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de dicho artículo”. A mayor abundamiento, el considerando 37 de la Exposición de Motivos de la Directiva señala que: “Los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y las normas aplicables 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”.

⁵⁴ Véase GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Contratación pública electrónica”, *op.cit.*, pág. 251.

dicionales. Determinaciones de este tipo han sido reprochadas por MESTRE⁵⁵, quien estima que suponen un retraso innecesario en la gestión del procedimiento de contratación, siendo preferible centralizar la información en soporte digital en instituciones, órganos o poderes adjudicadores concretos, articulando cruces telemáticos de datos mediante la interconexión de las redes respectivas⁵⁶. De este modo, los datos obrantes en un determinado Registro de contratistas podrían aportarse de oficio y de forma telemática a las licitaciones que el mismo presente ante otro poder adjudicador diferente.

Otra alternativa digna de mención es la digitalización del documento en papel, y su presentación por vía telemática⁵⁷, evitando así además la existencia de un mismo expediente en dos soportes distintos. El primer inciso de la DA 19.1.h) LCSP admite expresamente esta posibilidad.

Esa misma letra resuelve un importante problema que puede plantearse con ocasión de la presentación de ofertas en la adjudicación de los contratos, estableciendo que: “En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la firma electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas; de no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada”. Esta previsión no se contenía en el Anteproyecto, y constituye una mejora auspiciada por DOMÍNGUEZ-MACAYA⁵⁸. Resuelve la eventualidad de que un interesado intente presentar su oferta y se encuentre con problemas que lo impidan: fallos en la conexión, aportación de ficheros extraordinariamente extensos (como es propio en la presentación de planos, por ejemplo)

⁵⁵ Véase MESTRE DELGADO, J.F.: “La subasta...”, *op.cit.*, págs. 24 y sig.

⁵⁶ Una opción claramente impulsada por el art.43 LAE, y que viene aplicándose en ámbitos sectoriales específicos donde cosecha grandes éxitos: por ejemplo, la AEAT ha tendido muchas pasarelas con diferentes instituciones para el cruce de datos fiscales.

⁵⁷ Sirva de ejemplo en esta cuestión la Resolución AEAT de 24 de octubre de 2007 sobre homologación de software para digitalización de facturas.

⁵⁸ En los diferentes trabajos de comentario al Anteproyecto de Ley que publicó en diferentes revistas especializadas; véase, en particular, DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La contratación electrónica...”, *op.cit.*, págs. 68 y sigs.

que sean bloqueados por el servidor o que prolonguen extensamente el período de conexión provocando disfunciones, etc. La solución adoptada por la LCSP se inspira en el Derecho francés, y se corresponde linealmente con la propuesta del autor citado.

Por último, la propia DA 19.1.h) *in fine* LCSP establece que “Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, autenticadas con la firma electrónica reconocida del órgano administrativo habilitado para su recepción surtirán iguales efectos y tendrán igual valor que las copias compulsadas de esos documentos”. Esta previsión resulta superflua por corresponderse linealmente con el art.30 de la Ley 11/2007, aplicable en materia de contratación electrónica como sostuve en su lugar⁵⁹.

⁵⁹ Un artículo, por otra parte, mucho más acertado en su contenido, que bajo la rúbrica “Copias electrónicas”, es el siguiente:

1. Las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos emitidos por el propio interesado o por las Administraciones Públicas, manteniéndose o no el formato original, tendrán inmediatamente la consideración de copias auténticas con la eficacia prevista en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento.

2. Las copias realizadas por las Administraciones Públicas, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por las Administraciones Públicas en soporte papel tendrán la consideración de copias auténticas siempre que se cumplan los requerimientos y actuaciones previstas en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Las Administraciones Públicas podrán obtener imágenes electrónicas de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia, a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad y la conservación del documento imagen, de lo que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada, mediante el correspondiente sello electrónico.

4. En los supuestos de documentos emitidos originalmente en soporte papel de los que se hayan efectuado copias electrónicas de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración Pública se establezcan.

5. Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

6.2. El formato de los documentos presentados

La DA 19.1.i) LCSP dispone que “Los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación deberán ajustarse 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 órganos jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente. En los procedimientos de adjudicación de contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos”. Esta previsión atiende a otro importante problema en materia de gestión electrónica: la interoperabilidad de los formatos de documentos utilizados por diferentes partes en sus relaciones recíprocas.

Es perfectamente posible que un licitador o un contratista utilice para crear sus documentos programas que la Administración no maneje, bien porque sean obsoletos, o al contrario, porque sean excesivamente avanzados. Si la cuestión no recibe regulación expresa, se siembra la duda acerca del tipo de documentos que se pueden enviar a la Administración, o en otras palabras, si ésta tiene el deber de aceptar cualquier formato o bien puede restringir los admitidos a un cuadro cerrado de opciones que condicionan correlativamente las alternativas de los ciudadanos.

La opción seguida por la LCSP es sentar unas reglas generales sobre las condiciones que, en línea de principio, han de reunir los documentos: adaptarse a especificaciones públicamente disponibles y no sujetas a restricciones, etc. Y una acotación específica: cuando se trata de la adjudicación de los contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos. Se ha reprochado la excesiva ambigüedad de esta regulación⁶⁰, y en efecto, otras disposiciones de interés concretan de mejor manera los formatos de documentos admisibles, siendo especialmente significativo el caso de la Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública del País Vasco –citada–, cuyo art.15.1 establece en relación con esta cuestión “Los formatos admisibles son los siguientes: .doc, .xls, .ppt, .pdf, .rtf, .sxw, .abw, .jpg, .bmp, .tiff, .zip y .7z”, y el 15.3 puntualiza que “Con el objetivo de minimizar en lo posible la incidencia que la presencia de virus contemplada

⁶⁰ Véase DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La contratación electrónica...”, *op.cit.*, págs. 69 y sigs.

en el artículo siguiente pueda tener en la operatividad de las ofertas enviadas, se recomienda el envío de las mismas en los formatos .pdf, .rtf, .sxw, .jpg y .tiff". Por otra parte, la Orden EHA/1307/2005, determina en su Anexo los concretos formatos de documentos admisibles en la contratación electrónica.

La cuestión no es menor, pues en materia de contratación administrativa, por la complejidad que muchas veces entraña la preparación de los proyectos, resulta perfectamente posible que el licitador o el contratista utilicen programas informáticos exclusivos (creados por ellos mismos) o de alta tecnología, de los que puede carecer la Administración. Por ello, habría sido preferible un mayor grado de concreción en la acotación de los formatos admisibles, que si bien no es procedente abordar en la propia Ley para no congelar el rango de la disposición complicando su actualización con arreglo a los avances de la técnica, sí podía haberse remitido perfectamente a desarrollo reglamentario.

Por otra parte, interesa destacar que el formato “.pdf 1.7” –*portable document format*– ha logrado el máximo reconocimiento de normalización mundial habiéndose convertido en la norma ISO 32000 Standard (DIS)⁶¹, tras haber cedido la empresa creadora su código fuente y convertirse en formato de fuentes abiertas. El formato no sólo es muy versátil y admite la conversión de otros muchos archivos, sino que además garantiza la integridad del documento convertido, pues cualquier cambio ulterior deja traza. Por ello, su uso está muy generalizado tanto en el ámbito privado como en el público, e incluso es muy frecuente que la Administración dicte actos en soporte papel, escanee y digitalice su imagen, y los convierta luego a ese formato para su envío telemático.

6.3. Inscripción obligatoria de datos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas

El art.303.1 LCSP establece los datos que se *podrán* inscribir en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, convirtiendo esta inscripción en potestativa. La DA 19.1.j) LCSP establece que “Como requisito para la tramitación de procedimientos de adjudicación de contratos por medios electrónicos, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores la previa inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda de los datos a que se refieren las letras a) a d) del artículo 303.1”.

⁶¹ El grupo de trabajo internacional sobre esta norma ISO adoptó la decisión definitiva en su reunión de Orlando, los días 21-23/1/2008.

puediendo por tanto imponerse la inscripción de estos datos para poder participar en la licitación por medios electrónicos. Hay que poner esta previsión en conexión con el art.72.1 LCSP, que reconoce valor probatorio a las certificaciones de los datos obrantes en el Registro, admitiéndose, además, que dichas certificaciones se expidan por medios electrónicos –art.72.2–, de modo que esta certificación puede obtenerse mediante un simple cruce telemático de datos entre el Registro y el órgano contratante. Sabido esto, es llano que la previsión de la DA 19.1.j) LCSP pretende lograr una mayor agilidad en la tramitación del procedimiento, pues al poderse imponer a los licitadores la previa inscripción de estos datos en el Registro, y articularse después la certificación por medios telemáticos, se logra un considerable ahorro de tiempo y gestiones.

Sin embargo, no ha llegado a preverse expresamente la inscripción en el Registro de otros datos (como por ejemplo, el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de cotización a la Seguridad Social), como había sido propuesto durante la tramitación del Proyecto de Ley⁶².

Para concluir, remito el análisis de la DA 19.2 LCSP a lo que inmediatamente comentaré acerca de la DF 9, con la que guarda estrecha relación.

7. LA FACTURA ELECTRÓNICA

La Disposición final 9ª LCSP pretende claramente extender la utilización de la factura electrónica en la contratación del sector público, estableciendo una serie de determinaciones dirigidas a definir el modo en que se concretarán sus requisitos, y estableciendo una serie de pautas para la progresiva generalización de este tipo de facturación, convirtiéndola en obligatoria en plazos sucesivos (entre 15 y 30 meses desde la entrada en vigor de la Ley). Poco cabe añadir a lo que se desprende directamente de la interpretación literal del texto acerca de los plazos y diferentes universos de sujetos progresivamente obligados a la utilización de la factura electrónica hasta su total implantación. Tales previsiones son las siguientes:

«3. En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, el Ministro de Economía y Hacienda aprobará las normas de desarro-

⁶² Véase DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La contratación electrónica...”, *op.cit.*, pág. 70.

llo necesarias para hacer posible el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal.

«4. Transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior la presentación de facturas electrónicas será obligatoria en la contratación con el sector público estatal para las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

Por Orden conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, se extenderá progresivamente la obligatoriedad del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas en función de sus características y el volumen de su cifra de negocios. En todo caso, transcurridos dieciocho meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior, el uso de la factura electrónica será obligatorio en todos los contratos del sector público estatal; no obstante, en los contratos menores, la utilización de la factura electrónica será obligatoria cuando así se establezca expresamente en estas Órdenes de extensión.

«5. El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, adoptará las medidas necesarias para facilitar la emisión de facturas electrónicas por las personas y entidades que contraten con el sector público estatal, garantizando la gratuidad de los servicios de apoyo que se establezcan para las empresas cuya cifra de negocios en el año inmediatamente anterior y para el conjunto de sus actividades sea inferior al umbral que se fije en la Orden a que se refiere el párrafo anterior».

Esta materia guarda estrecha conexión con la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación; disposición que, a su vez, ha sido desarrollada por la Resolución de 24 de octubre de 2007, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre procedimiento para la homologación de software de digitalización contemplado en la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril de 2007.

En cualquier caso, el más claro precedente en la materia viene representado por la Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre, sobre la expedición de facturas por medios electrónicos cuando el destinatario de las mismas sea la Administración General del Estado u organismos públicos vinculados o de-

pendientes de aquélla y sobre la presentación ante la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes de facturas expedidas entre particulares.

La inspiración para adoptar la imposición obligatoria de la factura electrónica en la contratación pública procede del Derecho danés, donde este régimen juega desde el 1 de enero de 2005, ahorrando 150 millones de euros a las arcas públicas y 50 millones a las empresas⁶³.

Es de significar, por otra parte, que el art.1 de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, recuerda expresamente que “La facturación electrónica en el marco de la contratación con el sector público estatal será obligatoria en los términos que se establezcan en la Ley reguladora de la contratación en el sector público y en su normativa de desarrollo”, y añade, además, que “A estos efectos, se entenderá que la factura electrónica es un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor”. La primera de estas previsiones es redundante con lo que, de suyo, deriva ya de la Disposición Final 19ª LCSP, y su sentido parece ser el incorporar esta advertencia a una ley más familiar para el sector privado, que ha podido tomar en consideración la necesidad de trasladar este precepto a los pequeños contratistas (piénsese, por ejemplo, en suministros modestos pero muy frecuentes, o en obras menores, y tantos otros ámbitos de la contratación pública en los que la LCSP prácticamente queda inédita y por tanto es completamente ajena a los contratistas), para que lo tengan presente en sus relaciones con la Administración y vayan acomodando la dotación de sus empresas a fin de atender esta nueva exigencia en un futuro próximo.

A este objetivo cautelar la Ley 56/2007 añade una definición de la factura electrónica que no aparece en la LCSP, y que constituye, por tanto, una verdadera aportación normativa. Sin embargo, el texto es poco preciso y utiliza unas menciones absolutamente previsibles: autenticidad, integridad y no repudio. Se trata, por otra parte, de exigencias que ya hemos analizado en el comentario a la DA 19 (§ 2.5), al que remito para mayores precisiones sobre este particular.

⁶³ Son los datos que aporta DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La contratación electrónica en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Análisis y propuestas de mejora”, *Contratación administrativa práctica*, n° 62, 2007, págs. 64 y sigs.

Conviene notar, no obstante, que la Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre –ya citada– incorpora algunas determinaciones que podrían mantenerse en el futuro desarrollo reglamentario de la cuestión. En particular, dicho texto –art.4– establece que la firma electrónica exigible para la expedición de estas facturas ha de ser cuando menos una firma electrónica avanzada (no llega a exigir la firma reconocida como hace la LCSP), ajustada a la especificación XML-Advanced Electronic Signatures (XAdES), ETSI TS 101 903.

Por otra parte, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio mantiene un portal sobre la facturación electrónica (pública y privada) accesible en la URL <http://www.facturae.es>. El art.5 de la Orden en examen declara que, a través de dicho portal, el Ministerio pondrá a disposición de los usuarios las herramientas necesarias para asegurar la convertibilidad y compatibilidad del formato establecido en la Orden y de aquél o aquéllos que surjan como evolución del formato de factura electrónica. Por consiguiente, la consulta de este portal será de utilidad realizar un seguimiento de la cuestión.

8. CONCLUSIÓN

En un mundo como el actual, que ha modificado radicalmente sus relaciones para colocar las telecomunicaciones en el centro de la vida económica, social y cultural, la contratación electrónica constituye un campo muy necesitado de impulso material⁶⁴ y regulación jurídica. La Ley 30/2007 defrauda sin paliativos las expectativas que pudo suscitar en punto a conferir a esta materia un régimen acorde con las Directivas comunitarias de referencia, con el acervo jurídico ya acuñado en nuestro Derecho y con el grado real de implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en nuestro tejido empresarial. Más a más, el lugar sistemático elegido para abordar esta cuestión carece de toda visión estratégica, situando a la contratación electrónica en el cuarto trastero de la Ley, donde menos lucen sus preceptos y donde nadie diría que se encierra una regulación sobre la que en los próximos años girará un tráfico jurídico y comercial tan relevante.

⁶⁴ Para conocer sabios consejos acerca de “Cómo llevar a cabo un proyecto de ie-contratación” (contratación electrónica integral), véase la aportación del mismo título realizada por DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA, J.: “La e-contratación...”, *op.cit.*, pp. 2295 ss., donde se exponen sistemática y minuciosamente los condicionamientos técnicos y organizativos de la contratación electrónica y el modo de desarrollar un proyecto de implantación integral de contratación electrónica.

Pero por más que la Ley sea desafortunada en la elección del lugar y en los contenidos materiales de la regulación, me parece indudable que la contratación electrónica, de aquí a unos pocos años, representará un porcentaje elevadísimo de la actividad administrativa en materia de contratación (baste percibir el impacto que representará la imposición obligatoria de la factura electrónica), y por consiguiente, es de lamentar esta inexplicable miopía del legislador.

Los desarrollos materiales que todas las Administraciones públicas están llevando a cabo de la cuestión (primordialmente, la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas) no se corresponden en modo alguno con este ninguneo normativo, y ponen en evidencia la extraordinaria facilidad con la que se puede implantar la contratación electrónica y el uso masivo que cabe hacer de ella. La generalizada publicación de los perfiles de contratante, la implantación de los registros telemáticos de contratistas, la puesta en marcha de la plataforma de contratación del Estado y su interconexión telemática con los diarios oficiales a efectos de inserción de anuncios (cuestiones todas más visibles que los asuntos que hemos tratado en este trabajo), o el ya habitual recurso a las subastas electrónicas, evidencian la rapidez e intensidad de los cambios habidos en este campo. Ahora, la reutilización de las aplicaciones utilizadas para la puesta en marcha de estos servicios, así como nuevas aplicaciones que irán surgiendo de cara a la generalización de la factura electrónica y otras utilidades de Administración electrónica específicamente aplicadas a la contratación, supondrán un cambio radical en el cauce de gestión de la contratación administrativa que, por desgracia, no se verá correspondido con una legislación a la altura de las circunstancias.

Problemas actuales de la Administración Municipal desde la perspectiva del derecho comunitario: incidencia en la organización administrativa de las normas de contratación Pública¹

José María Gimeno Feliú
Prof. Titular Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho Zaragoza

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. LA UNIÓN EUROPEA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZACIÓN JURÍDICA-ADMINISTRATIVA. II.- UN EJEMPLO CONCRETO DE INCIDENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y SU ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DE LA NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1.- LOS ENCARGOS A ENTES INSTRUMENTALES PROPIOS COMO MODALIDAD ORGANIZATIVA: LÍMITES. A) El origen de los denominados servicios *in house providing*. B) Alcance y significado de la STJCE de 19 de abril de 2007 (ASENFO vs-TRAGSA). 2.- LA DELIMITACIÓN DE LA FIGURA DE LOS CONVENIOS. III.- LA DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE SERVICIOS Y CONTRATO DE “CONCESIÓN DE SERVICIOS”. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN. LA UNIÓN EUROPEA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZACIÓN JURÍDICA-ADMINISTRATIVA²

Sin duda, la Administración municipal afronta importan retos en pleno siglo XXI. La globalización de la economía, la mejora de infraestructuras y ac-

¹ Ponencia en 8º COLOQUIO LUSO-ESPAÑOL PROFESORES DERECHO ADMINISTRATIVO “ PROBLEMAS ACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL”, Braga, Portugal, 5-6 diciembre de 2008.

² Este trabajo se enmarca dentro de las actividades del Proyecto de Investigación concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia sobre «*La nueva normativa de contratación pública como mecanismo para la reforma de la Administración Pública y la consecución de políticas públicas (sociales y medioambientales)*», Ref. SEJ2006-13188/JURI.

ceso a la información, la implantación progresiva de las TICs en la gestión administrativa son referentes que nos obligan a modular paradigmas tradicionales. Pero en este proceso de cambio, sin duda, debe destacarse las consecuencias prácticas derivadas de la incorporación de nuestros Estados a la Unión Europea, cuyas reglas de funcionamiento han penetrado, por supuesto, en la organización y gestión de los municipios. De ahí al importancia de valorar y reflexionar sobre este nuevo “condicionante” que implica una profunda transformación de cuestiones e instituciones básicas del Derecho Administrativo.

El proceso de incorporación de los distintos Estados a la Unión Europea ha de tener repercusiones importante en la reconfiguración de los contornos y principios del Derecho Administrativo en cuanto supone una mutación fundamental de los Estados y de sus estructuras organizativas internas, más allá de lo que alcanzan a expresar los textos constitucionales que han necesitado, incluso, modificaciones parciales³. Esta uniformidad resulta obligada si se atiende a la evolución de los agentes sociales, sobre todo de los económicos, convertidos en organizaciones transnacionales que gestionan importantes recursos económicos (superiores, en ocasiones, a los presupuestos de los propios Estados), que cuestiona la capacidad de dirección, control y respuesta de las Administraciones públicas nacionales, de tal manera que la realidad económica se impone a la política, y son estas organizaciones económicas (en múltiples ocasiones auténticos grupos de presión) las que frecuentemente condicionan la política de los Estados y no a la inversa (como se acaba de constatar que la actual situación de crisis económica mundial).

El proceso de integración al que está actualmente sometido la Comunidad Europea es de indudable trascendencia tanto en el plano socio-económico como político e institucional. Y a potenciar todo lo expuesto ha contribuido la reciente aprobación del Tratado de Lisboa de diciembre de 2007 que reconoce, con carácter general, la actuación del mercado único conforme al «principio de una economía de mercado abierta y competitiva», aunque también solidaria⁴.

³ Sobre las repercusiones e implicaciones de la Unión europea en la configuración de los Estados miembros, véase el reciente libro de S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

⁴ Como destaca el profesor S. MUÑOZ MACHADO, este precepto fija las bases para las bases de una política económica común, que hace imposible el mantenimiento de los nacionalismos. *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, ob. cit., p. 44 y 51.

No es cuestión de incidir sobre este asunto, en tanto resulta suficientemente conocido. La cuestión importante radica en si este proceso de unificación de importantes instituciones económicas debe ir acompañado de una unificación de los distintos marcos jurídicos de los Estados miembros⁵. Y a nuestro juicio la respuesta debe ser afirmativa y este proceso de “comunitarización” debe alcanzar también a las principales instituciones jurídicas (sobre todo aquellas relacionadas con el entorno económico) en orden a alcanzar un grado suficiente de uniformidad o, al menos, de afinidad sustancial derivada del contenido de su función «ordenadora», que permite neutralizar el efecto distorsionador provocado por la diversificación del factor jurídico estatal o nacional. Se trata, por tanto, no solamente de armonizar las legislaciones, sino de proceder a una uniformización de los distintos ordenamientos jurídico-administrativos nacionales.

El fundamento de este intervencionismo normativo (que se convierte, como se verá, en germen de un Derecho Administrativo europeo) reside en el hecho de que el funcionamiento de un proceso económico basado en el mercado reclama en todo caso la «uniformidad» del fondo normativo en el que se contiene el marco jurídico de ordenación de la actividad de los agentes económicos que en él concurren. Además, dicha necesidad de integración jurídica a través de la categorización de instituciones comunes para todos los Estados miembros –como sucede con la del servicio público– deriva del hecho de que los tradicionales “grandes servicios públicos”, están adquiriendo una dimensión internacional, correspondiendo a la Comunidad la responsabilidad de garantizar el correcto funcionamiento de los mismos, por lo que la Unión Europea debe intervenir unificando dichos sectores a través de la aceptación de instituciones jurídicas con alcance comunitario, como respuesta a esta demanda creciente de «comunitarización» de la actividad económica (entendida en el contexto de globalización económica).

Por lo que hace referencia al Derecho Administrativo, las implicaciones de esta pertenencia a la Comunidad Europea son tales que, ante el grado de uniformización jurídica alcanzada, puede hablarse de un Derecho Adminis-

⁵ La necesidad de estructuras jurídicas compartidas como instrumento de realización del mercado interior pone de relieve la importancia del Derecho como factor de integración. Así lo pone de relieve HERNÁNDEZ GIL en su trabajo «La unificación jurídica europea», Noticias CEE núm. 71, 1990, pp. 13 y ss.

trativo europeo⁶, formado a partir de los principios generales y comunes del Derecho Público de los países miembros⁷.

Como bien destaca el profesor J. SCHWARZE, parece haberse superado la época en la que los ordenamientos jurídico-nacionales se recreaban en el aislamiento internacional⁸. En efecto, en la actualidad los diversos sistemas nacionales de Derecho Administrativo parecen moverse hacia puntos de convergencia comunes, siendo factor decisivo en este proceso de «comunitarización» de las actividades económicas, lo que supone pasar de la mera sumisión del poder al Derecho al campo de los instrumentos jurídicos comunes adecuados para dar respuesta concreta y satisfactoria de la problemática que se plantea en este nuevo contexto⁹. Se trata en rigor, como indica J. BARNES, de la aplicación de un Derecho Administrativo general para la ejecución de un Derecho Administrativo especial (fundamentalmente de naturaleza económica en su origen) de la Unión Europea¹⁰.

La aceptación de un núcleo mínimo de Derecho Administrativo Europeo (sobre todo en el campo del denominado Derecho Administrativo Económico¹¹) se convierte en una auténtica necesidad como técnica de uniformidad y

⁶ Significativo resulta al respecto el libro del prof. SCHWARZE *European Administrative Law*, London, 1992. En cualquier caso, este fenómeno había sido anunciado con anterioridad por el gran jurista francés J. RIVERO, en su clásico trabajo -que ahora ha recobrado especial valor- «Vers un Droit Commun Européen: nouvelles perspectives en Droit Administratif», en libro col. dirigido por M. Cappelletti, *Nouvelles perspectives d'un Droit Commun de l'Europe*, Florencia, 1978, pp. 389-406.

⁷ En definitiva, como bien apuntaron ya A. DE LAUBADERE y P. DEVOLVE, el Derecho comunitario funciona como fuente del Derecho económico -y, por ende, como fuente del moderno Derecho administrativo- de los Estados miembro. *Droit Public Economique*, Dalloz, Paris, 1985, p. 141.

⁸ J. SCHWARZE, «Tendencies towards a Common Administrative Law in Europe», *European Law Review*, II, 1991, p. 18.

⁹ Vid. J. BARNES, «Introducción: Hacia el Derecho Público europeo», en libro col. dirigido por él mismo *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993, p. 32.

¹⁰ J. BARNES, «Introducción: Hacia el Derecho Público europeo», ob. cit., p. 50.

¹¹ Al respecto debe recordarse como el principio de autonomía ha conducido al Tribunal de Justicia a conceder preferencia a nociones comunitarias por ser las únicas que garantizan la uniformidad del Derecho de la Comunidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta como el Derecho comunitario, principalmente a través del Tribunal de Justicia, ha venido incorporando principios jurídicos propios de determinados Estados miembros, que han acabado generalizándose. Por todos. S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, ob. cit., pp. 47 y ss.

de garantía del correcto funcionamiento de unas actividades económicas que han superado definitivamente las barreras fronterizas que las limitaban. De esta manera se puede hablar, como afirma ALONSO GARCIA, de un Derecho público europeo llamado a desempeñar funciones que se asemejan más a las que en su tiempo desempeñó el “*ius commune*”, en el sentido de que no se trata tanto de un cuerpo jurídico que venga a suplantar a los derechos nacionales, como un molde a que éstos se irían acomodando progresivamente, de manera que los derechos internos seguirían elaborando y aplicando su propio derecho público pero ya no de forma aislada o autónoma, sino a la luz de ese nuevo Derecho comunitario¹².

Y aquí juega, sin duda, como destaca, entre otros, U. UVERLING¹³, un trascendental papel el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en cuanto se está convirtiendo en instrumento dinámico para la consolidación de unos principios jurídico-públicos de alcance comunitario de aplicación a todos los Estados miembros y que puede servir de base para la construcción de la estructura sobre la que construir un nuevo y moderno Derecho Administrativo Europeo que de solución a los principales problemas que plantea la actual sociedad y que no pueden ser resueltos a través de los rígidos –y, a veces anticuados– derechos nacionales¹⁴. En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, (sin olvidar, naturalmente, las acciones de la Comisión y el Consejo) ofrece la base para la unificación del Derecho Administrativo Europeo¹⁵, especialmente atento, como no podía ser de

¹² ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales y derecho común europeo*, ob. cit., p. 279.

¹³ U. UVERLING, participa también de la idea de que nos encontramos inmersos en un proceso de configuración de un Derecho Administrativo Europeo. «Comunidad Europea. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Administrativo», en libro col. dirigido por J. Barnes *La justicia administrativa en el Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 661-663. En estos términos puede también consultarse el trabajo de A. MASSERA «L'amministrazione e i cittadini nel Diritto comunitario», RTDP núm. 1, 1993, pp. 19 y ss.

¹⁴ Sobre esta cuestión me remito a los trabajos de S. MUÑOZ MACHADO «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», REDA núm. 75, 1992, pp. 329 y ss. y J. BARNES, «Introducción: Hacia el Derecho Público europeo», ob. cit., pp. 39-49.

¹⁵ J. SCHWARZE, «Tendencies towards a Common Administrative Law in Europe», ob. cit., pp. 3 y ss.

otra manera, a los aspectos económicos¹⁶. Así, el Derecho Administrativo Económico se ha convertido en el principal factor de integración e interacción de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales en búsqueda de un marco jurídico uniforme.

En cualquier caso, debe advertirse que la creación de un Derecho Administrativo Europeo no es un fin en sí mismo sino un instrumento necesario de cara a la efectiva satisfacción de los objetivos consagrados en el TUE: adaptación al Derecho de la competencia, lucha contra el falseamiento de la libre concurrencia (a través de la transparencia y publicidad), respeto a las reglas de mercado cuando la Administración se comporta como agente económico, etc., y todo ello, no se olvide, en el marco de la solidaridad.

II. UN EJEMPLO CONCRETO DE INCIDENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y SU ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DE LA NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Pues bien, en el marco de este ponencia, quisiera concretar la incidencia que la regulación de la contratación pública tiene en la gestión y organización de las entidades locales. Materia ésta de marcado carácter transversal que sí tiene importantes matices a tener en cuenta por y para los municipios.

Las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación pública¹⁷, con fecha de transposición límite de 31 de enero de 2006, amén de confirmar

¹⁶ Debe tenerse en cuenta que las principales limitaciones a las actuaciones de las distintas Administraciones públicas nacionales vienen a través de la normativa relativa a la libre competencia (ayudas, impuestos, subvenciones, etc.) así como a los supuestos en que éstas actúan como agentes de mercado, ya que el régimen jurídico del que se dotan deben ser compatibles con las normas de derecho de la competencia de la Comunidad Europea. Al respecto resulta de especial interés el trabajo de S. MUÑOZ MACHADO «La noción de empresa pública, la libre competencia y los límites del principio de neutralidad», en libro hom. al prof. Clavero, ob. cit., pp. 1251 y ss.

¹⁷ Se trata de las siguientes normas: Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios. Y Directiva del Consejo 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (modificada por DIRECTIVA 2007/66/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 11 DE DICIEMBRE DE 2007-) .

la tendencia hacia la formación de un derecho común europeo¹⁸, obligan a una reflexión sobre sus consecuencias en la práctica administrativa nacional¹⁹.

La aproximación al concreto alcance de esta reforma comunitaria obliga a unas precisiones previas²⁰. La primera, que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, al contratación puede –y debe, diría– ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos²¹. En este sentido el Considerando 5 de la Directiva 2004/18 es elocuente:

¹⁸ Por todos, véase MORENO MOLINA, J.A., “Reciente evolución del derecho público en el ámbito de la contratación pública. La tendencia hacia la formación de un derecho común”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, La Ley núm. 34, 2004, pp. 28-53.

¹⁹ Sobre el contenido de las misma, con visión propedéutica, puede consultarse el trabajo de FERNÁNDEZ GARCÍA, M., “La nueva regulación de la contratación pública en el Derecho comunitario europeo”, *RAP* 166, 2005, pp 281-320.

²⁰ Como primera novedad de esta Directiva cabe destacar la que ella misma señala en su considerando 1: “La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2 [principios del Tratado, libertades comunitarias, igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia]”. Vid. mi trabajo *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. (La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma, Civitas, Madrid, 2006*.

²¹ Así se entiende la previsión de la Directiva de permitir la existencia de contratos reservados a favor de entidades de carácter social por la que se limitaría a éstas la posibilidad de participar o se permitiría reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. Igualmente, en una adecuada interpretación teleológica, parece lógico entender que también podrán ser beneficiarios de la reserva las empresas que tienen por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social. En todo caso, debería preverse que, por ejemplo, el importe de los contratos reservados no podrá superar el 2º por ciento del importe de los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior (Los anuncios de licitación de los contratos objeto de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición).

“Según lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado, las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3 del Tratado, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. La presente Directiva clarifica pues de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible al tiempo que se garantiza que los poderes adjudicadores puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio.”

Esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país.

Por otra parte, la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. Esto exige atender con especial interés la fase de ejecución del contrato, que debe ser comprendido desde esta perspectiva del fin derivado de concreta prestación que se demanda. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública.

Estas nueva Directiva pretenden, en palabras de sus Considerandos²²:

“responder a las exigencias de simplificación y modernización formuladas tanto por los poderes adjudicadores como por los operadores económicos en el marco de las respuestas al Libro Verde adoptado por la Comisión el 27 de noviembre de 1996, es conveniente, por motivos de claridad, proceder a su refundición en un único texto. La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adju-

²² En cuanto a los umbrales recuérdese que desde el 1 de febrero son de aplicación los previstos en el Reglamento (CE) núm. 1422/2007, de la Comisión, de 4 de diciembre de 2007, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que conciernen a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos.

dicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales.... contenidos en el Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. *No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública*" (cursiva nuestra)²³.

Por consiguiente, y al margen del concreto importe del contrato, la legislación nacional de contratos públicos debe, en todo caso, respetar los principios comunitarios referidos no existiendo, por tanto, ámbitos de la contratación pública exentos en función su umbral, sino que, a partir de cierto importe, juegan la concreción de los mismos contenidos en la Directiva que deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado. En suma, en todo caso, como bien advirtiera ya BAÑO LEÓN, al margen de que en función del importe del contrato puedan diseñarse unos u otros procedimientos de selección y adjudicación de contratos, los Estados deben garantizar en sus normas y en su concreta aplicación práctica por que la participación en un procedimiento de adjudicación de contrato público de un licitador que sea un organismo de derecho público no cause distorsión de la competencia con respecto a licitadores privados²⁴. Esta afirmación queda avalada por la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02, de 1 de agosto de 2006). Y así lo corrobora la reciente STJCE de 14 de junio de 2007 (*Medipac-Kazantzidis A y Venizeleio-Pananeio*) al afirmar que en los contratos que no alcanzan el umbral comunitario:

²³ Sobre el concreto significado y consecuencias de estos principios me remito a mi trabajo *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación*, Civitas, Madrid, 2003. Más recientemente puede consultarse el libro de J.A. MORENO MOLINA *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Bomarzo, Albacete, 2006.

²⁴ Y es que, como bien afirma este autor no cabe que un concepto de la legislación de contratos públicos se interprete de una forma cuando el contrato está condicionado por las Directivas comunitarias que cuando no lo está. "La influencia del Derecho comunitario en al interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", RAP 151, 2000. p. 13.

“efectivamente, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha calificado al Venizeleio-Pananeio de «entidad adjudicadora». Esta calificación también la admite el Gobierno griego, el cual declaró en la vista que dicho hospital es un organismo de Derecho público asimilado al Estado. Ahora bien, en virtud de una reiterada jurisprudencia, aun cuando el valor de un contrato que sea objeto de una licitación no alcance el umbral de aplicación de las Directivas en las cuales el legislador comunitario haya regulado el ámbito de los contratos públicos y el contrato de que se trate no esté comprendido, por consiguiente, dentro del ámbito de aplicación de éstas últimas, sin embargo, las entidades contratantes que celebran un contrato están obligadas a respetar los principios generales del Derecho comunitario, tales como el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que deriva de aquél (véanse, en este sentido, la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Te-laustria y Telefonadress, C/324/98, Rec. p. I/10745, apartados 60 y 61; auto Vestergaard, antes citado, apartados 20 y 21; sentencias de 21 de julio de 2005, Coname, C/231/03, Rec. p. I/7287, apartados 16 y 17, y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C/458/03, Rec. p. I/8585, apartados 46 a 48)”.

Como se ha observado, esta nueva normativa incorpora las resoluciones del TJCE. Se constata la importancia de esta jurisprudencia, auténtica fuente del derecho y dinamizadora en la plasmación efectiva de los principios referidos en esta materia. Por ello, su análisis detallado es necesario para poder alcanzar conclusiones que, en modo alguno, pueden conducirnos a interpretaciones contrarias a dicha doctrina. Así se pone de manifiesto en la STJCE de 2 de junio de 2005 (Koppensteiner GMBH), al afirmar que cuando una norma comunitaria establece previsiones que “son incondicionales y suficientemente precisas para conferir un derecho a favor de un particular que éste puede invocar, en su caso, frente a una entidad adjudicadora como BIG. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional competente debe dejar sin aplicar las normas nacionales que le impiden cumplir la obligación que se desprende de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665.” (negrita nuestra). Y es que, como bien destaca el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, “cualquier juez tiene que aplicar inmediatamente y sin rodeos el Derecho comunitario. Eso es todo, nada más, pero nada menos”²⁵. Solo así cobra sentido el principio de seguridad jurídica²⁶.

²⁵ L. MARTÍN-RETORTILLO, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Discurso leído el día XXV de octubre de 2004, en su recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, P. 100. Como dice, el derecho comunitario penetra en los ordenamientos nacionales y desgarrar y descalifica cualquier opción interna que sea incompatible a través de la técnica de la inaplicabilidad.

²⁶ Vid. J. BERMÉJO VERA, *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*. Discurso de ingreso Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, leído el día 6 de abril de 2005, pp. 105-117. (Publicado en Cuadernos Civitas, 2005).

En consecuencia, las propias Directivas están imponiendo una determinada interpretación de las normas nacionales, una interpretación *secundum directivam*²⁷. De esta forma, en las mismas Directivas se encuentra el mecanismo para dar solución a los (no tan) hipotéticos conflictos entre el resultado a alcanzar, fijado por la Directiva, y los medios y la forma para ello, seleccionados por los Estados miembros.

En resumen, que es una exigencia de la aplicación uniforme del Derecho Comunitario que los conceptos que de él reciba el Derecho nacional se interpreten de acuerdo con el sentido y finalidad que tienen en el Ordenamiento comunitario, y no en el que los mismos conceptos pudieran tener en la normativa interna (salvo que sea la propia norma comunitaria la que se remita a este último), pues ello podría conllevar que las normas europeas se aplicaran de manera diferente en cada país miembro. Así, para aclarar el alcance de términos que recoge la Directiva, como “organismo de derecho público” o “contrato”, deberemos acudir a un concepto uniforme derivado de las normas y la jurisprudencia comunitaria antes que a las definiciones que figuran en el Derecho del Estado miembro²⁸. Esta función unificadora del TJCE le obliga a utilizar un lenguaje y una técnica jurídica liberada en lo posible de las concretas tradiciones jurídicas, ropajes formales y terminologías legales particulares de cada uno de los países miembros y basada en conceptos rigurosamente delimitados que puedan ser comprendidos y aplicados igualmente por todos los operadores jurídicos de la Unión, con fundamento en los Tratados y el Derecho derivado y en las raíces jurídicas y culturales comunes que, de manera más o menos remota, unen a todos los países miembros.

Por todo ello, el análisis de la jurisprudencia comunitaria es necesario para comprender el alcance del Derecho comunitario de la contratación pública; desde el punto de vista del Derecho nacional, dicho análisis es esencial para interpretar las normas internas de conformidad con la Directiva y, en últi-

²⁷ Compartimos en este punto la opinión de ORDÓÑEZ SOLÍS, a tenor de la cual, la obligación de interpretar las normas nacionales de ejecución *secundum directivam comunitariam* favorece la naturaleza y la finalidad de estas peculiares normas comunitarias, que sólo dejan en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. “La obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho Comunitario europeo”, *Boletín informativo del Ministerio de Justicia* núm. 1921, julio de 2002, p. 2354.

²⁸ STJCE de 27 de febrero de 2003, C-373/00 (Adolf Truley).

ma instancia, para aplicar éstas directamente cuando su contradicción con ellos sea insalvable y se den los requisitos exigidos por la jurisprudencia²⁹.

En concreto, el presente trabajo pretende analizar el concreto impacto de la regulación de la contratación pública en la decisión organizativa de la Administración municipal.

1. LOS ENCARGOS A ENTES INSTRUMENTALES PROPIOS COMO MODALIDAD ORGANIZATIVA: LÍMITES

Un tema de gran repercusión práctica es el referido a la técnica de los encargos a medios propios y sus límites concretos³⁰. Cuestión de indudable calado dentro de la tradicional figura de colaboración administrativa entre distintas Administraciones o entidades del ámbito local y que tiene especial incidencia en el concreto caso de los pequeños municipios que carecen de medios propios necesarios para el correcto ejercicio competencial. Situación habitual en el Derecho Administrativo que, como bien destaca SOSA WAGNER, se fundamenta en la capacidad autoorganizativa de las Administraciones Públicas con el fin de obtener una mayor eficiencia en los procedimientos de contratación³¹, resultando irrelevante el dato de al persoficicación jurídica, por cuanto es la falta de autonomía decisional de uno de los Entes respecto del otro, la razón que impediría la existencia de una auténtica relación contractual entre dichos Entes³². Así, estas prestaciones –inicialmente obras– encaja-

²⁹ Recuérdese cómo el TJCE viene insistiendo en la aplicación directa de la Directiva frente a la legislación nacional (entre otras muchas, la STJCE de 24 de septiembre de 1998, C-76/97).

³⁰ En la bibliografía más reciente puede consultarse el estudio de PERNAS GARCÍA, *Las operaciones in house y el derecho comunitario de contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.

³¹ SOSA WAGNER, “El empleo de recursos propios por las Administraciones locales”, en libro Hom. al prof. S. Martín-Retortillo, *Estudios de Derecho Público Económico*, Civitas, 2003, p.1317.

³² Como bien destaca A. HUÉRGO LORAS, “La libertad de empresa y la colaboración preferente de las Administraciones Públicas”, RAP 154, 2001, p. 130. Técnica que, como bien explica este autor, en modo alguno, dentro de los límites y finalidad supone contravención al derecho de libertad de empresa que proclama nuestra Constitución (p. 154). Como señala AMOEDO SOUTO, la independencia derivada de la personalidad jurídica de los entes instrumentales pasa a un segundo plano, y cobra protagonismo en su configuración jurídica el rasgo funcional de su instrumentalidad administrativa, “El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas”, RAP núm. 170, Mayo-Agosto 2006, pág. 264.

ría en el supuesto de obras por la propia Administración, al resultar “extraño” acudir al mercado cuando una Administración goza de los instrumentos para prestar por sí misma una concreta prestación³³.

La solución a esta cuestión, debe abordarse, necesariamente, desde la óptica del derecho comunitario -rechazando las interpretaciones legales que llevarán a una solución contraria a normativa comunitaria³⁴. La regulación actual, como comprobaremos, limita esta técnica de colaboración lo que obliga a repensar situaciones administrativas como la que se describirá³⁵.

A) El origen de los denominados servicios *in house providing*

Esta técnica y su concreta problemática, desde la perspectiva de los contratos públicos encuentra su origen tanto en el artículo 1 c) de la Directiva 92/50, de servicios, como en su artículo 6 al declarar respectivamente, que se considerará “prestador de servicios” cualquier persona física o jurídica que ofrezca servicios, “incluidos los organismos públicos”, pero que quedan excluidos de su ámbito “los contratos públicos de servicios adjudicados a una entidad que sea, a su vez, una entidad adjudicadora con arreglo a la letra b) del artículo 1, sobre la base de un derecho exclusivo del que goce en virtud de disposiciones legales, reglamentarias y administrativa publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado. Estas disposiciones han permitido entender que los denominados medios propios a los que se realiza encargos de naturaleza contractual estarían al margen de esta normativa”. La cuestión, amén de resbaladiza –y que no debe confundirse con los contratos

³³ Como bien ha destacado T. DE LA QUADRA SALCEDO frente al dogma del contratista interpuesto nuestro derecho clásico ha contemplado esta posibilidad de ejecución de obras por Administración. “La ejecución de obras por la Administración”, en libro col. Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas, Madrid, 2004, pp. 889-941.

³⁴ Entre la doctrina, recientemente MEILÁN GIL ha señalado que la interpretación de las notas que justifican la excepción a la normativa sobre contratos públicas ha de ser restrictiva por el carácter excepcional que tiene el supuesto, con el objeto, por tanto, de evitar vulneraciones del Derecho comunitario de contratos públicos, *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 116.

³⁵ J. L. MEILÁN GIL ha advertido, con acierto, que la interpretación de las notas que justifican la excepción a la normativa sobre contratos públicas ha de ser restrictiva por el carácter excepcional que tiene el supuesto, con el objeto, por tanto, de evitar vulneraciones del Derecho comunitario de contratos públicos, *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 116.

de concesión de servicios³⁶—, no es modo alguno baladí, y menos si se analiza desde la perspectiva de que, posteriormente, esos medios propios tiendan a no aplicar las reglas de contratación pública.

Pues bien, la cuestión ha tenido respuesta en la jurisprudencia del TJCE, quien analiza ya esta posibilidad en la sentencia de 18 de noviembre de 1998 (BFI)³⁷, admitiéndose en la sentencia Teckal, (a la que se alude en los apartados 38 y 39 de la STJCE de 13 de enero de 2005)³⁸ dictada por la Sala Quinta del TJCE con fecha 18 de noviembre de 1999, en el asunto C-107/98, tramitado como consecuencia de la petición dirigida al TJCE por el Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna (Italia), destinada a obtener, en el litigio pendiente en ese órgano entre Teckal Srl, de una parte, y Comune di Viano y Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. En esta relevante sentencia, el TJCE declaró lo siguiente:

“46. El municipio de Viano, como ente territorial, es una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/36. Por consiguiente, corresponde al Juez nacional verificar si la relación entre dicho municipio y la AGAC reúne también los demás requisitos exigidos por la Directiva 93/36 para constituir un contrato público de suministro.

47. Así será, con arreglo al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, si se trata de un contrato celebrado por escrito a título oneroso que tiene por objeto, en particular, la compra de productos.

48. Consta en el caso de autos que la AGAC suministra productos, a saber, combustible, al municipio de Viano mediante pago de un precio.

³⁶ Vid, GIMENO FELIÚ, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. (La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma, ob.cit., pp. 151-161.*

³⁷ En cuanto a su concreto alcance, por todos, puede verse las observaciones formuladas por M. FUERTES en su trabajo “Personificaciones públicas y contratos administrativos. La última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, REALA núm. 279, 1999, pp. 31 y ss.

³⁸ Sobre la evolución jurisprudencial en este asunto resulta de interés el trabajo de LECUYER-THIEFFRY c. Y THIEFFRY P., “Les prestataires effectués in house sans mise en concurrence: les évolutions en cours”, AJDA 17,2005, pp. 927-933.

49. *Por lo que se refiere a la existencia de un contrato, el Juez nacional debe verificar si ha existido un convenio entre dos personas distintas.*

50. *A este respecto, conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.*

51. *Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 93/63 es aplicable cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una entidad formalmente distinta de ella y autónoma respecto a ella desde el punto de vista decisorio, un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora”.*

Doctrina que se confirma en la sentencia de 7 de diciembre de 2000, “ARGE”, (doctrina confirmada en las Sentencias, Stadt Halle, de 11 de enero de 2005, Parking Brixen de 13 de octubre de 2005, Coname, de 21 de julio de 2005, Carbotermo, de 11 de mayo de 2006, Asemfo, de 19 de abril de 2007, y Augusta Spa, de 8 de abril de 2008)³⁹ al afirmar que los organismos públicos pueden ser adjudicatarios de contratos públicos regulados por las Directivas, sin que ello implique, en principio, infracción del principio de igualdad de todos los licitadores:

“El mero hecho de que la entidad adjudicadora permita participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios a tales organismos no constituye ni una discriminación encubierta ni una restricción contraria al artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación)”.

No obstante, como ya hemos advertido, la Sentencia clave en este asunto es, sin duda, como recuerda la Sentencia ARGE, la de 18 de noviembre de 1999 (“Teckal”), pues, aunque el supuesto analizado se refiere a un contrato de suministros, su doctrina se puede extender al resto de la contratación pública, admitiendo el concepto *in house providing* en los supuestos en que exista sobre el ente un control análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios

³⁹ Vid. mi trabajo “La problemática derivada del encargo de prestaciones a entes instrumentales propios: alcance de la jurisprudencia comunitaria”, Informe Comunidades Autónomas 2005, Instituto Derecho Público, Barcelona, 2006, pp. 838-858.

y realice su actividad esencial para quien le controla⁴⁰. En resumen, esta Sentencia (en cuestión prejudicial sobre la base del actual 234 TCE) –en la que se falla la obligación de aplicar las Directivas de contratos públicos cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una entidad formalmente distinta de ella y autónoma respecto a ella desde el punto de vista decisorio, un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora–, analiza la relación jurídica que une a un ayuntamiento italiano (Comune di Viano) con una mancomunidad de la que es partícipe y cuyo objeto es el suministro de combustible de calefacción a los edificios municipales, y en la que una empresa privada con idéntica actividad pretende que se declare, como así se concluye por el Tribunal, que dicha relación es un contrato de suministros cuya adjudicación debe producirse mediante los procedimientos competitivos previstos en la Directiva. En esta Sentencia se opta por un concepto funcional de “contrato” y de “contratista” (análogos al concepto funcional de “poder adjudicador” del que ya se ha dado cuenta en este trabajo), siendo irrelevantes la tipología jurídica del suministrador y, por supuesto, la denominación que las partes o el derecho nacional den al negocio. De ahí que, por no aplicar las reglas de las Directivas de contratación Pública, se condene a la República Italiana.

En todo caso, y aquí radica su importancia, si bien es cierto que la Sentencia no aplica la cláusula del artículo 6 de la Directiva 92/50, pues aunque el litigio versaba, insisto sobre un contrato mixto de servicios y suministro se calificó como de suministro atendiendo al dato de que el valor de los productos era superior al de los servicios a que se refiere el contrato, y en la Directiva 93/36 no hay un precepto similar u homólogo, el fallo (en relación o conexión a su considerando número 50) viene a excluir del ámbito de las Directivas los contratos *in house providing* siempre y cuando concurren necesariamente los dos requisitos, acumulativos, que a continuación desarrollamos y que deberán, caso por caso, ser analizados por el Juez nacional⁴¹:

⁴⁰ Comenta esta Sentencia en la doctrina italiana C. ALBERTI “Appalti in house, concessión in house ed esternalizzazione”, Revista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario núm. 3-4, 2001, pp. 495 y ss. Esta jurisprudencia ha sido confirmada por la STJCE de 8 de mayo de 2003 en el caso de TRAGSA, considerando que los encargos a esta empresa estatal que realiza el Estado serían servicios *in house*. Al respecto puede consultarse el libro de AMOEDO SOUTO, *TRAGSA, Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 102-108.

⁴¹ Para dicha labor pueden resultar especialmente útiles las Conclusiones del Abogado General en el citado asunto “ARGE”. Para un análisis de la relación de los contratos “in house providing” con el concepto comunitario de “concesión”, me remito a lo que se dice en este trabajo más adelante.

“Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, *a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan*” (cursiva nuestra)⁴².

La jurisprudencia comunitaria exige para que se pueda entender que estamos en presencia de un *servicio in house providing* los siguientes requisitos de carácter acumulativo⁴³.

⁴² Vid. P. DELVOLVE, “Marches publics: les critères des contrats maison”, *Revue du Droit de l’Union Européenne* núm. 1 de 2002, pp. P. 53 y J. ARNOULD, “Les contrats des concessions, de privatisation et de services in house au regard des règles communautaires”, *RFDA* núm. 1, 2001, pp. 12-13. Comenta también estos requisitos SERRANO CHAMIZO, J., en la ponencia “Los contratos entre Administraciones Públicas: la perspectiva del Derecho Comunitario”, presentada en el Seminario celebrado en Vitoria el 23 de mayo de 2002, pp. 6 a 12 del texto mecanografiado. Igualmente AMOEDO SOUTO, *TRAGSA, Medios...*, ob. Cit., pp. 103-105.

⁴³ En cuestión prejudicial presentada por la República de Italia las conclusiones de la Abogado General CHRISTINE STIX-HACKL presentadas el 12 de enero de 2006 -Asunto C-340/04, Carbotermo Spa y Consorzio Alisei contra Comune di Busto Arsizio parte coadyuvante: A.G.E.S.I, sobre el alcance de qué requisitos debe cumplir la adjudicación de un contrato público para ser considerada lo que se denomina adjudicación *cuasi* interna y, de este modo, no quedar comprendida en la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. Se trata, pues, de un nuevo procedimiento relativo a la interpretación y aplicación de los criterios desarrollados en la sentencia dictada en el asunto Teckaly precisados con más detalle –cuando menos parcialmente– en la sentencia dictada en el asunto Stadt Halle y RPL Lochau - son: La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la adjudicación directa de un contrato público en un procedimiento como el del litigio principal únicamente cuando se cumplen los siguientes requisitos:

En primer lugar, el ente territorial deberá ejercer sobre el otro ente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. A tal respecto, el juez nacional deberá examinar las siguientes circunstancias:

- los intereses de los titulares de participaciones;
- la transformación de la «azienda municipalizzata» en una sociedad anónima;
- la apertura de la sociedad a capital ajeno, no prevista con carácter obligatorio y tampoco verificada;
- la posibilidad de que AGESP establezca sucursales incluso en el extranjero;
- el alcance de la posibilidad de influir en el nombramiento del consejo de administración y en la gestión;
- las facultades del consejo de administración de AGESP, y
- la circunstancia de que el municipio participa indirectamente en el capital de AGESP a través de AGESP Holding.

El primer requisito que se exige es que el encargo debe formalizarse entre una entidad adjudicadora y una entidad formalmente distinta de ella pero sobre la que ejerce un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, de tal modo que el proveedor no tiene, frente al poder adjudicador, auténtica autonomía desde el punto de vista decisorio, por lo que no existiría una voluntad contractual⁴⁴. El criterio del “control análogo al ejercido sobre sus propios servicios” implica –como hemos venido interpretando⁴⁵– una dependencia estructural y un control efectivo de manera que las tareas que se encomiendan al ente instrumental no se gestionarían de modo distinto si los hubiera acometido el propio ente dominante⁴⁶. A este respecto, conviene advertir que la titularidad o propiedad mayoritaria del ente instrumental no es suficiente para justificar la existencia de dicho control, lo que supone que no es

En segundo lugar, esta entidad deberá, al mismo tiempo, realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes territoriales que posea o posean sus participaciones sociales. A tal respecto, el juez nacional deberá tener en cuenta las circunstancias mencionadas en los puntos 76 a 115, para lo cual deberán tomarse en consideración también los ingresos procedentes de actividades realizadas con los titulares de participaciones, pero no ha de aplicarse el criterio del 80 % previsto en el artículo 13 de la Directiva 93/38.

⁴⁴ Por no concurrir este requisito se admite como válida la opción de adjudicar en un proceso de licitación a una empresa mercantil pública que no se configura como medio propio. Es el caso analizado en la Sentencia Concordia de 17 de septiembre de 2002. Al respecto puede consultarse S. ORTIZ VALMONTE, “Ambito subjetivo de aplicación de la Ley y de las Directivas comunitarias de contratación públicas”, en libro col. *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 1511-1514.

⁴⁵ GIMENO FELIÚ, J.M.: *La nueva contratación...*, pág.142.

⁴⁶ Sorprendentemente, y pese a la importancia práctica -amen de conflictividad- la única definición de “control análogo” que hasta la fecha se puede encontrar en el Derecho comunitario positivo, es la afirmación del art. 5 del Reglamento (CE) núm. 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo, donde al hablar de la adjudicación de los contratos de servicio público se admite la adjudicación directa a entidades sobre las que se ostente un control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios. En este sentido: “...para determinar la existencia de ese control por la autoridad local competente, habrán de tenerse en cuenta factores como el nivel de presencia en los órganos de administración, dirección o supervisión, las especificaciones correspondientes en los estatutos, la propiedad, la influencia y control efectivos de las decisiones estratégicas y las decisiones aisladas de gestión. De conformidad con la legislación comunitaria, la propiedad del 100 % por parte de la autoridad pública competente, en particular en el caso de colaboraciones público-privadas, no constituye un requisito obligatorio para determinar que existe un control en el sentido del presente apartado, siempre que exista un influencia pública dominante y que pueda determinarse el control sobre la base de otros criterios.”

correcta la regla de que las empresas públicas son medios propios de la Administración matriz pues, como destaca P. DELVOLVE la influencia dominante debe traducirse en la práctica en absoluta dominación a la hora de la determinación de voluntades, por lo que no existiría un auténtico contrato (sería, en suma, un autocontrato). Como advierte este autor, el concepto de la influencia dominante no es sinónimo del concepto de control análogo, por lo que, en modo alguno, pueden ser consideradas con carácter general las empresas públicas como supuestos de *in house providing*⁴⁷. En todo caso, lo que si resulta evidente es que no se considerarán servicios *in house* y, por tanto, estarán dentro del ámbito de las Directivas los contratos entre una entidad territorial y un ente dependiente de otros entes territoriales distintos.

Y así, el propio Tribunal ha afirmado la existencia de tal control cuando la Entidad pública tiene la facultad de designar a los miembros de los órganos directivos y condicionar la actividad del medio propio (por ejemplo, fijando los gastos de funcionamiento del medio propio, reservándose la potestad de verificación de determinados acuerdos mediante el nombramiento de un funcionario encargado de orientar y controlar las operaciones del medio propio, y ejerciendo un control sobre la contabilidad del medio propio para asegurar la plena aplicación de las normas contables)⁴⁸.

Una matización de gran relevancia para el caso que nos ocupa a este requisito es introducido por la STJCE de 11 de enero de 2005 (Stadt Halle) –y corroborado por la STJCE 8 de abril de 2008, *Comisión Vs. República Italiana*– al afirmar que⁴⁹:

⁴⁷ P. DELVOLVE, “Marchés publics...”, ob. Cit., pp 54-55. Por el contrario, entre Departamentos distintos pero de la misma Administración, de existir relación vertical y no horizontal, no hay problemas para, mediante protocolos, se puedan solicitar dichos encargos de prestación sin tener que someterse a la normativa de contratación pública.

⁴⁸ Cfr. STJCE de 17 de julio de 2008, As. C-371/05, *Comisión Vs República italiana*, apdos 25 y 26.

⁴⁹ Los motivos que llevan al Tribunal a formular esta afirmación son dos; en primer lugar, que la relación entre una autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, y sus propios servicios se rige por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público. Por el contrario, cualquier inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones características de los intereses privados y persigue objetivos de naturaleza distinta (apartado 50). En segundo lugar, que la adjudicación de un contrato público a una empresa de economía mixta sin licitación previa perjudicaría al objetivo de que exista una competencia libre y no falseada y al principio de igualdad de trato de los interesado, ya que, entre otras cosas, este procedimiento otorgaría a una empresa privada que participa en el capital de la citada empresa una ventaja en relación con sus competidores (apartado 51).

“En el supuesto de que una entidad adjudicadora proyecte celebrar un contrato a título oneroso referente a servicios comprendidos dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva 92/50, en su versión modificada por la Directiva 97/52, con una sociedad jurídicamente distinta de ella en cuyo capital participa junto con una o varias empresas privadas, deben aplicarse siempre los procedimientos de contratación pública previstos en dicha Directiva”.

Es decir, la participación privada en un ente público, por mínima que ésta sea, rompe el criterio exigido en las Sentencias TECKAL y ARGE y en modo alguno puede entenderse que estas empresas con participación privada puedan ser medios propios, por lo que los encargos deben ser necesariamente objeto de licitación⁵⁰.

Así lo ha confirmado la reciente STJCE de 8 de abril de 2008 (Comisión/República de Italia) al afirmar lo siguiente:

“38. En lo que atañe a la primera condición, relativa al control de la autoridad pública, **debe recordarse que la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participe asimismo la entidad adjudicadora de que se trata, excluye, en cualquier caso, que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre la citada sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios** (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 49).

39. Sobre este particular, según demuestra el estudio anexo al escrito de contestación, relativo a las participaciones del Estado italiano en EFIM (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), Finmeccanica y Agusta, esta última, que es una sociedad privada desde su creación, siempre ha sido, desde 1974, una sociedad de economía mixta, es decir, una sociedad cuyo capital está integrado por participaciones que son propiedad en parte del citado Estado y en parte de accionistas privados.

40. De la misma forma, puesto que Agusta es una sociedad abierta parcialmente al capital privado y, en consecuencia, responde al criterio expuesto en el apartado 38 de la presente sentencia, queda excluido que el Estado italiano pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

⁵⁰ A lo sumo, en tanto no se falsee la competencia, podrá acudir y participar en la licitación como una empresa privada. Vid. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ “Sociedades mercantiles y realización de obras públicas: incumplimiento de la normativa comunitaria de contratación, extralimitación del margen constitucional de reserva de Derecho Administrativo e incongruencia en el empleo de técnicas de auto organización para la gestión de actuaciones administrativas”, RGDA núm. 12, 2006, p. 17.

41. En tales circunstancias, y sin que sea necesario examinar la cuestión de si Augusta desarrolla lo esencial de su actividad con la autoridad pública concedente, procede desestimar la alegación de la República Italiana basada en la existencia de una relación «in house» entre dicha sociedad y el Estado italiano.” (negrita nuestra).

Finalmente, esta cuestión del control análogo ha sido también objeto de estudio en la STJCE de 13 de octubre de 2005 (Parking Brixen) en la que se resuelve que no puede entenderse que en el caso de una autoridad pública concedente ejerce sobre la empresa concesionaria un control análogo al de sus propios medios⁵¹.

Es decir, sin control análogo, interpretado restrictivamente, no puede existir una relación in house y, en ese caso sí, se afectaría a la regla de la libre competencia⁵². Control análogo que existirá no en función del porcentaje de participación en el capital social, sino el hecho de que el ente instrumental carezca efectivamente de autonomía desde el punto de vista decisorio respecto del ente encomendante, no existiendo en estos casos verdadera autonomía contractual. Eso explica que varias entidades pueden disponer de control análogo sobre un mismo ente propio como ha declarado el TJCE en su Sentencia de 13 de noviembre de 2008, *Coditel*, (apdos. 50, 52 y 54) afirmando que lo

⁵¹ Apartados 67 a 70 de la Sentencia. Un comentario de esta sentencia es efectuado por ARIMANY LAMOGLIA, “Sombras sobre los encargos directos de gestión a las sociedades mercantiles locales”, Cuadernos Derecho Local num. 9, 2005, pp. 48-64. En este caso El TJCE resuelve que los artículos 43 TCE y 49 TCE, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una autoridad pública adjudique, sin licitación previa, una concesión de servicios públicos a una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de dicha autoridad pública, sociedad anónima cuyo objeto social se ha ampliado a nuevos e importantes ámbitos, cuyo capital debe abrirse obligatoriamente a corto plazo a otros inversores, cuyo ámbito territorial de actividad se ha expandido a todo el país y al extranjero y cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercer de forma autónoma.

⁵² En favor de una interpretación restrictiva de este criterio se han posicionado E. ARIMANY LAMOGLIA, “Sombras sobre los encargos directos...”, ob. Cit, p. 56 y M.A. BERNAL BLAY, “La problemática relativa a los negocios excluidos de la aplicación de la Ley: los encargos in house, con especial referencia al ámbito local”, en libro col. La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales, CEMCI, Granada, 2008, pp. 172-175. Por el contrario, una interpretación más flexible es la defendida por F. SOSA WAGNER y M. FUERTES en su estudio “¿Pueden los contratos quedar en casa? (la polémica europea sobre la contratación in house)”, Diario La Ley núm. 6715, de 17 de mayo de 2007, p. 4.

esencial es que el control ejercido sobre la entidad sea efectivo, no siendo indispensable que el control sea individual (apdo. 46). En todo caso, la consecuencia del control análogo es la de la obligatoriedad de aceptarlo y ejecutarlo por ente que lo recibe, y no lo contrario, como bien pone de relieve BERNAL BLAY (en correcta interpretación de la doctrina Cabotermo)⁵³. Control análogo que es de carácter funcional y no formal –no basta con la mera declaración legal– que obliga a acreditar que efectivamente existe ese poder de influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la Sociedad al que se refería la Sentencia TJCE de 13 octubre de 2005 (*Parking Brixen*).

El segundo requisito que se debe exigir para admitir la existencia de *in house providing* es que la entidad proveedora debe realizar –necesariamente– la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan (que no debe confundirse con las notas requeridas en el primer criterio explicado)⁵⁴. O sea, se debe realizar por ésta la actividad en provecho de quien le realiza en encargo o encomienda (STJCE de 18 de diciembre de 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia). El requisito de que el ente instrumental realice con la entidad que lo controla la parte esencial de su actividad económica es ciertamente coherente si se considera que todo el concepto gira en torno a la falta de autonomía contractual de dicho ente controlado. En efecto, si la exención del ámbito de la contratación pública se basa en que el contrato “in house” no es sino una forma de “autoprovisión” por parte de la entidad adjudicadora, tal exención pierde su sentido si el ente instrumental se dedica a proveer también a otros operadores públicos y privados como cualquier otro agente del mercado⁵⁵. Dicho de otro modo, esta actuación revelaría que ese ente es algo más que un medio propio con personalidad diferenciada por lo que deberían aplicarse las Directivas Comunitarias.

⁵³ Como destaca este autor el control análogo nada tiene que ver con la facultad de conferir singularmente encomiendas de gestión, puesto que el encargo singular no determina *per se* la existencia de un poder de influencia sobre las decisiones estratégicas del medio propio.

⁵⁴ Vid. Sentencia de 11 de mayo de 2006, *Carbotermo*, apdo. 70.

⁵⁵ En conclusión, esta jurisprudencia nos advierte de que, cuando concurren estas notas podrá admitirse la hipótesis de que no existe relación contractual entre ambos entes, en la medida en que no existe el elemento esencial del contrato, como es libre confluencia de dos voluntades diferenciadas que persiguen la satisfacción de intereses jurídicos y económicos distintos (en la práctica supone que no hay contrato).

Y ello se justificaría entendiendo que en tales casos nos encontramos ante una fórmula de organización o gestión, al modo de la encomienda de gestión administrativa, en la que las entidades adjudicadoras utilizan medios propios, aunque dotados de personalidad jurídica propia, para satisfacer sus necesidades, en lugar de acudir al mercado⁵⁶. Nos encontramos, debe insistirse, ante simples opciones de organización en las que. Como afirma SOSA WAGNER, el ente instrumental no puede negarse ya que el reconocimiento de personalidad jurídica lo es sólo a efectos auxiliares o instrumentales, sin que en modo alguno ostenten condición de tercero⁵⁷.

En esta misma línea, de marcado carácter restrictivo con la técnica de los *in house providing*, debe reseñarse la reciente STJCE de 11 de mayo de 2006, (Carbotermo) en la que, mediante cuestión prejudicial, se aclara lo siguiente:

“1) La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, prohíbe la adjudicación directa de un contrato de suministro y de servicios, en el que el valor de los suministros es preponderante, a una sociedad anónima cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercitar autónomamente y cuyo capital, en la situación actual, pertenece en su totalidad a otra sociedad anónima cuyo accionista mayoritario es, a su vez, el poder adjudicador.

2) Para apreciar el cumplimiento del requisito de inaplicabilidad de la Directiva 93/36 conforme al cual la empresa a la que se haya adjudicado directamente un contrato de suministro debe realizar lo esencial de su actividad con el ente territorial que la controla, no procede aplicar el artículo 13 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones.

3) Para apreciar si *una empresa realiza lo esencial de su actividad con el ente territorial que la controla, a efectos de pronunciarse sobre la aplicabilidad de la Directiva 93/36, procede tomar en consideración todas las actividades que dicha empresa realiza en virtud de una adjudicación llevada a cabo por el poder adjudicador, y ello con independencia de la cuestión de quién remunera dicha actividad, ya sea el propio*

⁵⁶ En este sentido, al interpretar los conceptos de ejecución de obras por la propia Administración y de fabricación de bienes muebles por parte de la Administración, se posiciona A. HUERGO, que defiende esta posibilidad de *in house* al no tener estas empresas instrumentales la consideración de terceros. “La libertad de empresa y la colaboración preferente de las Administraciones públicas”, ob. Cit., p. 163.

⁵⁷ SOSA WAGNER, *El contrato público de suministro*, Civitas, Madrid, 2003, p. 105.

poder adjudicador, ya el usuario de los servicios prestados, siendo irrelevante igualmente el territorio en el que se ejerce dicha actividad.” (cursiva nuestra)

En definitiva, admitiendo como conforme al derecho comunitario esta técnica de los servicios in house debe reseñarse que que estos dos requisitos, los llamados criterios *Teckal*, constituyen una excepción. En consecuencia, ambos requisitos deben ser objeto de una interpretación estricta y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumbe a quien pretenda beneficiarse de ella⁵⁸.

Igualmente nos encontramos con una excepción a la existencia de contrato en los supuestos de concesión de servicio público a una sociedad intermunicipal. El Tribunal en su sentencia de fecha 13 de noviembre de 2008, Uccle, ha resuelto que es correcto esa forma de gestión directa sin que sea de aplicación a normativa de contratación pública⁵⁹. La sentencia declara que no procedía licitación pública con los siguientes fundamentos jurídicos esenciales:

“42. Por consiguiente, procede responder a las cuestiones primera y segunda como sigue:

– Los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que

⁵⁸ Entre otras, las Sentencias Stadt Halle, apartado 46, y Parking Brixen, apartados 63 y 65. Vid. J.A. MORENO MOLINA, “El ámbito de aplicación de la Ley De Contratos del Sector Público”, Documentación Administrativa núm. 274-275, 2006 (publicación efectiva 2008), p. 76 y M. PILLADO QUINTANS, “TRAGSA: Un caso irresuelto convertido en modelo legal de los encargos de las Administraciones a sus medios instrumentales”, Documentación Administrativa núm. 274-275, 2006 (publicación efectiva 2008), p. 291.

⁵⁹ El objeto del litigio es una demanda realizada por una empresa privada que recurre la decisión del municipio belga denominado Uccle de asociarse a una sociedad intermunicipal que lleva a cabo la actividad de gestión de explotación de una red municipal de teledistribución, que comprende actividades como ampliación de la oferta televisiva: programas adicionales y el paquete de cadenas de pago; programas “pay per view”; acceso a internet; telefonía vocal; videovigilancia; transmisión de datos a alta velocidad. La empresa litigante considera que esta prestación debiera haberse licitado como contrato público y el Consejo de Estado belga, antes de dictar sentencia, pide una decisión del Tribunal europeo. Éste efectuando un análisis pormenorizado del caso concreto afirma que “De la resolución de remisión resulta asimismo que Brutélé es una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son municipios y una asociación intermunicipal que agrupa a su vez exclusivamente a municipios. No admite socios privados. Su consejo rector se compone de representantes de los municipios (tres como máximo por cada municipio) designados por la asamblea general, que a su vez se compone de representantes de los municipios. El consejo rector dispone de las más amplias facultades” .

deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.

Sin perjuicio de la comprobación de los hechos por el órgano jurisdiccional remitente en lo que respecta al margen de autonomía del que goza la sociedad en cuestión, en circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

Por ello finaliza reconociendo que en el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, no existiendo relación contractual. La tradicional gestión directa de servicios público no se ve, por ende, afectada directamente por la jurisprudencia del Tribunal en materia de contratos públicos al encajar en al figura de los encargos a medios propios.

En todo caso, y admitida la posibilidad de que una empresa pueda realizar encargos directos por parte de la Administración matriz, sin que estos se sometan, por tanto, a las reglas de contratación pública (que, entiendo deberían sustanciarse mediante protocolos y no mediante convenios, pues la naturaleza de estos parece exigir libertad de decisión de ambas partes, lo que no sucede, como hemos visto, en los encargos a medios propios)⁶⁰ debe llamarse la atención que el ente encargado deberá aplicar las normas de contratación pública al concurrir en él las notas que permiten calificarlo como poder adjudicador (art. 1.9 Directiva de contratos Públicos de 31 de marzo de 2004). Es decir, la utilización de los

⁶⁰ En esta línea, sobre la doctrina del TJCE comentada, también E. CARBONELL PORRAS denunciaba la incorrección de esta práctica del convenio con entes instrumentales de naturaleza privada. "El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias. ¿Convenio o contrato administrativo?", en libro col. Estudios de Derecho Público Económico, Civitas, Madrid, 2003, pp. 390-391.

servicios *in house providing* no pueden servir como mecanismo de escape de las reglas de contratación pública pues se concibe como una especialidad organizativa pensada exclusivamente para obtener una mayor eficacia⁶¹.

Pero debe insistirse en que la técnica del ente o medio propio debe ser interpretada restrictivamente y respetando al doctrina del TJCE sin que pueda ser utilizada cuando la prestación este comprendida en el ámbito de la aplicación de la Directiva. Lo que resulta también evidente es que el instrumento para realizar esta encomienda no es el convenio –por tener naturaleza jurídica distinta– y que la misma es aplicable al margen del umbral de la prestación⁶².

B) Alcance y significado de la STJCE de 19 de abril de 2007 (ASENFO vs-TRAGSA)

El 19 de abril de 2007, en cuestión prejudicial (confirmada ya por STS de 30 de enero de 2008), ha visto la luz una interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratación pública al analizar las relaciones de TRAGSA con el Estado y Comunidades Autónomas⁶³. Sentencia que presenta luces y sombras y que parece un paso en falso fundamentalmente en cuanto a la interpretación del primero de los requisitos *Teckal* (el de que el Ente ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios) por cuanto la conclusión a la que llega

⁶¹ Como destaca J. ARNOULD, “Les contrats des concessions, de privatisation ..., ob. Cit.,” p.12, las Administraciones son libres de organizarse monolíticamente o en entidades autónomas, si bien ello no supone por sí la inaplicación de las reglas de contratación pública.

⁶² ÁVILA ORIVE, *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 216. D enunciaba ya como contraria al derecho comunitario esta práctica E. CARBONELL PORRAS, “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias.¿Convenio o contrato administrativo?”, en libro col. *Estudios de Derecho Público Económico*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 393-394.

⁶³ Dicha Sentencia resuelve bajo que condiciones resulta admisible el encargo de prestaciones a favor de entidades instrumentales sin necesidad de concurrencia (el litigio resuelto por la Sentencia trae causa de una denuncia de la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO), al entender que los encargos hechos por diversas Administraciones Públicas a la Sociedad pública Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), vulneran la competencia en el mercado de obras y servicios forestales como antecedentes del caso la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2000 (JUR 2001/72968) y del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2003 (RJ 2004/466). Una interesante reflexión sobre todo el iter procedimental de esta asunto es la realizada por M. PILLADO QUINTANS, “TRAGSA. ...”, ob. cit., pp. 320-346.

el TJCE –no muy motivada, por cierto– implica aceptar una interpretación mucho más amplia que la que hasta ahora predicaba de esos requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJCE, como bien explica M.A. BERNAL BLAY⁶⁴.

El supuesto de hecho que da lugar a la Sentencia versa sobre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan realizar encargos de ejecución a TRAGSA sin necesidad de recurrir a un procedimiento de adjudicación. Recordamos que TRAGSA es una Sociedad mercantil cuyo capital social pertenece en un 99% al Estado y en un 1% a cuatro Comunidades Autónomas. No obstante, la normativa reguladora del régimen jurídico de TRAGSA define a esta última como medio propio y servicio técnico instrumental tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, con independencia de que estas últimas participen o no en el capital social de TRAGSA⁶⁵.

Ahora bien, como hemos explicado en el anterior epígrafe, la inexistencia de contrato queda condicionada, según la jurisprudencia comunitaria a que *el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan* (Sentencia de 18 de noviembre de 1999, *Teckal*, apartado 50).

En resumen, la STJCE de 19 de abril afirma en que casos puede considerarse que una Comunidad Autónoma puede realizar encargos a TRAGSA al existir un control análogo al que ejerce sobre su propia estructura administrativa, declarando que la participación en el accionado por éstas es suficiente al control análogo dado que la Ley de “obliga” a TRAGSA a captar el encargo⁶⁶.

⁶⁴ M.A. BERNAL BLAY, “Un *paso en falso* en la interpretación del criterio del control análogo al de los propios servicios en las relaciones *in house*. Comentario de urgencia a la STJCE de 19 de abril de 2007 (as. c-295/05, *Asemfo vs. Tragsa*), REDA num. 137, 2008, pp. 115-138. También Julio GONZÁLEZ GARCÍA, “Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación”, RAP 173, 2007, pp. 217-237.

⁶⁵ Sobre el régimen jurídico de TRAGSA resulta de especial interés la monografía de AMOEDO SOUTO: *TRAGSA, Medios propios de la Administración y huída del Derecho Administrativo*, Atelier, Barcelona, 2004.

⁶⁶ Julio GONZÁLEZ GARCÍA, critica, con motivos, esta declaración pues confunde los criterios de control análogos establecidos previamente por el TJCE, “Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación”, ob. cit., pp. 217-237. Igualmente M. PILLADO QUINTANS, “TRAGSA:...”, ob. cit., pp. -346. Por contra, justifican esta decisión F. SOSA WAGNER y M. FUERTES, en “¿Pueden los contratos...?”, ob. cit., pp. 3 y ss.

Como argumentos a favor, hemos de considerar que, de acuerdo con su normativa reguladora, los trabajos que le encomienda la Administración de la Comunidad Autónoma deben ser ejecutados obligatoriamente por TRAGSA, la cual por su ejecución solamente tendrá derecho a ser resarcida por el importe de los costes en que realmente hubiera incurrido, de acuerdo con las tarifas aprobadas por las Administraciones Públicas españolas que pueden ordenarle la ejecución de obras, servicios y suministros. Hasta aquí, se puede afirmar que las relaciones de TRAGSA con la Administración Pública se basan en la falta absoluta de autonomía de voluntad de TRAGSA, posicionándose la Comunidad Autónoma en una situación de control total y efectivo sobre aquella⁶⁷. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que TRAGSA no puede participar (por prohibición legal expresa) en los procedimientos de adjudicación de contratos convocados por la Administración de que su contraprestación se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes, que deberán ser objeto de aprobación por la Administración autonómica⁶⁸.

En segundo lugar, en cuanto a la titularidad del ente instrumental (aún a sabiendas de que este criterio no es determinante para concluir que existe control análogo) TRAGSA pertenece mayoritariamente a la Administración del Estado y, en un porcentaje mínimo, a seis Comunidades Autónomas españolas, cuya participación en el capital no les da el control efectivo y determinante de la sociedad. Sin embargo, la STJCE de 19 de abril entiende con mínima participación se entiende cumplido el requisito de control análogo dado que existe, como señalábamos obligación de aceptar el encargo en todo caso.

En todo caso, es claro que las Comunidades Autónomas que no participan en el capital ni, en consecuencia, en la Junta General de Socios, ni en el

⁶⁷ La potestad tarifaria se había configurado en la Ley 66/1997 y, sobre todo en el RD 371/1999, de 8 de marzo, como una potestad compartida por todas las Administraciones Públicas españolas, de las que la normativa estatal predica que TRAGSA es medio propio, y, en abstracto, la fórmula demuestra una gran sensibilidad con la autonomía de cada Administración, al prever que todas participarán en la elaboración de las tarifas y que cada una de ellas las aprobará por sus órganos de gobierno correspondientes.

⁶⁸ Dicho lo anterior, por el contrario, debe señalarse que ninguna norma autonómica recoge de forma expresa reglas de control de la Comunidad Autónoma sobre TRAGSA. Por razones obvias de índole histórica, las Comunidades Autónomas no pudieron concurrir, en el momento de la constitución de TRAGSA, a la voluntad creadora del medio instrumental, ni en ningún momento posterior la ha declarado medio propio en instrumentos legales o reglamentarios de naturaleza organizativa, aunque si le ha reconocido a la entidad mercantil tal carácter en instrumentos de naturaleza convencional.

Consejo de Administración, ni en los órganos de dirección y control de TRAGSA, no cumplen con dicho requisito de control análogo por lo que es difícil que se pueda argumentar que la Comunidad Autónoma sin participación dispone de un control efectivo sobre TRAGSA y que esta tenga una dependencia estructural, como consecuencia de su no participación en el capital social⁶⁹ (por ello, la actual DA 30 LCSP, parece claramente contraria a Derecho comunitario al no recoger el dato de la participación en el accionariado y –lo que es más grave– extender la figura a los entes dependientes de todas las Comunidades Autónomas en clara contravención de la propia finalidad de la técnica de la expresa jurisprudencia del TJCE)⁷⁰.

En todo caso, lo que debe quedar claro es que TRAGSA cumple una función organizativa clara y justificada en el ámbito del Estado y que, incluso, puede entenderse legítima –en tanto se respeten unos límites claros– en el ámbito de aquellas Comunidades Autónomas que quieran considerarla como medio propio para poder ejecutar prestaciones en casos excepcionales (emergencia o especialización) para lo que TRAGSA cuenta con los medios oportunos. En la balanza de eficacia administrativa y libre competencia, deberá primar lo primero. Pero lo que no es posible es pervertir la función de un “auténtico” medio propio para convertirlo en un intermediario, ya que entonces sí se afectaría a la regla de la libertad de empresa. Aquí es, donde creo, radica el quid de la cuestión dado que la concreta problemática ha derivado de un posible exceso no sólo en los encargos recibidos por esta sociedad estatal (por ejemplo, a través de encargos en cadena o cruzaos entre empresas del holding) sino por la imitación formal autonómica con finalidad muchas veces distintas al crearse medios propios sin medios con la consecuencia –¿querida?– de alterar el régimen jurídico del contrato (y, por ende, los sistemas internos y externos de fiscalización) así como de las reglas procedimentales de adjudicación en los contratos que no alcanzan los umbrales comunitarios.

Como conclusión, esta Sentencia aborda exclusivamente la relación de TRAGSA como medio propio de las Comunidades Autónomas al entenderse que los requisitos no podrían ser extendidos a una Administración Local, má-

⁶⁹ El régimen de titularidad determina que la Comunidad Autónoma no tenga una influencia determinante sobre las decisiones estratégicas de la compañía, ni sobre las decisiones importantes que adopta y tampoco es posible que la Comunidad influya en el régimen de funcionamiento de la referida sociedad estatal.

⁷⁰ Así lo entiende también M. PILLADO QUINTANS “TRAGSA:...”, ob. cit., pp. 351-354.

xime cuando no existe previsión legal que lo habilitara. Por ello, en tanto la relación jurídica de esta sociedad no sea con el Estado o con Comunidades Autónomas “propietarias“, teniendo esta relación carácter oneroso y típica, resulta de obligada aplicación la normativa de contratos públicos en lo relativos a procedimientos de adjudicación, puse lo contrario sería una contravención a la regla de transparencia y concurrencia recogida tanto por la norma comunitaria como la nacional⁷¹.

Así, se limita la posibilidad de que las entidades locales puedan utilizar a esta Sociedad estatal como medio propio. Lo que, como consecuencia directa, limita algunas de las prácticas habituales en el derecho local español sin que la legislación española haya explorado mecanismos alternativos que permitan una eficaz colaboración-cooperación con fin de un ejercicio comptencial eficaz y eficiente. Dato preocupante ya que, como a continuación se explicará la solución “ordinario“ del convenio deviene contraria al ordenamiento comunitario (y también nacional).

De *lege ferenda*, con el objetivo de evitar una indeseada privatización del régimen jurídico (como sucede en España via artículo 175 y 4 n) LCSP) de-

⁷¹ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, mediante Informe 21/08, de 28 de julio de 2008. «Imposibilidad de formar convenios de colaboración entre una Corporación y una empresa para la ejecución de una obra», ha declarado que TRAGSA no puede ser considerado medio propio de una Entidad Local al no cumplir los requisitos exigidos por el artículo 4 n) y 24 LCSP ni la DA 30 LCSP. La cuestión referida a la consideración de medio propio de los órganos de las Administraciones públicas respecto de la mercantil TRAGSA ha sido objeto del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 19 de abril de 2007, en el asunto C-295/05, que declara, después de analizar si se cumplen las dos condiciones exigidas a tal fin en la sentencia Teckal del mismo Tribunal (de 18 de noviembre de 1999, en el asunto C-107/98, apartado 50), a saber que la autoridad pública que es poder adjudicador ejerce sobre la persona, que es distinta de que se trate, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que tal persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan. En la sentencia el Tribunal de Justicia declara la condición de medios propio de TRAGSA respecto de las aquellas Administraciones que son titulares de su capital al considerar que respecto de las mismas se cumplen los requisitos. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto del Ayuntamiento de Riveira, ya que al no ser titular de su capital ni disponer de ninguna acción de control sobre la actividad de TRAGSA no se cumple la primera condición, y tampoco se cumple la segunda, toda vez que TRAGSA no realiza la parte esencial de su actividad para la Corporación.

Asimismo advierte que al figura del convenio, objeto de nueva regulación en la LCSP, no posibilita la relación con TRAGSA mediante esta técnica. Y es que TRAGSA no es un organismo integrado en una Administración pública sino que, como señala su norma de creación, es una sociedad mercantil de carácter público, carácter que la excluye de toda posibilidad de poder celebrar tal tipo de convenio.

bería preverse que la utilización de esta técnica a través de medios propios que, por carecer de la necesaria estructura, deban acudir al mercado para cumplir el encargo recibido, no alterará ni el régimen jurídico que se derivaría del contrato al provenir de una Administración Pública (es decir, el régimen del contrato administrativo) ni la alteración del procedimiento y normas aplicables para ese contrato atendiendo a la consideración del ente que realiza el encargo y no del que lo recibe.

2. LA DELIMITACIÓN DE LA FIGURA DE LOS CONVENIOS:

El suficientemente conocido como derecho europeo de la contratación pública (tanto las directivas como la jurisprudencia interpretativa) ha depurado un concepto de contrato que se identifica con el ámbito objetivo de dichas normas, ya sea en el caso de los contratos sujetos a la Directiva o en el de aquellos otros no cubiertos por las mismas pero afectados en todo caso por los principios ya referido recogidos por los Tratados. En especial, además del carácter escrito que exige la Directiva, deben destacarse la onerosidad y la bilateralidad, de tal modo que quedan excluidas del concepto de contrato las relaciones jurídicas en las que las prestaciones son gratuitas y aquellas en las que no puede hablarse en sentido estricto de dos partes diferenciadas por estar sometida la prestadora del servicio al poder adjudicador encomendante, para el que realiza la parte esencial de sus prestaciones⁷².

Del elenco de exclusiones de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo se deduce que la técnica del convenio no procede cuando la prestación que es causa del mismo es una de las prestaciones comprendida en el ámbito objetivo de dicha norma –cuestión “olvidada” en nuestra práctica administrativa en aplicación del anterior marco normativo⁷³–. Y así se recoge ahora en nuestro artículo 4.1 c) y d) LCSP.

⁷² Vid. mi trabajo “La contratación pública”..., ob. cit., pp. 151-175. Resultan de interés las Conclusiones del Abogado General de 15 de junio de 2006 en el asunto C-220/05, que distinguen entre la onerosidad y el ánimo de lucro.

⁷³ Sobre la incorrecta dimensión de la técnica del convenio se pronunció ÁVILA ORIVE, *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 216. De especial interés resulta también el estudio de de BUSTILLO BOLADO, R., *Convenios y contratos administrativos: Transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

Al respecto para poder comprender adecuadamente la regulación actual debe ser referida la doctrina del TJCE en su Sentencia de 7 de diciembre de 2000, (ARGE Gewässerschutz), en la que se declara que:

“...el principio de igualdad de trato de los licitadores enunciado en la directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, no se viola por el hecho de que la entidad adjudicadora permita participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios a organismos que reciben de ella o de otras entidades adjudicadoras, subvenciones del tipo que sean, que permiten a dichos organismos presentar ofertas a precios más bajos que los de los demás licitadores, que no reciben tales subvenciones”.

Seguidamente afirma el Tribunal que:

“...el mero hecho de que la entidad adjudicadora permita participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios a tales organismos no constituye ni una discriminación encubierta ni una restricción contraria al artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación)”⁷⁴.

Pero sin duda, para resolver esta cuestión es paradigmática la STJCE de 13 de enero de 2005, en la que se condenaba al Reino de España afirmando que la previsión del artículo 3.1 de nuestra derogada LCAP era contraria al derecho comunitario pese a que desde el Estado español se argumentaba que la

⁷⁴ Esta doctrina es incorporada ya por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña en su Informe 2/2001, de 23 de noviembre que resuelve en sentido afirmativo la referida cuestión, a la vista, principalmente, de lo dicho por el TJCE en su sentencia de 7 de diciembre de 2000, (ARGE Gewässerschutz), en la que se declara que *“...el principio de igualdad de trato de los licitadores enunciado en la directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, no se viola por el hecho de que la entidad adjudicadora permita participar en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios a organismos que reciben de ella o de otras entidades adjudicadoras, subvenciones del tipo que sean, que permiten a dichos organismos presentar ofertas a precios más bajos que los de los demás licitadores, que no reciben tales subvenciones”.* En línea con el informe del órgano consultivo autonómico, F. BLANCO sostuvo, con acierto, que la interpretación de la LCAP a la luz del Tratado de la Unión Europea y de las directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, comporta entender que la exclusión que realiza el artº 3, apartado c) de dicha norma respecto los convenios interadministrativos de colaboración, no puede hacerse extensiva a los contratos onerosos que celebren entre sí entes públicos, cuando el objeto contractual sea propio de los definidos en el artículo 5, apartado 2, de LCAP y esta relación jurídica se establezca entre personas jurídicas sin relación de dependencia entre ellas ni en virtud de la concesión de un derecho exclusivo (F. BLANCO, “La capacidad de los contratistas. Personalidad jurídica y capacidad de obrar. Solvencia económica y técnica. Clasificación empresarial”, en libro col. *Contratación de las Administraciones Públicas...*, ob. Cit., pp 52-56).

figura del convenio es la forma normal de relacionarse entre sí de las entidades de Derecho público⁷⁵. En la citada Sentencia se afirma claramente que:

“Según las definiciones contenidas en el artículo 1, letra a), de las Directivas 93/36 y 93/37, un contrato público de suministro o de obras supone la existencia de un contrato a título oneroso celebrado por escrito entre, por una parte, un proveedor o un contratista y, por otra, una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de dichas Directivas y que tenga por objeto la compra de productos o la ejecución de determinado tipo de obras.

38. Conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan (sentencia Teckal, antes citada, apartado 50).

39. Habida cuenta de la identidad de los elementos constitutivos de la definición de contrato en las Directivas 93/36 y 93/37, a excepción del objeto del contrato considerado, procede aplicar la solución adoptada así en la sentencia Teckal, antes citada, a los acuerdos interadministrativos a los que se aplica la Directiva 93/37.

40. En consecuencia, dado que excluye *a priori* del ámbito de aplicación del Texto Refundido las relaciones entre las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y, en general, las entidades de Derecho público no mercantiles, sea cual sea la naturaleza de estas relaciones, la normativa española de que se trata en el caso de autos constituye una adaptación incorrecta del Derecho interno a las Directivas 93/36 y 93/37”.

En definitiva, la técnica del convenio debe ser interpretada restrictivamente sin que pueda ser utilizada cuando la prestación este comprendida en el ámbito de la aplicación de la Directiva⁷⁶. Así lo corrobora la importante

⁷⁵ El Estado español alega que estas relaciones están al margen del mercado. Además, dicho Gobierno se pregunta por la fundamentación de la sentencia Teckal, antes citada, y sostiene que el principio que figura en el artículo 6 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1) está implícitamente incluido en las demás Directivas sobre contratación pública.

⁷⁶ Denunciaba ya como contraria al derecho comunitario esta práctica E. CARBONELL PO-RRAS. “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles ...”, ob. Cit., 393-394.

STJCE de 18 de enero de 2007 (Auroux /Commune de Roanne), en la que se analiza la técnica de convenio entre un ayuntamiento y una sociedad mixta para la realización de un centro de ocio⁷⁷. El TJCE es claro al declarar que este es un caso de contrato de obra que debe ser objeto de licitación:

“1) Un convenio mediante el cual una primera entidad adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización de una obra constituye un contrato público de obras, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, con independencia del hecho de que se prevea o no que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser a propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra.

2) Para determinar el valor de un contrato a efectos del artículo 6 de la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, debe tomarse en consideración el valor global del contrato de obras desde el punto de vista del potencial licitador, que comprende no sólo la totalidad de los importes que deba abonar la entidad adjudicadora, sino también todos los ingresos que procedan de terceros.

3) La entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el citado convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas, que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedimientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes.”

⁷⁷ El supuesto de hecho es el siguiente: Mediante acuerdo de 28 de octubre de 2002, el ayuntamiento del municipio de Roanne autorizó al alcalde a celebrar con la SEDL un convenio para la creación de un centro de ocio (en lo sucesivo, «convenio»). El convenio, celebrado el 25 de noviembre de 2002, prevía la creación de un centro de ocio en tramos sucesivos. El primer tramo comprende la construcción de un centro multicines y de locales comerciales para su cesión a terceros, así como de instalaciones que habrán de revertir a la entidad adjudicataria (un aparcamiento, vías de acceso y espacios públicos). Los tramos posteriores, que implican la firma de nuevas cláusulas, consisten esencialmente en la construcción de otros locales comerciales o de servicios y de un hotel. Conforme a la introducción del convenio, el municipio de Roanne pretende con esta operación revitalizar un sector urbano poco valorizado y favorecer el desarrollo del ocio y el turismo. En virtud del artículo 2 del convenio, se atribuye a la SEDL, entre otras cosas, la función de proceder a adquisiciones inmobiliarias, convocar un concurso de arquitectura o ingeniería, encargar la realización de estudios, efectuar obras de construcción, elaborar y mantener actualizados determinados documentos contables y de gestión, recabar fondos y prever medios eficaces para posibilitar la comercialización de las obras, así como garantizar de modo general la gestión y la coordinación del proyecto y la información del municipio.

En esta línea conviene igualmente dar cuenta de dos recientes Sentencias del TJCE. Por un lado, la STJCE de 18 de diciembre de 2007 (asunto “Comisión Irlanda”) que resuelve un recurso de incumplimiento planteado por la Comisión contra Irlanda, desestimándolo por entender que “no puede excluirse que el DCC proporciona tales servicios al público en ejercicio de sus propias competencias, directamente deducidas de la Ley y utilizando sus fondos propios, aunque, a tal fin, perciba una contribución abonada por la Autoridad y que cubre una parte de los gastos correspondientes al coste de estos servicios,” y señalando que la Comisión no ha conseguido probar la existencia de un contrato público, añadiendo que “la mera existencia entre dos entidades públicas de un mecanismo de financiación relativo a tales servicios (los servicios públicos) no implica que las prestaciones de servicios de que se trate constituyan una adjudicación de contratos públicos.” Lo importante de esta doctrina es que se excluye del concepto de contrato los flujos económicos entre entidades públicas para la financiación de servicios públicos, aunque estén recogidos en un instrumento bilateral, lo que justifica que se pueda excluir del ámbito contractual los convenios de colaboración para la cofinanciación de servicios entre dos entidades con competencias sobre la materia⁷⁸. Con todo, parece conveniente, en aras de la seguridad jurídica, que quien alegue la existencia de esta excepción a la existencia de relación contractual acredite y justifique razonadamente su existencia.⁷⁹ En todo caso, no es criterio suficiente el que no se cubra totalmente el coste del servicio, pues se confunde así la onerosidad (es decir, la existencia de contraprestaciones) que sí es un requisito para la existencia de un contrato, con el ánimo de lucro, que no lo es, razón por la cual las entidades que carezcan de él pueden ser adjudicatarias de contratos públicos (como las Fundaciones, y ONGs).

En esta misma línea restrictiva, de forma correcta, se pronunciado igualmente la STJCE de 18 de diciembre de 2007, condenando al Reino de España

⁷⁸ El Tribunal entiende que la carga de la prueba de la existencia de un contrato público que deba adjudicarse de acuerdo con las prescripciones del Derecho europeo corresponde a la Comisión, que es quien pretende que se declare el incumplimiento. Vid. J. SERRANO CHAMIZO en su ponencia “Problemática práctica que plantea el cumplimiento de las Directivas Comunitarias: análisis crítico de algunas novedades destacables de la Jurisprudencia Comunitaria”, Seminario Cumpliendo con Europa: la contratación pública de hoy, Instituto Europeo de Administración Pública/CER, 11 noviembre de 2008, páginas 6 a 8.

⁷⁹ STJCE de 2 de febrero de 2008, en sentido análogo, las Conclusiones de la Abogada General reprochan a Irlanda no haber demostrado que su actuación estaba amparada por alguna excepción a los principios generales del Derecho comunitario (ver, p.ej, los apartados 112, 116 y 118).

“Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia”) ⁸⁰. En esta sentencia –cuya doctrina se recoge en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2008– se resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional española en relación con la impugnación por parte de una Asociación representativa de las empresas del sector de los servicios de correspondencia de un convenio de colaboración entre la Administración General del Estado (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) y la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (en adelante, “Correos”). El citado convenio tenía su amparo en el artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que en el apartado Dos establece que “las Administraciones públicas podrán celebrar convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 3 del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima», para la prestación de las actividades propias de su objeto social.” El objeto del proceso era dilucidar si el Derecho comunitario se opone a una normativa nacional que permite a las Administraciones Públicas adjudicar cualquier servicio postal directamente a una sociedad mercantil de capital íntegramente público y que es el proveedor del “servicio postal universal”, como es el caso de Correos.

En síntesis, del fallo de la Sentencia –que condena al Reino de España– se pueden extraer las siguientes conclusiones: en los servicios postales reservados a una única entidad (cuando sea compatible con las previsiones comunitarias), la adjudicación de dichos servicios no está sujeta a una previa licitación por no ser posible concurrencia alguna al ser actividades monopolizadas por ser actividades de interés económico general. Por el contrario, en lo que se refiere a la adjudicación del resto de los servicios postales –en régimen de competencia–, se deduce la incompatibilidad del artículo 58 de la Ley 24/1998 con el Derecho comunitario, independientemente de que se trate o no de contratos sujetos a la Directiva, siendo por tanto precisa en ambos casos la aplicación de las normas que rigen la adjudicación de los contratos públicos. Y es que aquí se cumplen todos los requisitos para entender que existe un contrato público típico y oneroso.

⁸⁰ Un interesante y exhaustivo comentario es realizado por Julio GONZÁLEZ GARCÍA, “Prestación del servicio universal y doctrina de las prestaciones in house. A propósito de la Sentencia Correos, de 18 de diciembre de 2007, del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 26, 2008, pp. 193-209.

Como conclusión a lo expuesto, puede afirmarse que el concepto de contrato es materia propia del Derecho comunitario y debe recibir un tratamiento uniforme en todos los países miembros (es decir, es un concepto indisponible en sus características básicas por la legislación nacional). Dicho de otro modo, si un negocio jurídico cumple los requisitos que la legislación y la jurisprudencia europea exigen para apreciar la existencia de un contrato, deberá recibir el tratamiento jurídico correspondiente a los contratos, sin que quepa oponer una legislación nacional que considere que tal negocio es otra figura legal distinta con otro tratamiento diferente; ni que decir tiene que aún más irrelevante es la denominación que las partes den al negocio jurídico.

Así, podrá entenderse que sí existe un convenio y no una relación contractual cuando se ejerciten competencias propias que tengan por finalidad no el recibir una concreta prestación de mercado sino la colaboración administrativa para cumplir fines públicos en el que la eventual contribución financiera tiene por causa específica la cooperación y no la celebración de un contrato.

Las anteriores características, lógicamente, deben interpretarse restrictivamente para evitar que se “pervierta” la figura que delimitan, exceptuada del concepto de contrato público y por lo tanto de los principios generales de publicidad y concurrencia, relaciones jurídicas puramente contractuales, especialmente las que se conciertan entre dos poderes adjudicadores bajo forma o apariencia de convenio de colaboración (problema tradicional en la práctica de colaboración administrativa en España)⁸¹. El hecho de que un

⁸¹ La Comisión Consultiva de Contratación administrativa de Andalucía ha adoptado la Recomendación 8/2008, de 13 de mayo, sobre los convenios de colaboración con las entidades públicas y personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, en especial sobre los convenios de desarrollo e investigación y su distinción de los contratos de servicios. En esta Recomendación se señala que “De todo lo expuesto se desprende que a la luz de la nueva regulación contenida en la LCSP todos los supuestos en los que la Administración esté interesada en que por parte de una Universidad o de un organismo público privado de investigación se realice un estudio de I+D concreto, cuyo coste sea sufragado por ella asumiendo los derechos y el uso del resultado del mismo, nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a la LCSP, con las consecuencias que de ello se derivan en cuanto al régimen jurídico de aplicación tanto en la fase de adjudicación del contrato como en la de ejecución, así como respecto de los efectos, cumplimiento y extinción del mismo.” Así SOLO PUEDEN HACERSE CONVENIOS DE I+D cuando:

1.- Todas las partes que lo suscriben (se recuerda que no tiene por qué tratarse de dos partes necesariamente) tienen un interés común en llevar a cabo un proyecto conjunto. La existencia de este interés común se aprecia cuando, con los resultados científicos que se deriven de dicho proyecto, se da satisfacción a las necesidades de cada una de las partes, de acuerdo con sus objetivos

convenio no cumpla con los requisitos para ser considerado pura financiación de servicios no implica que no pueda acogerse a otras figuras excluidas de la contratación pública, como los ya explicados encargos a medios propios⁸².

Pudiera pensarse que tal interpretación limita al extremo la técnica de colaboración al primar la idea de contrato. Pero no es así, pues de esta doctrina queda claro que sí son correctos los convenios de financiación como técnica de colaboración interadministrativa. Así se ha admitido, por ejemplo, como hemos dicho, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón de 21 de julio de 2008 en el caso concreto de financiación autonómica a la explotación de servicios sociales municipales al entender que la prestación que se define no es en si una relación propia de contrato ya que básicamente lo que se realiza es una técnica de colaboración vía financiación entre dos Administraciones

y fines. No puede considerarse que existe ese interés común cuando el interés de una de las partes consista en la realización del trabajo y que éste le sea sufragado -en todo o en parte- por enmarcarse ello en la actividad propia de la entidad.

2.- El objeto del convenio no se traduce en prestaciones y contraprestaciones de las partes y no consiste en la financiación de un proyecto sino en la realización del mismo, de tal forma que, todas las partes contribuyen al desarrollo del proyecto poniendo en común los datos, conocimientos y elementos personales y materiales con que cuentan.

3.- El proyecto debe generar un resultado científico del que se beneficien todas las partes colaboradoras y del que hagan o puedan hacer uso todas ellas.

⁸² Hay que recordar que la financiación de servicios públicos debe cumplir una serie de requisitos para ser considerada acorde a los Tratado. Vid. la STJCE de 24 de julio de 2003, "Altmark", donde se analiza si una intervención estatal debe considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no goza, en realidad, de una ventaja financiera y que, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto situar a estas empresas. Para que así suceda se exigen cuatro requisitos: 1) La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargadas de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas; 2) Los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras; 3) La compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones; y 4) Cuando la elección de la empresa no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

públicas, en el ejercicio de una competencia concurrente como es la de servicios sociales: “Lo que pretende el Gobierno de Aragón con esta práctica es una coordinación efectiva de competencias que permita la mejor eficiencia de los recursos materiales y financieros sin que pueda pensarse que la naturaleza de esta relación es de carácter contractual. Nos encontramos ante la figura de convenios de financiación al no poder ser calificados de contratos ya que la causa del negocio jurídico no es la de recibir una prestación mediante precio como es la propia de un contrato”. En consecuencia, por imperativo normativo, muchas relaciones jurídicas calificadas como convenio hasta la fecha no pueden acogerse a esta categoría al tratarse de auténticos contratos de servicios⁸³.

III. LA DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE SERVICIOS Y CONTRATO DE “CONCESIÓN DE SERVICIOS”

Dentro de la cuestión relativa a la clasificación de los contratos conviene detenerse en la distinción entre el contrato de servicios y el contrato de “concesión de servicios” (indirectamente con el contrato de concesión de obras públicas⁸⁴). El artículo 8 LCSP de 30 de octubre de 2007 define al contrato de

⁸³ Por todos, vid. Informe Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Valencia 5/2008, de 17 de noviembre de 2008.

⁸⁴ A este respecto procede recordar que, tanto en su Propuesta modificada de Directiva 91/C 250/05 del Consejo, de 28 de agosto de 1991, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios (DO C 250, p. 4; en lo sucesivo, «Propuesta de 28 de agosto de 1991»), que desembocaron en la adopción de la Directiva 92/50, relativa a los contratos públicos de servicios en general, la Comisión había propuesto expresamente incluir las «concesiones de servicios públicos» en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. Como dicha inclusión se justificaba por la intención de «asegurar la coherencia de los procedimientos de adjudicación», la Comisión precisó, en el décimo considerando de su Propuesta de 13 de diciembre de 1990, que «las concesiones de servicios públicos deben quedar incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, de la misma manera que la Directiva 71/305/CEE se aplica a las concesiones de obras públicas». Aunque la referencia a la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los mercados públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/03, p. 9), fue retirada del décimo considerando de la Propuesta de 28 de agosto de 1991, esta última mantuvo expresamente sin embargo en dicho considerando el objetivo relativo a la «coherencia de los procedimientos de adjudicación». No obstante, en el transcurso del procedimiento legislativo, el Consejo suprimió toda referencia a las concesiones de servicios públicos, principalmente a causa de las diferencias existentes entre los Estados miembros en materia de delegación de la gestión de servicios públicos y en las modalidades de dicha delegación, que podrían crear una situación de enorme desequilibrio en la apertura de los mercados de concesiones de servicios públicos (véase el documento n. 4444/92 ADD 1, de 25

gestión de servicios públicos como aquél en cuya virtud una Administración Pública encarga o encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendada.

Entramos, por tanto, en el vidrioso tema de las “concesiones” y su alcance que obliga a una depuración conceptual que debe realizarse necesariamente, desde la óptica del derecho comunitario (y no desde la perspectiva nacional). Al respecto, es ilustrativa la Comunicación Interpretativa de la Comisión de 12 de abril de 2000, sobre las concesiones en el Derecho comunitario⁸⁵, en la que se nos recuerda que, al contrario de lo que sucede con la «Directiva obras», la «Directiva servicios» no contiene ninguna definición del concepto de concesión de servicios, aunque como recuerda la STJCE de 9 de septiembre de 1999 (RI:SAN), desde luego que la definición del concepto de concesión de un servicio público en el sentido de la normativa comunitaria en ma-

defebrero de 1992, punto 6, titulado «Motivación del Consejo» y adjunto a la Posición Común de la misma fecha). Un destino similar tuvo la postura que la Comisión expresó en su Propuesta modificada de Directiva 89/C 264/02 del Consejo, de 18 de julio de 1989, relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos a entidades que operan en los sectores del agua, energía, servicios de transporte y servicios de telecomunicaciones (DO C 264, p. 22). En dicho documento, que desembocó en la adopción de la Directiva 90/531, primera Directiva en materia de adjudicación de contratos públicos en estos sectores e inmediatamente anterior a la Directiva 93/38, la Comisión había propuesto igualmente para dichos sectores determinadas disposiciones destinadas a regular las concesiones de servicios públicos. No obstante, tal como se indica en el punto 10 del documento n. 5250/90 ADD 1, de 22 de marzo de 1990, titulado «Motivación del Consejo» y adjunto a la Posición Común de este último, de la misma fecha, sobre la Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, el Consejo no aceptó la propuesta de la Comisión de incluir en la Directiva 90/531 normas relativas a las concesiones de servicios públicos, basándose en que tales concesiones sólo se conocían en uno de los Estados miembros y en que no resultaba oportuno regularlas sin haber llevado a cabo un estudio detallado sobre las diversas formas de concesión de servicios públicos existentes en los Estados miembros en los mencionados sectores. A la vista de estos datos, como reconoce el TJCE en su Sentencia de 7 de diciembre de 2000 (Telaustria) se constata que la Comisión no propuso incluir las concesiones de servicios públicos en su Propuesta de Directiva 91/C 337/01 del Consejo, de 27 de septiembre de 1991, por la que se modifica la Directiva 90/531 (DO C 337, p. 1), que desembocó posteriormente en la adopción de la Directiva 93/38.

⁸⁵ Sobre el contenido de la misma resultan ilustrativas las reflexiones de J. ARNOLD, “Le texte définitif de la Communication interprétative de la Commission européenne sur les concessions en droit communautaire”, *Revue Française Droit Administratif* núm. 5 de 2000, pp. 1015-1021.

teria de contratos públicos, así como la cuestión de si una concesión de este tipo, está excluida del campo de aplicación de la Directiva 92/50⁸⁶.

La ausencia de referencia al concepto de concesión de servicios en la «Directiva servicios» requiere algún comentario. En los trabajos preparatorios de esta Directiva, la Comisión había propuesto para este tipo de concesión un régimen análogo al de las concesiones de obras pero el Consejo no aceptó la propuesta. Se planteó en este caso la cuestión de saber si la adjudicación de concesiones de servicios no está incluida enteramente en el régimen establecido por la «Directiva servicios». En efecto, ésta se aplica, como hemos visto, a «*contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora*», excepto algunas excepciones mencionadas en la Directiva entre las cuales no figura el contrato de concesión. Una interpretación literal de esta definición, seguida por algunos autores, podría conducir a incluir el contrato de concesión en el campo de aplicación de la «Directiva servicios», puesto que este contrato se celebra a título oneroso y por escrito⁸⁷. Este enfoque supondría que la adjudicación de una concesión de servicios debería respetar las normas de esta Directiva y, por lo tanto, tendría que ajustarse a un procedimiento más complejo que el de las concesiones de obras.

Sin embargo, a falta de jurisprudencia del Tribunal sobre este punto, la Comisión no ha seguido esta interpretación en los casos concretos que ha tratado. Una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal planteaba la cuestión de la definición y del régimen jurídico de aplicación en las concesiones de servicios (asunto C-324/98 *Telaustria Verlags Gesellschaft m.b.H. contra Post & Telekom Austria (Telaustria)*). Cuestión resuelta por sentencia de 7 de diciembre de 2000 que afirma:

⁸⁶ El asunto versa sobre la adjudicación del servicio público local de recogida de residuos sólidos urbanos a una empresa pública mixta (Ischia Ambiente SpA). Existiría una equivalencia con al posibilidad que recoge el artículo 86.3 LBRL.

⁸⁷ Esta solución presentaba no pocos inconvenientes al derecho Francés -y al español- donde el concepto de servicio público constituye un elemento básico. Así lo advierten, entre otros, M. GUIBAL “La transposition de la réglementation communautaire en France”, *Revue Marché Commun*, núm. 373, 1993, p. 863 y P. FLAMME y M.A. FLAMME, “Les marchés publics de services et la coordination de leurs procédures de passation”, *RMC* núm. 365, 1993, pp. 155-157 y M. MENSI “L’ouverture à la concurrence des marchés publics des services”, *Revue de Marché Unique Européen* núm. 3 de 1993, p. 60.

“Está contemplado en la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, un contrato a título oneroso, celebrado por escrito entre, por una parte, una empresa a la que la legislación de un Estado miembro ha confiado específicamente la explotación de un servicio de telecomunicaciones y cuyo capital social pertenece en su totalidad a los poderes públicos de dicho Estado miembro y, por otra parte, una empresa privada, cuando mediante dicho contrato la primera empresa encarga a la segunda la elaboración y publicación de repertorios de abonados al teléfono, impresos y en formato electrónico (guías telefónicas), con vistas a su distribución pública; pese a estar contemplado en la Directiva 93/38, un contrato de esta naturaleza resulta excluido, en el estado actual del Derecho comunitario, del ámbito de aplicación de esta última, principalmente debido a que la contraprestación que la primera empresa ofrece a la segunda consiste en que esta última obtiene el derecho de explotar su propia prestación, para conseguir así una retribución.

2) Pese a que, en el estado actual del Derecho comunitario, tales contratos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/38, las entidades contratantes que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, principio que implica, en particular, una obligación de transparencia que permite que la entidad adjudicadora se asegure de que dicho principio es respetado.

3) Esta obligación de transparencia que recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación”.

A los efectos exclusivos de distinguir entre el fenómeno económico de la concesión de servicios y la noción de contrato público de servicios, y de delimitar así el ámbito de aplicación de la citada Comunicación de 12 de abril de 2000, es importante determinar los rasgos esenciales de tal fenómeno.

El objeto de las concesiones de obras es, por definición, distinto del de las concesiones de servicios⁸⁸. Esto puede suscitar diferencias en términos de inversión y de duración entre los dos tipos de concesión. Sin embargo, considerando los criterios antes citados un contrato de concesión presenta, en gene-

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de 26 de Abril de 1994, (*Lottomatica*).

ral, las mismas características, cualquiera que sea el objeto al que haga referencia. En efecto, tal como sucede con las concesiones de obras, el criterio de explotación constituye una característica esencial para determinar si se trata de una concesión de servicios. Y así lo ha puesto de relieve la Sentencia TJCE de 10 de noviembre de 1998 (*BFI HOLDING*), en la que se descarta la calificación de concesión de servicios, visto que la remuneración percibida consistía únicamente en un precio pagado por la autoridad pública y no en un derecho de explotar el servicio⁸⁹. En virtud de este criterio, como primer requisito, existe concesión cuando el operador asume el riesgo del servicio en cuestión (establecimiento del servicio y explotación del mismo), cobrando una parte significativa de su remuneración al usuario, en particular mediante la percepción de tarifas, en cualquiera de sus formas. El modo de remuneración del operador es, como en la concesión de obras, un elemento que permite determinar la asunción del riesgo de explotación⁹⁰.

El segundo requisito para que exista concesión de servicios es que al misma incida normalmente en actividades que, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que están sujetas, pueden ser competencia del Estado y para las cuáles pueden existir derechos exclusivos o especiales⁹¹. Este requisito se viene a identificar con el concepto de servicio público como actividad de titularidad pública de al que se excluye a la iniciativa privada (con apoyo en los actuales artículos 45 y 55 TCE) de tal manera que sólo en estos casos no se aplicarán las Directivas de contratación pública⁹². Esto significa que no existirá concesión de servicios donde no se haya operado una reserva al sector pú-

⁸⁹ Por otra parte, conviene recordar que, en el Sentencia *Lottomatica* antes citada, el Tribunal distinguió claramente entre una transferencia de responsabilidad al concesionario por lo que respecta a las operaciones del juego de la lotería, que pueden calificarse como actividades que entran en la competencia del Estado en el sentido ya indicado, y el simple suministro de sistemas informáticos a la administración. El Tribunal concluyó, en este caso, que, al no existir tal transferencia, se trataba de un contrato público.

⁹⁰ La concesión de servicios, del mismo modo que la concesión de obras, se caracteriza, en definitiva, por una transferencia de la responsabilidad de explotación.

⁹¹ Conclusiones del Abogado General en el citado asunto *BFI*; conclusiones del Abogado General en el citado asunto *RI. SAN Srl*.

⁹² Vid ARNOULD, J. "Les contrats des concessions, de privatisation et de services in house au ...", ob. Cit., pp. 19 a 23. J. LAVILLA RUBIRA, "El contrato de gestión de servicios públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público", Documentación Administrativa núm. 274-275, 2006 (publicación en 2008), p.248.

blico sobre la base del artículo 128.2 CE (por no existir auténtica publicación) pues en este último supuesto funciona la técnica autorizatoria como instrumento de regulación de la actividad privada y no la técnica contractual⁹³. Juega aquí, por tanto, la noción estricta de servicio público (la única válida a la luz de la regulación que al efecto contiene la Directiva comunitaria 92/50/CEE, del Consejo, sobre contratos públicos de servicios, de cuyo ámbito se excluye el contrato de concesión de servicio público, entendido éste como los servicios de interés económico general a los que se refiere el actual 86.2 TCE)⁹⁴, que no cabe confundir con los contratos de servicios ni con la concesión de obra pública o de explotación de infraestructuras⁹⁵. Así, a juicio de la Comunicación interpretativa, teniendo en cuenta lo anterior, y sin perjuicio de las disposiciones de Derecho comunitario que pudieran ser de aplicación, la presente Comunicación no contemplaría, al no tener consideración de “concesión de servicios”:

- actos por los que un poder público confiere una habilitación o concede una autorización para ejercer una actividad económica, por más que dichos actos puedan considerarse concesiones en algunos Estados miembros. Por ejemplo, las licencias de taxi, las autorizaciones para utilizar la vía pública (quioscos de prensa, terrazas de café ...), los actos relativos a las farmacias o las gasolineras;
- actos cuyo objeto sean actividades de carácter no económico, como la escolarización obligatoria o la seguridad social⁹⁶.

En este sentido se pronuncia la STJCE de 18 de noviembre de 2004, al recordar que su contrato será de servicios, y se deberán aplicar los procedimientos, si “no se enmarca en el contexto de las actividades de interés general de la ciudad de Múnich, sino en el de una actividad económica independien-

⁹³ Sobre este punto me remito a mis trabajos y la bibliografía en ellos citada: «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pp. 141-212; «Servicio público, derechos fundamentales y Comunidad Europea», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 5, 1994, pp. 127-166; *Estudio sistemático de la Ley de Administración Local en Aragón* con el Capítulo dedicado a los Servicios públicos locales, Ed. Cortes de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 321-355.

⁹⁴ Así, por ejemplo, el transporte de pacientes en ambulancias no será servicio público, como se advierte en la STJCE de 17 de diciembre de 2007.

⁹⁵ Así lo ha entendido y admitido la jurisprudencia del TJCE: Sentencias *Sacchi*, de 30 de abril de 1974 en el asunto 155/73 y *Elliniki Radiophonia*, de 18 de junio de 1991 en el asunto C-260/89.

⁹⁶ Sobre la problemática que plantea esta distinción de conceptos de concesión de servicios y contrato de servicios y su reflejo en el articulado de la LCAP ya llamó la atención M. RAZQUIN, *Contratos públicos y derecho comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 1996, ob. Cit., pp. 251-254.

te, claramente distinta y sometida a la competencia, a saber la explotación de la central técnica de Múnich-Norte”.

Estos dos requisitos tienen carácter acumulativo⁹⁷, lo que en la práctica supone que, aun estando en presencia de un contrato de concesión de servicios públicos, sólo funcionará la excepción cuando al explotación recae bajo entera responsabilidad del contratista, dato que si se da en lo que a las modalidades de prestación reciente la concesión pero no en la gestión interesada en la que, como es sabido, la administración concedente y el contratista participan en los resultados de la explotación (ganancias o pérdidas) según la proporción que se establezca y podrá consistir, conjunta o separadamente, en una asignación fija o proporcional a los resultados de la explotación. En este supuesto, sería de aplicación, por tanto, el contenido de la Directiva 92/50, de servicios⁹⁸. Otro tanto podría predicarse de su concreta articulación la modalidad de sociedad de economía mixta en la que, además, podría suponer una discriminación indirecta, tal y como ya pusiera de relieve la STJCE de 5 de diciembre de 1989⁹⁹.

Es cierto que, según jurisprudencia reiterada del TJCE, nada en el Tratado se opone a que los Estados miembros, por consideraciones de interés público de carácter no económico, sustraigan al juego de la competencia algunos servicios de interés general, confiriendo derechos exclusivos. El Tribunal añade, sin embargo, que las modalidades de organización y el ejercicio de un

⁹⁷ Así lo defiende también C. FOUASSIER, “Vers un véritable droit communautaire des concessions?”, *Revue Trimestral de Droit Européen* núm. 4, 2000, pp. 680-685.

⁹⁸ En cambio, es procedente destacar que cuando una concesión se termina, su renovación es asimilable a una nueva concesión y quedaría por lo tanto cubierta por la Comunicación. Un problema existirá cuando, entre el concesionario y el concedente, existe una forma de delegación interorgánica que no sale de la esfera administrativa del órgano de contratación. Relaciones vinculadas al fenómeno definido a veces como «in-house providing» y resueltas en los STJCE de 18 de noviembre de 1999, Teckal de 7 de diciembre de 2000 (ARGE). Al respecto, me remito a mi libro *Contratos públicos ...*, ob.cit., pp. 76-85 y ORDÓÑEZ SOLÍS, *La contratación pública en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 100-105.

⁹⁹ ARNOULD, J., “Les contrats des concessions, de privatisation et de services in house au ...”, ob. Cit., pp. 16-17. En esta Sentencia se Condena a la República de Italia al reservar únicamente a las sociedades en que el Estado o el sector público tengan, de forma directa o indirecta, una participación mayoritaria o total la posibilidad de celebrar convenios en materia de realización de sistemas informáticos por cuenta de la Administración pública.

monopolio creado de este modo no deben afectar a lo dispuesto en el Tratado sobre libre circulación de mercancías y servicios ni a las normas de la competencia¹⁰⁰. En cualquier caso, las “concesiones de servicio”, aunque no estaban contempladas en las directivas sobre contratos públicos de los años 90, quedan sujetas a las normas y a los principios del Tratado, en la medida en que se conceden por medio de actos imputables al Estado, y tienen por objeto la prestación de actividades económicas¹⁰¹. En este punto, la STJCE de 18 de noviembre de 1999 (Unitron Scandinavia) ha afirmado que:

“El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 93/36 debe interpretarse del siguiente modo: Dicha disposición impone a un poder adjudicador que otorga derechos especiales o exclusivos para el ejercicio de una actividad de servicio público a cualquier entidad distinta de tales poderes adjudicadores que exija a ésta que respete el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad al adjudicar contratos públicos de suministro a terceros en el marco de esa actividad.

En cambio, cuando concurren las referidas circunstancias, dicha disposición no impone al poder adjudicador la obligación de exigir a la entidad de que se trate que respete los procedimientos de adjudicación previstos en la Directiva 93/36 para la adjudicación de tales contratos públicos de suministro.”

Esto significa que el TCE no limita la libertad de un Estado miembro para hacer uso de las concesiones siempre y cuando las modalidades de adjudicación sean compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario¹⁰². En lí-

¹⁰⁰ Sentencia *Elliniki Radiophonia* antes citada, punto 12. Vid. C. FOUASSIER, “Vers un véritable droit communautaire des concessions?”, *Revue Trimestral de Droit Européen*, ob. Cit., pp. 690-696.

¹⁰¹ J. ARNOLD, “Le texte définitif de la Communication interprétative de la Commission européenne sur les concessions en droit communautaire”, ob. Cit., pp. 1019-1020

¹⁰² Tal como resulta de la jurisprudencia del Tribunal, aunque, en virtud del Tratado, los Estados miembros conserven la libertad de establecer normas materiales y procesales, deben cumplir todas las disposiciones pertinentes del ordenamiento jurídico comunitario y, en particular, las prohibiciones que se derivan de los principios consagrados por el Tratado sobre derecho de establecimiento y libre prestación de servicios. Sentencia de 9 de julio de 1987, (*Bellin*). Algunos Estados miembros han considerado a veces que la adjudicación de una «concesión» no estaba sometida a las normas del Tratado porque se trata de una delegación de un servicio público que sólo puede concederse sobre la base de la confianza recíproca (*intuitu personae*). Como se desprende del Tratado y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal, las únicas razones que permiten que los actos del Estado susceptibles de transgredir los artículos 43 y 49 (antiguos artículos 52 y 59)

nea con esta jurisprudencia la reciente Directiva 2004/18 de 31 de marzo, del contratos define expresamente al contrato de concesión de servicios como aquel que “presenta las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un “precio”, estableciendo, en su artículo 17 que dichos contratos están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva (pero no, insistimos, de los principios del Tratado).

En la práctica esto comporta no sólo una reducción del ámbito tradicional de nuestro concepto de servicio público sino también que, en su caso, la única forma de gestión indirecta sea la concesión y no la gestión interesada, ni el concierto ni la sociedad de economía mixta al no cumplir los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TJCE. Lo que no supone negar ni la acción concertada ni la decisión organizativa de crear empresas mixtas sino solamente aclarar que estas técnicas no permiten eludir las reglas de contratación pública derivada de las Directivas.

En esta línea la STJCE de 13 de octubre de 2005 (Parking Brixen GMBH y) ha considerado como contrato de concesión de servicios públicos al explotación de un esacionamiento de titularidad pública por cuanto “la retribución del prestador de servicios no procede de la autoridad pública, sino de las cantidades abonadas por terceros para el uso del aparcamiento. Esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios, lo cual es una característica de la concesión de servicios públicos. Por consiguiente, la situación descrita en el litigio principal no se trata de un contrato público de servicios, sino de una concesión de servicios públicos”. Esta sentencia añade no poca confusión al optar por un concepto de concesión de servicios públicos que no encaja con la jurisprudencia anterior al considerar la explotación del parking como una actividad económica cuando, en mi opinión, se trata de al explotación de una infraestructura, lo que, de por sí, esta más ligada a la noción de contrato de servicios. La concesión de servicios procederá en actividades donde la titulari-

del Tratado eludan la prohibición dispuesta en éstos son las contempladas en los artículos 45 y 55 (antiguos artículos 55 y 66), cuyas condiciones de aplicación, muy restrictivas, han sido indicadas por el Tribunal - Sentencia *Lottomatica* considera que, habida cuenta de los hechos, las tareas del concesionario se limitaban a actividades de carácter técnico y, como tales, quedaban sujetas a las disposiciones del Tratado-. Nada en el Tratado o en la jurisprudencia del Tribunal permite considerar que sea de otro modo en el caso de las concesiones.

dad recaiga en una Administración Pública y por ello sea susceptible de explotación directa o indirecta. En este tipo de contratos se presta un servicio y al retribución del licitador no cambia naturaleza, como se constata en el régimen del contrato de concesión de obra pública, al que ahora se hará referencia (en esta modalidad contractual hay obra y explotación y se entiende sometida al derecho comunitario, por lo que bien cabe deducir que la sola explotación de al obra lo estará igualmente y no merecerá la calificación de concesión de servicios).

En suma, se reduce la categoría de contrato de servicio público, debiendo estar para su calificación a lo dispuesto en el vigente Reglamento regulador del C.P.V., en tanto norma de efecto directo en todos los Estados.

CONCLUSIONES:

Como Conclusión a todo lo expuesto en esta ponencia, podemos afirmar que la regulación del derecho comunitario de los contratos públicos obliga a repensar figuras habituales de la organización municipal. Nadie duda de las ventajas que debe deparar una eficaz aplicación de la normativa de contratación pública pero, quizá, debe realizarse un análisis de sí es o no conveniente cierta flexibilización de reglas en el concreto campo de la organización municipal. Es esta ya una cuestión planteada en el seno del Parlamento Europeo, quien entiende que las normas sobre la cooperación entre los poderes públicos forman parte, al igual que los contratos públicos, de la organización administrativa nacional y, por tanto, hay que diferenciarlas de los llamados contratos de subordinación entre la Administración y los ciudadanos¹⁰³. Para el Parlamento Europeo los casos de cooperación intermunicipal son básicamente acuerdos sobre competencia dentro de la organización administrativa de un Estado miembro. En su opinión, “las transferencias de tareas entre municipios no son operaciones de adquisición a terceros, sino medidas de organización intraestatales. Se asigna una determinada tarea dentro del Estado a otro órga-

¹⁰³ El 20 de abril de 2006 se celebró en el una audiencia pública sobre la eficacia de las Directivas de contratación pública en el marco de la Comisión Parlamentaria IMCO (Mercado Interior y Protección del Consumidor). El objetivo de la jornada era dar a conocer a los eurodiputados (MEP) y al público en general la situación actual de la ejecución de la nueva normativa sobre contratación pública: la cooperación intermunicipal, los contratos “*in-house*” y los criterios *Teckal*, y los recursos, umbrales, colaboración publico-privada (CPP) y la participación transfronteriza. En esta reunión se pidió la revisión de la doctrina *in house* para las relaciones intermunicipales solicitando un a mayor claridad en aras a la seguridad jurídica.

no. En este ámbito, la UE no posee ninguna competencia. La organización administrativa nacional se basa en el principio básico de la autonomía organizativa y procedimental de la UE y así lo considera también el Tribunal de Justicia. Si en estos casos se sujetase al Derecho sobre contratación pública una reorganización de las competencias dentro de la organización estatal en su conjunto, se estaría imponiendo una privatización indirecta (tal concepción estaría en contradicción con el artículo 295 del Tratado CE, según el cual el Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros”.

El Parlamento argumenta que la soberanía organizativa municipal está garantizada tanto a escala nacional como europea¹⁰⁴. Naturalmente, no todos los acuerdos entre autoridades soberanas *per se* están exento del cumplimiento de la legislación sobre contratación pública. Antes bien, hay que delimitar las medidas de carácter puramente organizativo de los acuerdos entre autoridades administrativas.

Obviamente, un dato muy relevante es la “dimensión” municipal. Sin duda las grandes ciudades pueden adaptarse a las nuevas reglas de juegos al contar con capacidad administrativa y financiera suficiente. No ocurre así lo mismo con el pequeño municipio que ve como ciertas técnicas le son ahora vetadas dificultando el ejercicio de sus competencias. Esta es la consecuencia de, quizá, haber superado los límites necesarios. Una solución pasaría por regular adecuadamente como técnica administrativa y con nítidos límites la figura de cooperación mediante colaboración para prestaciones con otras Administraciones o personificaciones garantizando que no pretende perturbar las reglas de la libre competencia. En todo caso, lo que sí parece conveniente es que estas técnicas instrumentales no deberían traducirse en una alteración del régimen jurídico. Es decir, mediante los servicios *in house* no debería cambiarse ni el régimen jurídico del contrato ni los mecanismos de control ni, mucho menos, las normas aplicables en función del ente que demanda la prestación. Aquí, entiendo, debemos insistir en la idea de que una técnica de autoorga-

¹⁰⁴ Desde el punto de vista europeo, resulta por un lado de la idea de subsidiariedad del artículo 5 del Tratado CE y, por otro, de los artículos 2 y 4 de la Carta europea de autonomía regional. También el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa reconoce expresamente en su artículo I-5 la autonomía regional y municipal, así como sus estructuras organizativas conforme a la legislación nacional, cuando dice que la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, *también en lo referente a la autonomía local y regional*.

nización administrativa –muchas veces no sólo legítima sino necesaria– no puede concluir en una privatización de la gestión de ese contrato pues se desnaturaliza incluso el propio concepto de Administración Pública. Ni mediante convenios de cooperación se puede “alterar” el régimen de una prestación que debe ser “absorbida y ejecutada” por el sector empresarial en un marco de efectiva competencia.

Es este un debate complejo que exige una previa determinación de principios y límites y donde esta en juego la propia esencia de las instituciones del Derecho Administrativo, así como la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas.

De la competitividad a la calidad: una apuesta por el turismo sostenible

M.^a Isabel Jáimez Gago

Doctora en Derecho, Profesora Colaboradora
del Área de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. – II. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA. – III. DESDOBLAMIENTO TERRITORIAL DE LA ADMINISTRACIÓN TURÍSTICA TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. – IV. ACTUACIONES DE FOMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO LA NUEVA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL TURISMO EN ANDALUCÍA. – V. LA NUEVA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL TURISMO EN ANDALUCÍA. – VI. LA NUEVA DIRECCIÓN TURÍSTICA DE ANDALUCÍA: CALIDAD PARA CONSEGUIR LA SOSTENIBILIDAD. – VII. EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y SU INCIDENCIA EN EL TURISMO.

I. INTRODUCCIÓN

Grandes han sido los procesos de cambio que han tenido lugar en el turismo de España. La causa directa de los últimos cambios la encontramos fundamentalmente en la globalización y la implantación de la moneda única en una gran área como es la Unión Europea. Esto ha dado lugar a nuevas normas de competir en lo que a turismo se refiere basadas en la diferenciación mediante la calificación y la creación de nuevos productos, así como en la mejora de los niveles de calidad de los servicios prestados. Por tanto, el reto a alcanzar en la actualidad es un sistema turístico de calidad en el que se hagan coincidir la percepción del turista sobre el destino o producto turístico a consumir, con la percepción que desde la oferta se tiene sobre la calidad de los destinos y productos que se comercializan. El aumento de la competitividad en el sector debe basarse en los principios de calidad, sostenibilidad, diversificación, y diferenciación.

La calidad y la sostenibilidad aparecen actualmente como referentes esenciales de la actividad turística. De hecho, puede afirmarse que el rápido

incremento de la trascendencia otorgada a la calidad ambiental, sobre todo como factor motivacional para la atracción de los flujos de demanda, aparece como uno de los principales rasgos caracterizadores del nuevo modelo turístico aún en fase de consolidación.

En este sentido, la sostenibilidad, no sólo ambiental sino también cultural, resulta un factor primordial de competitividad en un contexto internacional marcado por el endurecimiento de la competencia entre destinos, tanto tradicionales como emergentes, siendo una condición indispensable para la integración equilibrada del fenómeno turístico en el marco territorial en el que se inserta.

Atrás quedaron pues, los años en los que en el turismo se primaba la competitividad sobre la calidad del mismo y que se prolongaría con más o menos intensidad hasta la entrada del siglo XXI. El principio de competitividad en el sector turístico trae causa de la época de escasez que atravesó España durante la primera mitad del siglo XX, escasez que hizo al propio legislador de la primera norma jurídica sobre el turismo en España, la *Comisión Nacional para el Fomento de Turismo* de 25 de octubre de 1905, expresarse en los siguientes términos: “Consta por recientes estadísticas del más autorizado rigor, que países como Suiza e Italia, que han favorecido esta corriente de excursionistas extranjeros, obtienen ingresos por valor de unos 200 millones de francos en Suiza y de 500 millones de liras en Italia. Análogas condiciones reúne España, así por su topografía y clima, cuanto por los monumentos artísticos y por la riqueza de recuerdos históricos, y sin embargo estas excursiones de extranjeros no han logrado la debida importancia a causa sin duda de las incurias y apatías lamentables, hijas de nuestro carácter nacional; ante la falta de iniciativa privada, el Estado se cree en el deber de fomentar tales excursiones”.

El afán de fomento sobre las endémicas empresas y actividades turísticas de primeros del siglo XX, desembocó en lo que de todos es conocido como el boom del turismo español de los años 60 de este mismo siglo. España resultaba ser para la gran mayoría de nuestros visitantes como un pequeño continente enriquecido por la variedad de su paisaje geográfico y por otro lado, nuestro país, necesitaba del dinero de los turistas. Cuantos más turistas mejor para así nutrir las endémicas arcas del Estado español de la época.

Instrumentos de inestimable valor para la superación de la depresión económica española de esta época fueron los Planes de Desarrollo Económico y Social (1964–1978) con un total de cuatro Planes y una secuencia periódica de cuatro años cada uno.

Las abrumadoras cifras de turistas que paulatinamente iban entrando en nuestro país (al final de los años 60 recibíamos más de 22 millones de turistas, con unos ingresos de 125 millones de dólares)¹, da una idea del porqué España decide que al poner en marcha la planificación indicativa, que ya funcionaba en los países occidentales más avanzados, se tuviera presente al turismo. Si bien es cierto, que la presencia del turismo en estos Planes fue de una manera un tanto exigua ya que solo un artículo de la Ley del Primer Plan de Desarrollo Económico y Social² se ocupa del turismo (el artículo 38 de la Ley). Este artículo 38 viene a suponer un reconocimiento específico de la primacía de lo turístico, incluso con desplazamiento de la competencia a favor del Ministerio de Información y Turismo, en los casos y situaciones a que se referían determinadas Disposiciones. El citado artículo 38 de la Ley del I Plan de Desarrollo establecía: “Aquellos proyectos de hoteles o urbanizaciones y centros turísticos en general, cuya realización sea aprobada por el Ministerio de Información y Turismo, llevarán anexos el otorgamiento de la autorización a que se refiere el Decreto Ley de 22 de marzo de 1962 para la adquisición de fincas rústicas por extranjeros en cuantía superior a la establecida por el mismo, como también el otorgamiento de la autorización para la adquisición de bienes por extranjeros exigida por la ley de 23 de octubre de 1935, sin perjuicio de servidumbres establecidas y de competencias específicas que afecten”³.

La coincidencia del despegue de la actividad turística y de su posterior crecimiento con el período en el que se puso en marcha la planificación indicativa, va a permitir realizar un análisis en el que se ponga de manifiesto hasta que punto, y en que medida, dentro de las políticas económicas públicas que se integraban en aquellos Planes, se contemplaba con decisión e intensidad la aplicación de instrumentos de política estratégica capaces de favorecer un desarrollo armónico y ajustado al sector del turismo. Es hecho cierto que

¹ Estos datos son aportados por León Herrera y Esteban, Ministro de Información y Turismo (1974–1975), y que es nombrado por Figuerola Palomo en la obra: 50 Años de turismo español. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1999. Cap. 10. Cit. Pag. 299.

² Ley 194/1963 de 28 de Diciembre.

³ Dicha Ley prohibía por razones militares y de defensa nacional, la adquisición por extranjeros de muebles e inmuebles en todas las islas que forman parte del territorio nacional en extensión superior al 25 por ciento de las mismas, así como la adquisición por aquellos sin previa autorización de la autoridad militar de obras de cualquier calase en fincas y terrenos enclavados en la totalidad del archipiélago balear, en la zona del Estrecho de Gibraltar y totalidad de las costas gallegas e islas del litoral.

el turismo ha tenido un destacado protagonismo a partir de 1960 en el desarrollo social de España. Este es el momento en el que nuestro país, después de una larga etapa de autarquía económica, se abre al exterior. Las cifras de turistas recibidos en los sesenta son lo suficientemente explicativas para dar una idea de porqué España decide que en la planificación indicativa se tenga presente al turismo.

II. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA

La planificación territorial de la actividad turística hasta la Constitución de 1978 estuvo recogida en la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, Ley 197/1963 de 28 diciembre. El antecedente de esta Ley lo encontramos en la necesidad por parte de la Administración de dar respuesta al fenómeno creciente de la corriente turística iniciada en los primeros años de la década de los sesenta, y ante la imposibilidad de incorporar las nuevas demandas turísticas a los esquemas tradicionales del regulado planeamiento urbano, junto con la facilidad operativa de los Planes Especiales regulados en el artículo 13 de la Ley del Suelo en vigor de 1956⁴, que podían formularse aunque no existiera aprobado un Plan General de Ordenación Urbana. Estos parecen haber sido los grandes motivos que movieron a los promotores particulares y a los órganos urbanísticos a proponer y a aceptar, respectivamente, como Planes Especiales, unos Planes en principio claramente territoriales, redactados a nivel y con las determinaciones y documentos de los Planes Parciales, cuya singularidad residía en la especialidad de su destino turístico residencial, bien fuera para atracción del turista extranjero o español, o para mera expansión (vivienda secundaria) de los habitantes de las grandes aglomeraciones urbanas.

En estos Planes se atendían todos los aspectos objeto de la ordenación en la porción de territorio de que se tratase, en vez de sólo alguno de ellos como es lo propio de los Planes Especiales, si bien se resaltaba la “protección del paisaje en perspectivas que convinieren al fomento del turismo”. Con respecto a

⁴ Según el art. 13 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, se determina que: “sin perjuicio de la inclusión en Planes territoriales, el planeamiento urbanístico podrá referirse especialmente a la ordenación de ciudades artísticas, protección del paisaje y de las vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares, saneamiento de poblaciones y a cualquiera otras razones análogas”.

la naturaleza de los Planes de Centros y Zonas, la doctrina en este punto se encuentra dividida, y así tenemos que: Entrena Cuesta sostiene que “se trata de auténticos Planes Especiales, de los referidos en los artículos 13º y 15º de la Ley del Suelo, aunque con tramitación distinta por virtud del art. 34º de la misma Ley y de la nueva legislación turística⁵”. Por otro lado nos encontramos con la opinión de los profesores Martín–Retortillo, Martín Mateo y Villar Palasí, que se hacen la siguiente pregunta: “¿Hasta que punto hubiera sido conveniente utilizar el sistema establecido por la Ley del Suelo, sobre todo en lo previsto con gran agilidad por los Planes especiales en lugar de regular ex novo un nuevo sistema?”. No obstante, estos mismos autores reconocen que “aunque es difícil responder a este interrogante, ciertamente hubiera sido necesario establecer algún acoplamiento en orden a las finalidades pretendidas, sistema de beneficios, etc.”⁶

A nuestro entender, la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional vino a poner orden en los desmanes urbanísticos que se estaban produciendo en determinadas zonas de España, y para ello basten los ejemplos de Benidorm o Torremolinos. Esta Ley ha sido asimilada con cierta simplicidad a un texto legal que contribuyó a relativizar el rigor que se le presuponía a la Ley del Suelo de 1956. Es por ello que la Ley fue duramente criticada desde la doctrina más especializada del momento, y sin embargo, a poco que nos detengamos en su estudio, podríamos decir que las actividades urbanísticas más respetuosas se hicieron en el ámbito de esta Ley, y fue precisamente al amparo de la Ley del Suelo desde donde se produjeron las promociones urbanísticas menos respetuosas con los valores que pretenden hacer valer el artículo 47 de la C.E. de 1978.

III. DESDOBLAMIENTO TERRITORIAL DE LA ADMINISTRACIÓN TURÍSTICA TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Con la aprobación de la Constitución Española en 1978, el Estado queda con una competencia sobre el sector turístico que podríamos catalogar como

⁵ Vid: ENTRENA CUESTA, R. Dictamen acerca de la aplicabilidad de los artículos 32 y 42 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en la tramitación de los Planes de Ordenación Urbana de Centros Interés Turístico Nacional.

⁶ Vid: MARTIN MATEO, R., MARTIN RETORTILLO, L., VILLAR PALASÍ, J. I Congreso Italo–español de profesores de Derecho Administrativo. Sevilla 1964. Cit. Pág.44.

de residual, por cuanto, dicha competencia de la ordenación y promoción del turismo pasa en exclusividad a las Comunidades Autónomas.

La Constitución alterara pues, de forma radical, el mapa competencial en lo que a la materia turística se refiere. El artículo 148.1.18 de la misma dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de: “promoción y ordenación del turismo dentro de su ámbito territorial” y el artículo 149 no contiene ninguna referencia expresa al turismo de forma directa. Llama la atención además, que dentro de los principios rectores de la política social y económica, no exista una referencia al turismo en ninguno de sus preceptos, aunque muy probablemente, la filosofía de los constituyentes fuese la de considerar que esta materia se comprendía dentro del ocio, lo que no hace sino delimitar, en todo caso, el fenómeno turístico de un modo parcial. A partir de ambos preceptos constitucionales los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas asumen competencia exclusiva en la materia turística en una descripción muy similar e incluso literal entre ellas.

En efecto, después de 1978, a la luz de su artículo 149, la competencia del Estado sobre el turismo la podemos considerar como residual, y dado que las Comunidades Autónomas la han asumido en exclusividad, no tiene por qué entrar en juego la cláusula residual del artículo 149.3, puesto que los Estatutos de Autonomía han sido cauce explícito de asunción de las competencias sobre el turismo⁷. No obstante debemos hacer breve referencia al artículo 150 de nuestra Carta Magna, por cuanto, al establecer un marco de coordinación de competencias legislativas introduce la posibilidad de modificar el ámbito competencial respectivo existente.⁸

⁷ STC 125/1984, de 20 de diciembre. Fundamento Jurídico 1.º; STC 125/1984. Fto. Jco. 2.º; STC 75/1989, de 25 de abril Fto. Jco. 1.º; STC 88/1987, de 2 de junio Fto. Jco. 2.º.

⁸ Este artículo dice: “1. 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. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada Ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. 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. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. 3. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun 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”.

Es frecuente la concurrencia de la competencia turística con otros títulos competenciales, lo que obliga al intérprete del bloque de constitucionalidad a una tarea de ponderación difícilmente conceptualizable y, sin que ello, lleve a una interpretación expansiva de los distintos títulos competenciales. Así vemos como el Boletín Oficial del Estado de 16 de mayo de 1985, publicaba el Real Decreto 672/1985 de 19 de abril por el que se dictaron normas sobre la promoción exterior del turismo.

La complejidad y tecnificación progresiva de la promoción del turismo y las necesidades de investigación del mercado como factor generador de la actividad exportadora, hacen que las actividades de promoción y comercialización en los distintos mercados extranjeros deban realizarse de forma coordinada y de acuerdo con los principios que respondan a los planteamientos de la ordenación global de la economías. Fueron precisamente estos criterios los que dieron lugar al ya mencionado Real Decreto 672/1985 de 19 de abril⁹. Es importante detenernos en algún detalle de este Decreto, por cuanto es el punto de arranque de una nueva política de promoción turística, una vez traspasadas, casi en su totalidad, las competencias en materia turística a las Comunidades Autónomas.

En el preámbulo se pone inicialmente de relieve que, para captar nuevas cuotas de mercado turístico internacional, hay que prestar una atención creciente a las actividades de promoción que no se asientan sólo en el aumento de inversiones, sino en que se procure una mayor eficacia. Eficacia que se logrará con la investigación de adecuación de medios de mercados y con intensificación de acciones en los momentos y lugares más adecuados. Es pues, un enfoque muy profesional de marketing turístico el que se delinea en esta parte introductoria del Decreto dedicada a las razones “exteriores” del mismo, y que se complementa con las razones “interiores”. Éstas son la complejidad y tecnificación progresiva de la promoción turística por un lado, y la necesidad de respetar la unidad de mercado nacional propio de una actividad exportadora como es la turística, por otro.

⁹ Este Decreto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional. No deja de ser curioso que la única Comunidad Autónoma que en aquella fecha no había asumido plenamente las competencias turísticas que tenían las demás –Galicia–, presenta un conflicto de competencia en el Tribunal Constitucional por este Decreto, lo que sólo puede tener –posiblemente– una explicación en clave de política regional interna.

Entre los títulos competenciales que justifican la intervención estatal se encontrarían el comercio exterior¹⁰, o las facultades estatales de dirección general de la economía¹¹, sin que sea posible interpretar estas facultades de tal forma que vacíen toda la competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica, pues ello equivaldría a vaciar todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades Autónomas.

Ante lo expuesto podríamos decir que las funciones que se reserva el Estado son principalmente: las Relaciones Internacionales (aunque se establece un deber de información a las Comunidades Autónomas en el caso de celebración de Convenios Internacionales concernientes al turismo) y la Coordinación de la Ordenación General de la Actividad Turística (se trata exclusivamente de facultades de coordinación, pero no puede derivar en normas que el Estado elabore sin el acuerdo de las Comunidades Autónomas). Además, la Administración estatal está obligada a emplear instrumentos de colaboración previstos en los artículos 5 y 6 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹²; legislación en materia de Agencias de Viaje que operen fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de su sede, así como la materia de prestación de servicios turísticos por las mismas; la promoción y comercialización del turismo en el extranjero y las normas y directrices a las que habrán de sujetarse las Comunidades Autónomas cuando lleven a cabo actividades de promoción turística en el exterior. La literalidad de esta disposición nos indica que las Comunidades Autónomas pueden realizar actividades de promoción turística en el extranjero, pero que serán los órganos centrales

¹⁰ STC 125/1984. Fto. Jco. 2°.

¹¹ STC 75/1989, de 25 de abril Fto. Jco. 1°; STC 88/1987, de 2 de junio Fto. Jco. 2°.

¹² La STC 32/1983, de 28 de abril, aclara que “la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones... En este sentido hay que entender la competencia estatal de coordinación general... (que) aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta...” (Fundamento jurídico 2°). En el mismo sentido se pronunciaba la Sentencia del mismo Tribunal 80/1995, de 4 de julio, al afirmar que “... no significa esto, en modo alguno, que cuando el Estado carece de competencia para la coordinación general, la consecución de ese objetivo se hace imposible, pues el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos recíprocamente a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos... porque es esencial al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Comisión...”, Fto. Jco. 1°.

de la Administración del Estado los que fijen los criterios. En cuanto a las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales del turismo, se trata de una manifestación de la competencia estatal atribuida en el artículo 149.1.30 de la Constitución, relativo a los títulos académicos y profesionales.

En todo caso, lo que de forma tan explícita refleja nuestra Constitución vemos como ha sido objeto de serios y múltiples problemas de distribución competencial que sólo han podido solventarse posteriormente por nuestros tribunales. Hoy nadie pone en duda, que la materia turística, el turismo, los turistas, son términos difícilmente definibles, dada la heterogeneidad de su contenido. La incidencia del turismo puede llegar a materias y sectores desde el punto de vista competencial funcional y, por tanto, de atribución territorial, pues son muy diversas. No existe una segmentación clara del turismo como un sector del ordenamiento jurídico-administrativo definido y con autonomía, ya que se trata de una realidad compleja que incide y se integra a su vez de otras materias¹³.

IV. ACTUACIONES DE FOMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

No obstante lo expuesto, desde el Estado se realiza una serie de actuaciones emblemáticas en materia de turismo que en ocasiones marcan la pauta a seguir por las Comunidades Autónomas. En este contexto se pone en funcionamiento la primera gran política turística de fomento de la Administración

¹³ La sanitaria o de higiene (arts. 148.1.21 CE y 149.1.7 CE); la de seguridad en el trabajo (art. 149.1.7 CE); la de patrimonio y cultura (arts. 148.1.16 y 17 y 149.1.28 CE); la de urbanismo y vivienda (art.148.1.3 y 149.1.24 CE); la de deporte y ocio (art. 148.19 CE); la de construcción (art. 148.1.22 CE); la de seguridad en las edificaciones (art. 1148.1.22 CE); la de aguas y costas (148.1.10 CE y 149.1.22 CE); la fiscal y tributaria (149.1.14 CE); la relativa a cuestiones de competencia ilícita (149.1.9 CE); la de medio ambiente (149.1.9 y 149.1.23 CE); la de caza y pesca (arts. 148.1.11 y 149.1.19 CE); la de agricultura (art. 148.1.7 CE); la de aduanas y comercio exterior (149.1.10); la de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y relaciones internacionales (art. 149.1.2 y 3 CE); la de divisas (art. 149.1.11 CE); la de puertos y aeropuertos (art. 148.16 y149.1.20 CE) o la de transportes (148.1.5 y 149.1.21 CE), entre otras. Asimismo la propia competencia turística se integra en competencias comunitarias exclusivas, tales como aduanas, política de competencia, política monetaria o comercial, o bien competencias comunitarias compartidas, tales como la agricultura, los transportes, las redes transeuropeas, la energía, el espacio de libertad, seguridad y justicia, entre otros.

General del Estado. Los cambios producidos en el mercado turístico de la época (finales de los ochenta) y los desajustes entre la oferta y la demanda obligaron a las Administraciones y agentes económicos a dar una respuesta positiva para consolidar el turismo como sector clave de la economía española.

Esta nueva realidad permitió que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a través de la Secretaria General del Turismo, contemplara un cambio de estrategia para el turismo español que se plasmó en el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (Plan FUTURES). Este Plan se puso en marcha en 1992 como resultado de la cooperación entre el Estado y las CCAA, y con el fin de establecer una estrategia para el sector turístico español que le permitiese consolidar y mejorar su posición competitiva en los mercados. Tuvo una duración de cuatro años (1992 – 1995) y a su término fue seguido por otro de la misma duración, es decir cuatro años (1996–1999).

Por una Orden de 19 de agosto de 1992 se regulaba la concesión de incentivos para la mejora de la competitividad de la Pequeñas y Medianas Empresas e Instituciones Turísticas, de acuerdo con el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español¹⁴.

El Plan FUTURES (1.992–1.995) ha contribuido a la mejora de la competitividad de la industria turística española, introduciendo en el sector una cultura de calidad e innovación. Y además, ha representado un ejemplo práctico de colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones con competencia en materia de turismo.

Terminado el primer Plan, por Resolución de 19 de abril de 1996, del Instituto de Turismo de España¹⁵, 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 1996–1999). Esta Resolución tiene por objeto la convocatoria de un concurso de proyectos en los que Turespaña podría participar mediante la prestación directa de servicios o asistencia técnica.

¹⁴ BOE de 26 de agosto de 1992.

¹⁵ BOE de 1 de mayo de 1996.

De esta manera, El Estado y las CCAA aprobaron conjuntamente los objetivos globales y las líneas de actuación para el nuevo Plan Futures en la Conferencia Sectorial del Turismo¹⁶. Se aprobó así el Segundo Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (1996–1999), expresado en el Real Decreto 2346/1996, de 8 de noviembre, por el cual se establecía un régimen de ayudas al turismo y se regulaba el sistema para su gestión. El Estado invocaba para dictar estas normas su competencia exclusiva en cuanto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica prevista en el artículo 149.1.13^a CE, ya que sobre el turismo y como hemos apuntado no tiene competencia directa.

Las ayudas dirigidas a las pequeñas y medianas empresas e Instituciones, respondían a un esquema horizontal, al actuar sobre distintos factores de competitividad tales como la formación de los recursos humanos, la investigación y la innovación, la información a los agentes y usuarios, la cooperación interempresarial y el desarrollo de nuevos turismos, como el cultural, de naturaleza o social, al tiempo que se estimulaba la consolidación del turismo tradicional. Como vemos la calidad ya se proponía como objetivo en los planes FUTURES pero no se establecía un efecto–causa calidad–competitividad tal como ocurre hoy en las recientes estrategias y reglamentaciones turísticas aprobadas.

La situación del sector turístico a finales de los noventa, arrojaba cifras muy diferentes a las contempladas a finales de los ochenta. Independientemente de los Planes FUTURES, el turismo ha ido buscando cada vez más vivir sus experiencias de ocio dentro de entornos agradables con un alto componente de simbología estética y autenticidad, de manera que rechaza de forma creciente el desorden y la polución. La realidad ha sido que el crecimiento explosivo, consecuente, en gran parte, de las técnicas de la competitividad sin

¹⁶ Las Conferencias Sectoriales responden a un principio de “coordinación centralizada”; centralización que deriva de la iniciativa para coordinar que permanece en manos del Ministro con competencia en la materia objeto de la Conferencia, a quien corresponde además, la convocatoria de la Conferencia. Sin embargo, se enmarcan en el ámbito de la cooperación en cuanto de ellas se derivan acuerdos que serán firmados por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de Gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas. Acuerdos que además podrán formalizarse bajo la denominación de “Convenio de Conferencia Sectorial”, y que obligarán a las Administraciones intervinientes desde el momento de su firma, sin que en ningún caso supongan la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes.

más, no fue acompañado de modelos y conceptos urbanísticos adecuados, así como se observa también, una gran falta de rigor en la aplicación de la normativa legal vigente.

Esta situación origina problemas, que se vieron plasmados en la evolución negativa de los datos que reflejaron el comportamiento de la demanda nada más terminar 1999. Además, el desajuste se produjo en un momento en el que aparecen con gran fuerza destinos turísticos competidores ofreciendo novedad, exotismo, precios baratos y entornos no degradados. Todo ello va a ser favorecido por la liberación del transporte aéreo y el consiguiente abaratamiento de las tarifas.

A modo de síntesis podemos decir que los Planes FUTURES surgieron en la difícil coyuntura que el turismo español atravesó a finales de la década de los 80 y principios de los 90, y que supuso un descenso en la calidad de los productos y un deterioro en la imagen de los destinos españoles en los mercados emisores, así como la consiguiente pérdida de competitividad frente a otros destinos. Superadas aquella dificultades y recuperadas por el sector turístico su posición de liderazgo, se trataba de consolidar.

Desde esta realidad es razonable que terminado el segundo Plan FUTURES en 1999, el Gobierno pensase en un cambio de estrategia de la política turística del país, y pasará por primera vez a primar la calidad sobre la cantidad. Nace así el Plan Integral de Calidad del Turismo Español (PICTE).

Partiendo del análisis de la demanda y de la previsión de su evolución, se definen las líneas de actuación sobre la oferta y su puesta en el mercado mediante la cooperación entre el sector turístico privado y las Administraciones públicas. Por otro lado se apuntan los objetivos de sostenibilidad y rentabilidad a conseguir, y se establece el principio inspirador que da coherencia a dichas líneas de actuación configurándolas como un Plan. Este principio es el de la calidad, para conseguir la competitividad y sostenibilidad.

En un entorno de unidad monetaria y de convergencia económica y social con nuestros principales mercados emisores, y en un ámbito competitivo caracterizado por la globalización de la oferta, la demanda y la internacionalización de la empresa turística, el sector turístico español basa su posición de liderazgo en la calidad. Se parte de la idea de que un destino turístico líder como es España, debe definir su política, sus estrategias y sus objetivos, de manera que pueda ir por delante de sus competidores.

El Plan PICTE sintoniza con los esfuerzos que tanto el sector empresarial como las administraciones públicas hicieron en esta última década mediante la creación de ofertas nuevas tanto básicas como complementarias y la renovación de las existentes, así como la inversión pública en infraestructuras. Asimismo, el sector privado va a experimentar una profunda renovación en los métodos de gestión empresarial y de financiación, que conjuntamente con la internacionalización de su presencia, tanto en otros destinos como en los mercados emisores, constituyan la respuesta adecuada a las tendencias de globalización e integración vertical y horizontal que el sector turístico mundial está desarrollando.

La calidad se puso de manifiesto como meta común del sector privado y de la Administración Turística española en el Congreso Nacional de Turismo, celebrado en Madrid (noviembre de 1997)¹⁷, cuyo nombramiento VII fue el de implantar una marca de “Calidad Turística Española”. Anteriormente, el Plan de Estrategias de la Administración Turística del Estado, en su Estrategia número IX también incidía en la necesidad de un “Plan de Calidad Turística Española”. Así pues, la calidad como concepto básico sustituye al de competitividad, como corresponde a un destino turístico líder, cuya política turística ha de ser un referente para los demás que han de competir con él.

V. LA NUEVA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL TURISMO EN ANDALUCÍA

En Andalucía, la ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo, aporta una perspectiva unitaria a la Administración andaluza y a los empresarios del sector turístico.

Como en el resto de las Autonomías, en Andalucía, la competencia turística fue una de las primeras en ser transferida por el Estado, apresurándose con ello la Comunidad en hacer uso de sus atribuciones regulando las distintas materias. La primera de ellas, circunscrita al régimen disciplinario, por las razones aducidas de reserva de ley constitucional, fue impuesta a la materia sancionadora, aunque tuvieron que pasar más de veinte años para que esta Comunidad Autónoma regulara con carácter general el turismo propio.

¹⁷ Vid: Actas del Congreso Nacional de Turismo, celebrado en Madrid, los días 25 y 26 de noviembre de 1.997. Revista Información Comercial Española (ICE), núm. 768. Madrid, 1998.

A finales de la década de los 90 del pasado siglo XX, se aprueba la Ley General del Turismo de Andalucía, que contó desde un primer momento con la figura del consenso, articulados por la Mesa del Turismo como órgano de concertación social¹⁸. El turismo aparece en la Ley como el punto de referencia de una actividad económica profundamente diversificada y compleja, debiendo orientarse pues la actuación administrativa, al cuidado, promoción y explotación de aquellos recursos y actividades que se consideran adecuados y capaces para producir un incremento de flujos económicos de este tipo en Andalucía.

En esta ley, se tiene en cuenta la profunda interrelación que existe entre la satisfacción de los turistas, la calidad de la oferta, la protección de los recursos, la promoción exterior y la competitividad del sector. Fruto de estos objetivos, nacen determinados órganos administrativos de especial relevancia en cuanto a la persecución de la calidad como meta a conseguir.

Entre los Órganos creados por la Ley del Turismo, es de destacar la Oficina de la Calidad del Turismo, que se constituye como órgano independiente y cuya finalidad es velar por la efectividad de los derechos que la ley de Turismo reconoce a los turistas y garantiza la calidad de los servicios prestados en Andalucía.

La Ley establece además como otra función dentro de su primer objetivo la de potenciar los entornos de la oferta turística. Para ello se aborda la figura del Municipio Turístico, y es a los Municipios a quienes les corresponden las principales competencias para cuidar de los citados entornos, tales como limpieza, seguridad, o tráfico. Se aborda esta figura basando su tratamiento en dos premisas fundamentales: en primer lugar, la relativa a que los servicios que prestan este tipo de Municipios son básicos para la satisfacción del turista. En segundo lugar, la del reconocimiento de que los Municipios turísticos soportan un número de usuarios de sus servicios muy superior al de los Mu-

¹⁸ La mesa de turismo está integrada por empresarios turísticos, los agentes económico-sociales y la Administración pública turística, cuya actividad básica está directamente relacionada con el turismo y cuya composición la conforman: Seis representantes de la Administración autonómica, en concreto, de la Consejería de Turismo y Deporte; Otros seis representando a la Confederación de Empresarios de Andalucía; y por último, seis representando a los Sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, de Andalucía, en número de tres representantes cada uno de ellos. Resultado de la Mesa del Turismo fue el Acuerdo alcanzado entre la Consejería de Turismo, empresarios y sindicatos mayoritarios (CCOO, y UGT de Andalucía).

nicipios no turísticos, ya que la población efectivamente asistida excede, con mucho, al número de vecinos. Ante estas consideraciones, la declaración de Municipio Turístico debiera implicar por parte de la Comunidad Autónoma la puesta en marcha de una acción de fomento de la que habrán de beneficiarse estos Ayuntamientos, en el marco de una acción concertada de recíproco apoyo y compromiso.

En cuanto a los instrumentos de planificación diseñados por el legislador autonómico, la normativa turística elaborada por la Comunidad Autónoma pone de relieve la importancia que se otorga a la planificación y a la programación. La práctica totalidad de las leyes turísticas contemplan la creación de figuras de planificación turística muy diversas, tanto en la denominación, como en el contenido, siendo este último el punto de referencia esencial para conocer realmente qué tipo de instrumento de planificación se establecen¹⁹.

¹⁹ Con el objeto de clarificar el confuso panorama de la planificación turística, conviene partir de una primera gran división entre los instrumentos de planificación: Por una parte, se encuentran la planificación de ordenación de los recursos, espacios y actividades turísticas, esto es, la que tiene por objeto la regulación de los recursos turísticos y del sector en su conjunto desde la óptica de su incidencia en el territorio, que a la vez, como veremos, alberga también diversas fórmulas. Por otra parte, está la planificación turística de promoción, es decir, los planes o programas cuya finalidad básica es el fomento y la promoción, la puesta en valor de los destinos turísticos y que tienen una naturaleza esencialmente económica. Éste es el caso, por ejemplo, del Plan gallego de Promoción del Turismo (artículo 11 Ley gallega 9/1997); figuras similares se recogen en la legislación de Cantabria (artículo 52, 54 y 56 Ley cántabra 5/1999) y de Murcia (artículos 48 y 49.1 Ley murciana 11/1997). En cuanto a las figuras de planificación dirigidas a afrontar la regulación de un sector que tiene especial incidencia en los recursos que le sirven de sustento y en el territorio en el que se asienta y desarrolla su actividad. En este sentido, los diferentes instrumentos de planificación diseñados se pueden reconducir a dos grandes modelos, que a su vez admiten ciertas variantes: a) Modelo de integración o coordinación con la planificación territorial, b) Modelo de planificación turística independiente de la ordenación territorial. Modelo de integración o coordinación con la planificación territorial. Dentro de este grupo se integran aquellas Comunidades Autónomas en las que se desarrolla un modelo de planificación turística integrada o coordinada con la planificación territorial, e, incluso, con la urbanística. En este grupo se pueden, distinguir, a su vez, tres subgrupos según se ajusten más o menos al esquema básico antes reseñado: a) Planificación turística articulada en tres niveles. La Comunidad Autónoma del País Vasco diseño inicialmente este modelo en su Ley 6/1994 de Turismo. Este esquema ha sido seguido por las Comunidades de Asturias (artículo 15 Ley 7/2002), Cataluña (artículo 13 Ley 13/2002) y de Aragón (artículo 17 Ley 6/2003). b) Planificación turística integrada en la planificación territorial. En la cual "se produce una absoluta o plena inserción o interrelación entre el planeamiento territorial, o incluso urbanístico, y el turístico. Casos de Baleares o Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 7/1995, de 6 de abril, de Turismo.

La Planificación Turística seguida por la Ley del Turismo es de coordinación dudosa. Así vemos como en principio, Andalucía parece seguir el modelo vasco, pero lo hace de una forma que deja bastantes dudas acerca de su coordinación con los instrumentos de planificación territorial, y de la consideración que merecen los instrumentos de planificación turística previstos en su legislación. Situación que parece contradecir, o dejar vacías de contenido, algunas de las declaraciones recogidas en su ley de turismo. Así, por ejemplo, es sumamente ilustrativa la Exposición de Motivos de la Ley 12/1999 del Turismo de Andalucía cuando afirma: “El título III de la Ley establece los instrumentos de ordenación y promoción para que la Administración turística pueda estimular un crecimiento ordenado y sostenible de nuestro sector turístico, salvaguardando el medio natural y nuestro patrimonio histórico y cultural, todo ello en coherencia con la planificación territorial”. Entre estos instrumentos destaca por su vocación integral el Plan General del Turismo, llamado a definir el modelo y la estrategia de desarrollo turístico de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de su eventual desarrollo, con relación a sectores específicos, a través de programas ejecutivos. Asimismo, debe subrayarse, por su carácter innovador, la posibilidad de declarar Zonas de Preferente Actuación Turística dotadas de planes propios de actuación turística integrada y aprobar Programas de Recalificación de Destinos y Programas de Turismos Específicos.

Desde esta consideración, el turismo constituye una de las actividades económicas con mayor incidencia territorial en Andalucía, tanto por la estrecha relación existente entre dicha actividad y los recursos naturales, como por el impacto que genera, entre otras, sobre la dinámica y redistribución de la población, la organización del sistema de ciudades fundamental en la construcción del modelo territorial de Andalucía. Además su planificación debe hacerse en plena coherencia con la planificación territorial, ya definida en las Bases y Estrategias del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

VI. LA NUEVA DIRECCIÓN TURÍSTICA DE ANDALUCÍA: CALIDAD PARA CONSEGUIR LA SOSTENIBILIDAD

a) Decreto 261/2007, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía 2008–2011

La aprobación definitiva del Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía, se hizo por el Decreto 261/2007, de 16 de Octubre, abarcando su vigencia desde 2008 a 2011. Este Plan General se estructura en el siguiente con-

tenido: *diagnóstico, objetivos y orientaciones estratégicas, programas y medidas, programa financiero y mecanismos de evaluación y seguimiento del Plan*²⁰.

Los objetivos básicos marcados por el Plan se basan en la redefinición del posicionamiento competitivo, la adecuación de la estructura productiva a las nuevas necesidades y la mejora de la coherencia y la eficacia en la actuación conjunta. Para ello, en la elaboración se ha contado con una amplia participación, tanto de representantes del sector turístico andaluz, como de Administraciones públicas, asociaciones, consultores especializados, expertos de las universidades, así como con la colaboración de los agentes económicos y sociales firmantes del III Pacto Andaluz por el Turismo y miembros de la Mesa del Turismo.

La entrada en vigor a lo largo del proceso de elaboración de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, que ha incorporado un nuevo trámite medioambiental al procedimiento iniciado, unido al amplio proceso participativo ya mencionado, ha requerido la modificación del inicial periodo de vigencia previsto para el Plan, pasando a ser el comprendido entre 2008–2011 en lugar de 2007–2010 que contenía el Plan de formulación del mismo.

Tras ser informado conforme a lo previsto en el artículo 18.3 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a los planes con incidencia en el territorio, y culminada su elaboración, el documento del Plan ha sido informado, así mismo, por el Consejo Andaluz del Turismo, el Consejo Andaluz de Provincias y el Consejo Andaluz de Municipios. En definitiva y como conclusión, podemos decir que este documento define las líneas generales de actuación en esta materia. La finalidad es la de garantizar un modelo turístico equilibrado y reforzar la competitividad de Andalucía como destino líder.

Ante el nuevo escenario que el sector turístico tiene por delante con la llegada del nuevo siglo XXI, se hacía necesaria una nueva estrategia capaz de desarrollar políticas turísticas nuevas y competitivas dentro de un contexto creciente de sostenibilidad que apueste por la obtención de maximizar la oferta turística y los efectos económicos que esta pueda producir. Este Plan, integrado por ocho programas y 40 medidas, está previsto que en principio movilice

²⁰ Vid:http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/investigador/turismo/calidad_turistica.jsp

una inversión pública de 827.6 millones de euros, que desde la Consejería se espera duplicar con la iniciativa privada²¹.

La nueva estrategia, que sustituye a la planificación vigente desde 2003, forma parte de los compromisos del III Pacto por el Turismo rubricado en 2005 por el Gobierno andaluz, la Confederación de Empresarios de Andalucía y los sindicatos UGT y CCOO. El documento recoge un diagnóstico del sector e incorpora, junto con estudios de oferta y demanda el análisis de los tres grandes ámbitos territoriales en los que se desarrolla la actividad turística: en el espacio litoral, el rural de interior y el urbano. A partir de este diagnóstico, las propuestas del Plan se fundamentan en tres objetivos prioritarios:

La primera de estas prioridades se dirige a consolidar la posición de la región actuando en los segmentos más rentables para reducir la estacionalidad. El segundo objetivo se centra en adaptar la estructura productiva a las nuevas necesidades, mediante estrategias de competitividad dirigidas a las empresas y basadas en la mejora de la calidad. La tercera va encaminada a impulsar la coordinación con todos los departamentos de la Administración autonómica que repercuten en el sector.

b) Plan de Calidad Turística de Andalucía 2006–2008

El Reto

Ante el panorama turístico actual, Andalucía ha reaccionado con dos grandes estrategias: la diversificación de productos y la calidad turística.

Con respecto al primero, el desarrollo de productos turísticos diferenciados persigue dos objetivos: consolidar un turismo con altos índices de rentabilidad, y paliar la estacionalidad de la actividad turística. Esta estrategia orienta la actuación de los agentes públicos y privados hacia segmentos específicos de mercado. De la lectura de este Plan se desprende que Andalucía está desarrollando y proporcionando productos alternativos y complementarios al sol y playa basados principalmente en su rico patrimonio histórico-cultural, sus recursos naturales o las oportunidades deportivas, entre otros. Es hecho cierto que los destinos que abordan una estrategia de calidad obtienen mayores ín-

²¹ Vid: http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/investigador/turismo/calidad_turistica.jsp

lices de satisfacción del turista. La calidad de los productos y servicios turísticos se convierte así en el hecho diferencial que les proporciona una ventaja competitiva frente a destinos con oferta similar.

El Plan de Calidad Turística de Andalucía refleja el reto asumido por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, de impulsar, apoyar y promover las iniciativas de calidad necesarias para el aseguramiento de la buena salud del sector turístico andaluz en un mercado cambiante y crecientemente competitivo. Desde este instrumento se traza la ruta a seguir por las Administraciones públicas competentes y el sector privado, con la finalidad de que la región se afiance como un destino turístico referente de calidad.

El Plan tiene un espíritu pragmático, es decir, está enfocado al diseño de un modelo y al desarrollo de programas de actuación que garanticen su aplicabilidad, comprensión, eficacia y validez a lo largo de su vigencia. De este modo, se cree que se podrán obtener resultados cuantificables tanto en su desarrollo como al final del mismo. En su elaboración han participado todos los agentes implicados en el sector turístico, el gran protagonista de la actividad turística; de los distintos organismos de la Administración autonómica con competencias sobre o cuyas actuaciones afectan de alguna manera la actividad turística; de representantes de la Administración local (responsables de la gestión de los destinos turísticos), de representantes de los trabajadores del sector (pieza fundamental de la experiencia turística) y de las asociaciones de consumidores (destinatarios de la actuación de los agentes turísticos). Las aportaciones de todos ellos han contribuido a enriquecer el Plan de Calidad, orientando las estrategias e inspirando las actuaciones concretas propuestas en el mismo.

Visión general del Plan

El Plan de Calidad Turística de Andalucía se encarga de desarrollar las estrategias necesarias para el afianzamiento de Andalucía como destino turístico referente de calidad, de esta manera se trataría de conseguir que se garantice el liderazgo del sector turístico andaluz en el crecientemente competitivo mercado internacional. Para su consecución, en primer lugar, se ha elaborado un análisis de la situación de Andalucía en materia de calidad turística, recurriendo para ello a aquellos indicadores que influyen sobre la calidad de los servicios y del destino. Este análisis ha permitido identificar las fortalezas y oportunidades de mejora que, como destino, presenta Andalucía para consolidarse como una alternativa turística de calidad frente a sus competidores.

La columna vertebral del Plan es el modelo que determina su punto de partida y del que se despliegan las estrategias, los objetivos, tanto estratégicos como operativos, y los programas de actuación. El modelo articula el cambio a través de cuatro estrategias:

- *Estrategia de cooperación multilateral*, que actúa sobre el entorno institucional y el sistema turístico, asegurando la coordinación entre entidades públicas, empresas privadas y agentes sociales.
- *Estrategia de mejora de los servicios turísticos*, dirigida a la cualificación de los prestatarios de servicios turísticos, sean empresarios o trabajadores.
- *Estrategia de extensión de las garantías*, dirigida a implantar sistemas y normas de calidad en destinos, empresas y servicios turísticos.
- *Estrategia de alineación con el mercado*, que contratará los resultados obtenidos por el Plan de Calidad con las consideraciones de la demanda y los beneficiarios del mismo.

Las estrategias se desarrollarán mediante la creación de cuatro ejes de acción:

- *Eje Temático*, que persigue la mejora estructural de la calidad turística de Andalucía.
- *Eje de Mercado*, orientado al seguimiento de la demanda turística para asegurar la correcta orientación del Plan de Calidad.
- *Eje Operativo*, que define la organización y gestión interna del Plan, articulando su puesta en marcha de una manera práctica y eficaz.
- *Eje de Planificación*, que proyecta temporalmente el Plan y estima los recursos necesarios para llevarlo a cabo.

Los ejes afectan de forma multilateral a todos los planos de la actividad turística y a los agentes que en ella intervienen, y se instrumentan a través de programas de actuación. El Eje de planificación es un eje horizontal que afecta y puede verse afectado a su vez, por los otros tres en cuanto que las acciones definidas en ellos determinan tiempos y recursos, pero a la vez, éstos últimos, tienen una influencia decisiva en el número y la amplitud de las posibles acciones a realizar. Los ejes de actuación materializan las cuatro estrategias propuestas, respetando los principios rectores del Plan de Calidad Turística de Andalucía.

En definitiva, en la confección del Plan se ha considerado la posición de partida de Andalucía con respecto a la calidad turística, las estrategias necesarias para alcanzar los objetivos, los programas de acción específicos para dar cobertura a todos los agentes del sector y la organización presupuestaria y temporal necesarias para llevar a cabo el proyecto.

Punto de partida

El análisis final de la situación de la calidad turística en la región encargado de identificar los aspectos positivos y mejorables, emplea el análisis DAFO, que es una herramienta ampliamente utilizada en planificación estratégica para identificar, en este caso, los elementos que afectan positiva o negativamente a la calidad turística en Andalucía. Las debilidades y fortalezas están referidas a factores endógenos del destino, factores que pueden gestionarse internamente tanto para traducir los efectos positivos de las fortalezas en resultados como para corregir las desviaciones observadas como debilidades. Las amenazas y oportunidades muestran el efecto que factores ajenos al destino ejercen en el mismo.

Como conclusión general del diagnóstico, se puede decir que existe en Andalucía un núcleo de empresas y servicios turísticos de muy alto nivel en todas las ramas de la actividad turística. Sin embargo, hasta el momento no se había asumido un compromiso sectorial por la calidad turística que, de forma planificada, organizada y efectiva, tenga como misión posicionar Andalucía como un destino de garantías.

Objetivos

La calidad turística proporciona a Andalucía una visión a largo plazo en una industria próspera y competitiva.

a) *Objetivos para el espacio turístico:* El espacio donde se desarrolla la actividad turística debe ofrecer al turista los elementos necesarios para el óptimo disfrute de su estancia en el destino: infraestructuras, servicios públicos, una oferta turística de calidad, y oportunidades para la realización de actividades de acuerdo con sus intereses. Asimismo, el espacio como marco de la actividad empresarial debe reunir las condiciones óptimas para el correcto desarrollo de la actividad turística. El Plan de Calidad se apoya en un fuerte compromiso político para lograr implementar el giro pretendido del sector turístico andaluz. Este compromiso se evidencia no sólo en la iniciativa tomada por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, sino también en la capacidad de la administración, a todos los niveles, de asumir el reto de la competitividad turística como propio. La constitución de la Oficina de la Calidad del Turismo de Andalucía, como órgano colegiado de participación y asesoramiento, pone de manifiesto de forma general formar parte y colaborar en la búsqueda de la excelencia del destino turístico Andalucía.

El Plan tiene un ámbito autonómico, por el cual debe considerar las dispares realidades en materia de actividad turística encontradas en la geografía andaluza. La coherencia de las propuestas del Plan no sólo con los productos ofrecidos por cada área, sino también con la planificación espacial y la ordenación territorial, ha sido una constante absolutamente necesaria en su redacción y creemos que deberá serlo en su implementación. Debe conectar las distintas áreas de la Comunidad Autónoma aprovechando las sinergias y la complementariedad entre ellas y creando oportunidades para el ocio y el desplazamiento. En síntesis, creemos que el Plan de Calidad Turística contribuirá al gran objetivo de la sostenibilidad a largo plazo, en la línea con los principios rectores del Plan General de Turismo Sostenible. Para desvincular el desarrollo económico y social del deterioro medioambiental que, en ciertas ocasiones ha implicado la actividad turística, van a ser necesaria una reorientación de las políticas que llevan a cabo todos los agentes sociales y económicos de Andalucía. La sostenibilidad debe ser el catalizador de los cambios necesarios en la actuación del sector público, el sector privado y en los patrones de conducta de los turistas.

b) Objetivos para las empresas: Aunque la Junta de Andalucía juega un papel fundamental en la creación del marco de actuación turística son en último extremo los empresarios del sector, junto con los trabajadores, los artífices de un cambio en los modelos de producción/prestación de servicios, consumo e inversión. Mantener una posición competitiva dentro del mercado turístico implica una constante inversión en instalaciones, innovación tecnológica (en las áreas de promoción, comercialización y gestión), y en la incorporación de sistemas de gestión adecuados a las necesidades actuales del sector, que incluyan una gestión de la calidad. El reconocimiento a la gestión de la calidad, representado por las certificaciones y distinciones en los sistemas de calidad existentes, es uno de los ejes de actuación que persigue el Plan de Calidad. La obtención de una certificación o distinción actúa como una garantía para el cliente y contribuye a fortalecer el posicionamiento de la empresa y del destino en el mercado. El aumento del número de certificados y distinguidos es uno de los grandes objetivos de este Plan.

c) Objetivos para las personas: Se parte de la idea de que las personas constituyen la base sobre la que se sustenta la actividad turística en el destino así como de que la atención y el trato recibido por el cliente es uno de los ingredientes decisivos de la estancia turística, marcando la diferencia entre una experiencia positiva y una experiencia negativa, no ya referida a un establecimiento, sino al destino completo. Las personas son, por tanto, la cara del destino en todo momento, y su importancia dentro del proceso de consumo tu-

rístico justifica una línea de actuación centrada en los recursos humanos. Este objetivo es particularmente relevante en destinos emergentes, donde la falta de experiencia en materia de turismo puede llevar a los Entes locales a una inadecuada orientación de sus esfuerzos. El Plan considera fundamental la existencia de la figura de los técnicos en calidad turística, en los Entes locales y autonómicos con competencia sobre la actividad turística.

d) Objetivos para el producto turístico: Los análisis de la demanda realizados tanto a nivel institucional andaluz, como en otros ámbitos, describen las preferencias de clientes de Andalucía y su comportamiento esperado. El modo de conocer el destino y comprar el viaje, la preferencia en cuando a las actividades o a la modalidad de alojamiento elegida demuestran unas pautas de “conducta turística” de modo que, una vez conocidos estos elementos, Andalucía, como destino turístico, pueda amoldar a ellos su oferta, el desarrollo de destinos y productos turísticos, los mecanismos de promoción y comercialización, etc.

La identificación de los grupos de demanda objetivos y las oportunidades que presentan para el sector andaluz, dirigen la actuación de los responsables de la planificación y de la promoción turística. Se pretende desde la Junta de Andalucía que el Plan de Calidad Turística actúe sobre la oferta, contemplando actuaciones específicas para productos turísticos de especial interés. Se evidencia desde el Plan que el sol y playa es un gran producto genérico cuya hegemonía perdura hoy, pero que está experimentando una gran evolución. La demanda exige por tanto cada vez más, actividades que complementen su estancia en las playas y completen su tiempo de ocio. Al mismo tiempo que se tiene por cierto el hecho de que están posicionándose otros productos con capacidad de atraer a segmentos de mayor gasto, y menos sensibles a la estacionalidad.

Para esto se parte de una idea: la calidad que ofrece cada uno de los servicios turísticos asociados a los distintos productos, es percibida por el turista como representativa del total. Por ello, es fundamental actuar sobre la creación y desarrollo de una oferta que brinde las mayores garantías, con un elevado nivel de servicio, que ejerza un efecto demostración sobre el total de la oferta y atraiga nuevas inversiones en ese sentido. El Plan se propone por tanto conseguir, una masa crítica de establecimientos certificados sobre la cual construir una cultura de calidad en los distintos segmentos y espacios turísticos. Este objetivo refleja la necesidad de conectar todas las actuaciones de la gestión de la calidad a una visión de producto comunicable a los mercados emisores, garantizando así que las acciones que se emprendan tendrán una recompensa directa sobre los integrantes del sistema turístico andaluz.

La nueva estrategia

El modelo del Plan de Calidad Turística de Andalucía se basa en la definición de unos principios rectores que regulan el desarrollo de todas sus actuaciones, el trazado de cuatro estrategias que dan cobertura a los principales ámbitos del sistema turístico y, finalmente, el desarrollo específico de cuatro ejes de actuación que permiten conocer lo que hay que hacer, cuándo realizarlo y con qué recursos se cuenta.

Además, está regido e inspirado por un conjunto de principios considerados como las grandes normas o estándares que aportan el contexto para la definición y desarrollo de sus estrategias. Estos principios que se asumen desde el documento están reflejados en todos los ejes de actuación hasta el nivel de las actuaciones concretas. El Plan es por tanto un reflejo de las cualidades esenciales que los principios representan.

Como principios rectores podemos destacar los siguientes:

a) Adaptación a las necesidades del sector: el Plan está elaborado desde y para el sector, con un carácter fundamentalmente participativo, que, a la vez fortalece las relaciones público–privadas existentes y fomenta la creación de nuevas estructuras de cooperación.

b) Estructura para el desarrollo del Plan: realizada sobre cuatro grandes ejes: temático, de mercado, operativo y de planificación temporal y presupuestaria.

c) Flexibilidad y capacidad de adaptación: con la retroalimentación prevista se garantiza a sus gestores la capacidad de adaptar la aplicación del mismo a las circunstancias del momento, posibilitando una adecuada planificación periódica.

d) Innovación: se debe fundamentalmente a que los continuos cambios experimentados por el mercado así como la rápida evolución de las nuevas tecnologías que afectan los sistemas de gestión y comercialización, hacen necesario un continuo esfuerzo para generar y asimilar nuevas soluciones estratégicas por parte del sector turístico y las administraciones competentes.

e) Vigencia en el tiempo: el Plan contempla la proyección temporal de su ejecución. Como se ha indicado con anterioridad, está provisto de mecanismos de seguimiento y evaluación de resultados. Esto proporciona un contexto apropiado para la adaptación de las actuaciones del mismo a las necesidades concretas que surjan a lo largo de su ejecución.

f) *Mejores fórmulas de gestión y apoyo*: para esto se contemplan los órganos de gestión y seguimiento así como la participación de distintos organismos con competencias en ocasiones no directamente asociadas a la calidad turística. Por otra parte, los mecanismos de cooperación público–privada facilitan la asistencia concreta y “a medida”, a los distintos subsectores de la actividad turística.

h) *Visibilidad en la calidad turística*: debe ser un elemento integral de las políticas y estrategias de todos los agentes implicados. Para ello se trata desde el Plan contemplar actuaciones encaminadas a lograr el apoyo necesario para su implantación efectiva. Estas actuaciones incluyen tanto la sensibilización social en sentido amplio como la promoción de cada una de las actuaciones puestas en marcha.

i) *Mensurabilidad para el Plan*: se ha incorporado una batería de indicadores que proporcionan a los gestores la herramienta necesaria para llevar a cabo su seguimiento y medir la eficacia de las acciones llevadas a cabo. Por tanto, se garantiza la aplicabilidad, comprensión, eficacia y validez de los programas que propone a lo largo de su vigencia. De modo que los resultados obtenidos –aumento de la competitividad, posicionamiento turístico favorable– puedan ser cuantificables tanto en su desarrollo como al final del mismo.

El Plan de Calidad Turística, al igual que las restantes políticas estratégicas sectoriales, tiene una fuerte orientación hacia el sector privado ya que es la propia industria la destinataria y principal ejecutora de las acciones que se recogen en el mismo. Sin embargo, el papel de la Administración es garantizar la confluencia de condiciones necesarias para su ejecución de acuerdo con las políticas sectoriales. Corresponde a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, a través de la Dirección General de Calidad, Innovación y Prospectiva Turística, asumir el papel fundamental de liderazgo de la política de calidad turística. La Administración local, por su parte, es un actor imprescindible, puesto que es a este nivel donde se gestionan los destinos, el espacio físico en que se desarrolla la actividad turística. Finalmente, el concepto de calidad turística incluye también la actuación de otras Administraciones públicas cuya actuación tenga una vertiente turística.

Frecuentemente, las actuaciones encaminadas a lograr los objetivos de una política pueden solaparse con las actuaciones puestas en marcha para otro fin. Por ello, se considera necesaria una estrategia a largo plazo intersectorial para que las concesiones que se puedan hacer a corto plazo no menoscaben el éxito de las políticas autonómicas a largo plazo. Es necesario por tanto, actuar a todos los niveles de la administración pública e incorporar a lo lar-

go del proceso al sector privado y agentes sociales, destinatarios y beneficiarios de las actuaciones previstas en el Plan.

La estrategia de calidad turística implica mejorar la coherencia entre las políticas lideradas por los distintos actores del destino. Para ello, se cree necesario que los organismos responsables de cada ámbito de actuación contemplen los supuestos de solapamiento entre políticas de distinta naturaleza, de modo que cada actuación promovida prevea sus impactos en la calidad turística. Además se pretende fortalecer el papel impulsor de las políticas turísticas de las Administraciones públicas. Se parte de la idea de que mediante unos adecuados mecanismos de coordinación se consigue una mejor planificación de actuaciones y, consecuentemente, mayor eficacia en el gasto y mejorada eficacia en el desempeño de sus funciones.

La segunda estrategia se centra en el factor más importante de la ecuación turística: las personas, que se constituyen en el elemento clave en la percepción de calidad del destino turístico. El diagnóstico ha evidenciado la necesidad de una formación específica para el puesto de trabajo, y se pone de manifiesto además una escasa concienciación en calidad derivada de la ausencia, hasta ahora, de una estrategia global de calidad formacional para el sector turístico.

La estrategia de extensión de las garantías tiene como destinatarios los destinos turísticos y todos los componentes en ellos presentes cuya actuación es directa o indirectamente turística. Esta estrategia actúa sobre la oferta turística básica y complementaria, los servicios públicos turísticos y los recursos.

La estrategia de alineación con el mercado orienta continua y minuciosamente los ejes de actuación del Plan de Calidad a una perspectiva de mercado, dado que es éste quien define los estándares de calidad turística. Esta estrategia tiene un alto componente dedicado a la medición y seguimiento de las actuaciones puestas en marcha desde el Plan. El estudio de la demanda actual y potencial, de sus preferencias, hábitos y motivaciones, proporciona a los gestores del mismo valiosa información relativa a la “salud” de los destinos y el grado de competitividad de la oferta.

Ejes de actuación

a) Eje temático

a.1) Programa de asistencia técnica: El Programa de Asistencia Técnica proporcionará a los agentes turísticos (empresas, prestadores de servicios

y gestores de destinos y recursos turísticos) las herramientas y recursos necesarios para asumir con éxito el reto de la calidad. Además, cubrirá la necesidad más imperativa del proceso: la disponibilidad de la asistencia técnica necesaria para la creación de una estructura de calidad adaptada a las necesidades específicas de cada colectivo. El objetivo es actuar sobre, al menos, 16 destinos y mil empresas, abarcando la totalidad de productos y sectores. Se incide especialmente en los servicios e instalaciones vinculados a la administración turística andaluza. En Andalucía coexisten muy diversas realidades turísticas, con notables diferencias en el grado de desarrollo y madurez de los distintos productos. Es por ello que las actuaciones a realizar en este Programa identifican líneas de trabajo enfocadas a destinos, recursos, empresas y servicios públicos turísticos, con el objetivo de adecuarse óptimamente a sus necesidades concretas. De manera complementaria, se trabaja con una visión de productos para garantizar la conexión de las actuaciones previstas por el Plan con los proyectos de promoción y comercialización del Plan Director de Marketing y las estrategias que soportan el Plan General del Turismo Sostenible y otras iniciativas planificadoras de la Consejería del Turismo, Comercio y Deporte. La asistencia técnica utiliza como base las herramientas contempladas en el Sistema de Calidad Turística Española (SCTE), integrado por tres grandes metodologías: SCTE Sectores, SCTE Buenas Prácticas y SCTE Destinos, sin perjuicio de la incorporación de esquemas normalizadores de ámbito general con aplicación turística.

a.2) Programa de apoyo a proyectos de calidad existentes: Su finalidad es integrar las estructuras turísticas intermedias en el Plan de Calidad Turística de Andalucía, de forma que se potencie el compromiso de estos agentes y se conviertan en catalizadores que garanticen la continuidad de los programas de calidad ya existentes y auspicien la aparición de otros nuevos. Las asociaciones empresariales, así como el resto de agentes sociales y, en su caso, las delegaciones del ICTE, ejercen una importante labor dinamizadora y localizadora, puesto que actúan como nexo entre las administraciones, agentes sociales y el colectivo que representan. Su participación activa es fundamental para el proceso de implantación de programas de calidad. La asistencia técnica tanto a destinos como a empresas e incluso recursos y productos tiene un denominador común, la participación imprescindible de las estructuras intermedias. A fin de optimizar su capacidad de actuación, y como organismos que tradicionalmente han liderado las iniciativas de calidad turística, se ha considerado desde el Plan como imperativo crear un programa de apoyo a las actuaciones que promueven.

a.3) Programa de reconocimiento de la calidad garantizada: Se trata de impulsar y difundir la cultura de la calidad entre todos los agentes turísticos de Andalucía, incentivando la aplicación de criterios de excelencia basados en la gestión de la calidad en las empresas, servicios, recursos, productos y destinos turísticos con el fin de mejorar la competitividad del sector andaluz. Una importante distinción va a consistir en un mejor reconocimiento a cualquier entidad tras realizar un esfuerzo de adecuar instalaciones, equipamientos y servicios a los estándares fijados en un sistema, modelo o norma de calidad. Se considera por tanto oportuno, desarrollar un programa para apoyar y reconocer el esfuerzo que hacen los empresarios andaluces por incorporar el criterio de calidad como base de su operativa diaria. Así pues, el programa de reconocimiento de la calidad garantizada presenta tres vertientes: reconocimiento de las empresas que han apostado por la calidad, apoyo específico en promoción y ayuda al sector a alcanzar este objetivo mediante incentivos económicos. De forma indirecta, la ejecución de este programa conlleva beneficios adicionales, como el efecto demostración que las empresas distinguidas puedan ejercer sobre el resto.

a.4) Programa de innovación en calidad: El objetivo de este programa es definir las pautas básicas para el establecimiento de acciones innovadoras en determinadas áreas de especial sensibilidad y con repercusión directa sobre la actividad turística. Este programa trata de romper la dicotomía calidad/innovación incorporando al proceso de calidad turística en Andalucía aspectos que no están incluidos en las pautas normalizadoras básicas vinculadas a la actividad turística. Se establece que ante el reto de la competitividad es necesario fomentar la innovación en las políticas de calidad y desarrollo del sector, así como en la gestión de las empresas y servicios que desarrollan su actividad en relación directa o indirecta con la actividad turística. La adecuación a las nuevas necesidades de la demanda y la innovación del sector forman los ejes básicos de este programa. Se pretende que el sector turístico andaluz pueda ser capaz de adaptarse y ofrecer soluciones de calidad a medida de las necesidades de sus clientes. Este esfuerzo de adecuación incluye iniciativas que van desde la extensión de las garantías de calidad a nuevos sectores con incidencia en la actividad turística, hasta la adecuación de la normativa sectorial a la coyuntura actual, o a elementos básicos como la seguridad y la accesibilidad. Asimismo, se prevé la elaboración de un sitio Web de la calidad turística como herramienta informativa y de comunicación para el sector.

a.5) Programa de divulgación y comunicación: El fin de este programa se centra en informar al sector y dar a conocer al público y al mercado los programas puestos en marcha desde el Plan, los logros conseguidos, así como trans-

ferir el conocimiento generado en las acciones del Plan y en los trabajos vinculados al mismo. El éxito viene condicionado por el conocimiento que los agentes del sector tengan sobre el Plan y por la capacidad de los consumidores de reconocer las certificaciones y distinciones en calidad que reciban empresas, servicios públicos y destinos. La divulgación de las iniciativas persigue dinamizar la participación del sector y, progresivamente, incrementar su compromiso con las acciones que requieran de una colaboración estrecha entre todos los agentes.

*a.6) Programa de formación*²²: Este programa se realiza con el objetivo de dotar a los agentes turísticos, empresarios y trabajadores, de los conocimientos y herramientas que necesitan para asumir su papel en el proceso de implantación de la calidad, motivando y haciendo a estos partícipes de las novedades y últimas tendencias en el sector y presentándolas de una manera fácil y accesible. Se pretende pues retroalimentar al propio Plan a partir de la información obtenida acerca de las inquietudes, expectativas y necesidades de estos agentes. Desde el Plan de Calidad se dice que los agentes beneficiarios necesitan una formación en calidad específica al papel que desempeñan en la actividad turística, así como la preparación necesaria para cubrir con solvencia las nuevas demandas que deriven de la ejecución del Plan. De su grado de cualificación dependerá el éxito de los programas cuya aplicación implique, de alguna manera, la participación de estos agentes. Se han seleccionado cuatro colectivos: los técnicos de asociaciones empresariales y entidades intermedias, los directivos y propietarios de las empresas y servicios turísticos, los prestatarios de servicios y los técnicos de la administración pública. Complementariamente, en aras de la mejora de la calidad del servicio prestado, es preciso contrastar de manera sistemática y periódica las necesidades formativas del sector con los recursos que, desde distintos ámbitos de la administración de la Comunidad Autónoma se están aplicando a la mejora de los recursos humanos vinculados al turismo, en pos de su mayor eficacia.

a.7) Programa de proyectos especiales: Su objeto es el de facilitar una vía de actuación que integra las iniciativas consideradas necesarias para lograr los objetivos propuestos pero que no se enmarcan en los restantes programas. El Programa de proyectos especiales tiene carácter abierto, pudiendo así, durante el transcurso de la ejecución del Plan, completar las actuaciones con nue-

²² Este Programa parte del Estudio de detección de las necesidades formativas en el sector turístico de Andalucía, publicado para licitación en el BOJA núm. 42 de 3 de marzo de 2006.

vas iniciativas. A priori se han identificado tres áreas de actuación: los recursos turísticos patrimoniales, la proyección de la oferta de excelencia (alojamiento y restauración) hacia los mercados objetivos, y un estudio sobre la realidad social del sector. En primer lugar, se propone la puesta en valor turístico de los recursos que son propiedad o están gestionados por la Junta de Andalucía. Esta actuación complementa los esfuerzos por la conservación del patrimonio que la Junta realiza a través de las figuras de protección. En segundo lugar, se propone la creación de un Club de Calidad de establecimientos de alojamiento y restauración que representan los valores de excelencia que se desean promover dentro del sector, a modo de buque insignia en la oferta andaluza. Por último, dada la importancia de la hospitalidad como factor diferencial de la experiencia turística en Andalucía, el peso del turismo en la economía y el volumen de visitantes que anualmente recibe la Comunidad Autónoma, se plantea una acción de investigación y análisis sociológico destinada a conocer la percepción social de turismo.

b) Eje de mercado: El eje de mercado tiene como objetivo valorar el impacto de los programas propuestos en el Plan de Calidad sobre los colectivos objeto de las actuaciones: los turistas y los agentes del destino. Este eje queda estructurado en tres programas.

b.1) Programa de evaluación de la satisfacción del turista: El fin de dicho programa es el de medir el grado de éxito de las actuaciones puestas en marcha desde el Plan sobre los distintos componentes del sistema turístico, a través del seguimiento de los niveles de satisfacción expresados por los beneficiarios finales: los turistas. Este programa crea el necesario mecanismo de retroalimentación que se requiere como herramienta para adaptar sus actuaciones a las necesidades y exigencias de los distintos segmentos del turismo. En el gran destino Andalucía confluyen una gran cantidad de productos turísticos, como ya se ha comentado. La mayoría de los visitantes llegan atraídos por las playas y el clima. El reclamo para otros grupos de turistas es el rico patrimonio cultural y natural. Cada producto genera expectativas específicas entre la demanda a quien se dirige. Este programa analiza el grado de adecuación de los productos turísticos andaluces a las expectativas de sus respectivos segmentos de demanda, proporcionando así la información necesaria para adaptar las políticas de calidad a las carencias detectadas en cada producto.

b.2) Programa de evaluación de la satisfacción de los agentes del destino: El fin de este programa es analizar la valoración de las actuaciones puestas en marcha desde el Plan de Calidad Turística que hacen los agentes directamente implicados en el desarrollo de la actividad turística en Andalucía, identificando las áreas de mejora. Se entiende como necesario, en el marco de un Plan de Ca-

lidad sectorial, evaluar la satisfacción de los agentes sobre los que actúa, en quienes recae la responsabilidad de proporcionar la mejor experiencia posible a los turistas y, sin cuya colaboración sería imposible implantar este Plan. Se proponen una serie de herramientas que midan los niveles de implicación y de satisfacción de los destinatarios del Plan según el sector y el producto turístico.

b.3) Programa de análisis y puesta en valor de la información generada: Este programa tiene la idea de asegurar la disponibilidad de información cualitativa sobre el mercado y los beneficiarios, necesaria para poner en marcha su mecanismo de retroalimentación. El programa explota toda la información recopilada en las actuaciones anteriores. Tanto las actuaciones de medida de la satisfacción de los turistas como las evaluaciones de satisfacción orientadas a los destinatarios del Plan (destinos, oferta y recursos humanos) han recogido valoraciones cualitativas sobre los efectos del mismo.

c) Eje operativo: El eje operativo formula las propuestas identificadas como necesarias para la correcta gestión y coordinación de las actuaciones oportunas.

c.1) Programa de coordinación: Este programa se encarga de definir la organización y gestión interna de manera que se agilice la asignación de responsables y recursos encargados de ejecutarlo, así como de velar por la correcta incoordinación de proyectos y programas de acción de otros planes que influyen en el sector turístico: Plan General de Turismo Sostenible. Plan Director de Marketing, Plan de Innovación y cuantos otros se consideren con capacidad de influencia sobre la calidad turística. La estructura de este Programa permite que se detallen, en líneas de actuación o subprogramas, todos los aspectos relevantes para la coordinación del Plan y su puesta en funcionamiento.

c) Plan Qualifica

El Plan Cualifica ha venido a suponer el gran proyecto para relanzar la Costa del Sol. Se ha puesto en marcha con el objetivo de renovar el atractivo turístico de esta parte de la costa andaluza. En él, subyacen dos objetivos fundamentales: evitar los desmanes urbanísticos en la zona y solucionar los problemas ya existentes por las malas prácticas urbanísticas empleadas con anterioridad. El objetivo último es conseguir la calidad y la sostenibilidad²³.

²³ Es un trabajo común entre las Administraciones Públicas y el sector privado. Los municipios que en principio están acogidos a este Plan son ocho: Torremolinos, Benalmádena, Mijas, Fuen-

Este Plan ha empezado a realizarse como una ayuda a hoteles, ya que el sesenta por ciento de los visitantes que acuden a la Costa del Sol y muy especialmente a la Occidental, lo realizan a hoteles, y el grado de satisfacción depende, en gran parte, de su experiencia en el hotel por lo que la Administración apuesta por mejorar estos establecimientos con el fin de ampliar sus categorías así como para poder competir con la aparición de destinos emergentes. Estos destinos han provocado que la demanda de los visitantes sea cada vez más exigente y se deban ofrecer servicios complementarios al turismo de sol y playa tradicional²⁴.

Sin embargo y según la Administración turística, las ayudas que se contemplan en el Plan *Qualifica* no solo van destinadas al sector hotelero, sino que paulatinamente también irán abarcando a todo tipo de empresas del sector, como Agencias de Viaje o pequeños y medianos comercios, conviniendo con estos sus principales necesidades. Mijas fue el primer municipio que firmó el protocolo de colaboración con la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte para adherirse formalmente al Plan. El Plan *Qualifica* tiene como objetivo elevar la calidad de los municipios de la Costa del Sol occidental, e impulsar el turismo. Así vemos como una de las ramas del Plan consiste en rehabilitar los espacios urbanos mediante la conexión de los sistemas de información de todas las oficinas de turismo del litoral, unificar la señalización y recuperar los cascos históricos.

Objetivos

El fundamento del Plan *Qualifica* radica en el diseño de las líneas estratégicas de recualificación del sector turístico, con el objetivo de aumentar la

girola, Marbella, Casares, Manilva y Estepota. Este proyecto supondrá una inversión de 335 millones de euros y ha sido elevado por el Gobierno Central, que aporta 100 millones y eleva a modo de ejemplo de cómo hay que relanzar y reposicionar un destino maduro para mantener el liderazgo.

²⁴ Recientemente y como beneficiados de este Plan, un total de 24 establecimientos de seis de los municipios de la Costa del Sol incluidos en el Plan *Qualifica* se favorecen de diversas subvenciones que pretenden aportar modernidad y calidad a la oferta turística de esta zona. Estos establecimientos se sitúan en los municipios de Torremolinos, Benalmádena, Fuengirola, Mijas, Manilva y Marbella. Ante la Administración, 38 establecimientos hoteleros hoteleros presentaron proyectos para la modernización de su complejo de las que fueron aprobados los 24 ya citados, con una inversión de 19,5 millones de euros, de los que la Junta de Andalucía subvencionará algo más del veinte por ciento con un montante de cuatro millones.

competitividad del destino “Costa del Sol” en el futuro con respecto a otros competidores y mantener o incluso mejorar la calidad turística de la zona en un contexto de aumento de su competitividad y de mejora de la rentabilidad económica y social de la actividad turística.

Los objetivos generales se basan en el aumento de la calidad y de la competitividad del destino Costa del Sol, mediante el diseño de estrategias basadas en la rehabilitación cualitativa del patrimonio y del espacio turístico bajo las premisas de sostenibilidad ambiental y rentabilidad socioeconómica y apostando por la diferenciación frente a la estandarización.

Los objetivos finalistas se concentran en los objetivos sociales. Se trata de aumentar el bienestar social, tanto de los turistas que visiten este destino como de los propios residentes de la Provincia; objetivos económicos que consisten en aumentar la rentabilidad, tanto privada como pública que genera el sector turístico desde los puntos de vista del beneficio empresarial, del empleo y del efecto arrastre sobre otros subsectores de la economía provincial. Los objetivos medio ambientales –culturales, se centran en garantizar un desarrollo de la actividad a largo plazo compatible con el medio ambiente, desarrollando actuaciones que mejoren el entorno desde sus puntos de vista natural, urbano, cultural, etc. En definitiva conservando la identidad del destino y sus recursos autóctonos.

Metodología

La metodología del Plan Cualifica se basa en tres bloques distintos e interconectados entre sí:

– Estudios técnicos referentes a la situación turística de la Costa del Sol. Las debilidades y potencialidades, la evolución de sus principales indicadores turísticos, los grandes cambios motivacionales de la demanda, la evolución de la oferta, la evolución de la población, los factores de competitividad, análisis de sostenibilidad, etc. Como resultado se obtuvo un Diagnóstico previo de la Costa del Sol occidental.

– Análisis participativo realizado por más de ciento veinte personas relacionadas con la totalidad de asociaciones empresariales e instituciones del sector turístico de la Costa del Sol que han mostrado su opinión sobre el diagnóstico actual de la actividad, el modelo futuro a seguir, las estrategias necesarias a desarrollar, e incluso, las actuaciones a ejecutar. Esta participación se realizó a través de las distintas mesas de trabajo²⁵.

²⁵ Mesa de trabajo N° 1: Infraestructuras y servicios públicos, coordinada por D. Salvador Moreno Peralta; mesa de trabajo N° 2: Medio Urbano, Natural y Playas, coordinada por D. Rafael Es-

– Análisis cualitativo de la información anteriormente resultante realizado por un grupo cerrado de 25 personas, representantes de las asociaciones empresariales, sindicatos e instituciones turísticas de la Costa del Sol, las cuales, y bajo los diagnósticos y propuestas anteriormente realizadas, han trabajado en la programación estratégica del Plan Qualifica. Las líneas estratégicas que vertebran el Plan Qualifica son el fruto de un profundo proceso de estudio y debate participativo entre todos los agentes que forman parte del destino Costa del Sol.

El resultado ha quedado recogido en las nueve estrategias que se explican a continuación:

a) *Revitalización de centros y espacios turísticos*: Con esta estrategia se persigue revalorizar los entornos urbanos, eliminando los factores de contaminación urbanos y los factores de contaminación paisajística con acciones de remodelación y recuperación que permitan convertir el paisaje urbano en un activo más del destino, con capacidad de ser generadores de actividad y nuevos equipamientos.

b) *Calidad medioambiental del destino*: El objetivo de esta línea estratégica es incorporar los sistemas de evaluación medioambientales existentes, para favorecer así la consecución de una gestión sostenible del territorio coherente con una nueva demanda turística más exigente con la calidad medioambiental de los lugares que visitan, y más concienciada por las consecuencias negativas que sus actividades puedan ejercer sobre el entorno.

c) *Modernización de las empresas y productos turísticos*: La tercera línea estratégica actuará en pro de mejorar la competitividad de las empresas de la Costa del Sol, a través de dos vías. Por un lado, mediante la articulación de mecanismos incentivados que persigan o bien la recalificación y modernización de las empresas turísticas, o bien la salida de las instalaciones obsoletas del mercado turístico. Por otro, impulsando los procesos de certificación de calidad de empresas y productos más allá de los sectores tradicionales de alojamiento y restauración.

d) *Diversificación y diferenciación de productos*: El objetivo perseguido es aprovechar las excelentes oportunidades y recursos turísticos de los que dispone la

teve Secall; mesa de trabajo N^o 3: Productos turísticos coordinada por D. Fernando A. Fraguas Aznar; y mesa De Trabajo N^o 4: Modernización económica y empleo, coordinada por D. José Luque García. La actual página Web se presentó en su día como otro instrumento de participación creado para la difusión, el intercambio de opiniones, la consulta y el debate, que combinó una estructura abierta para cualquier ciudadano, con un apartado privado para facilitar y apoyar el trabajo de las comisiones anteriores.

provincia de Málaga, para diversificar, diferenciar y hacer único al destino Costa del Sol.

e) Mejora de servicios e infraestructuras públicas: Esta línea estratégica se enmarca en el campo de actuación del Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol (POT).

f) Innovación y nuevas tecnologías: El objetivo de esta estrategia es el de potenciar la innovación continua y la aplicación de tecnologías punteras al sector turístico, en todas sus facetas, de forma que permita mantener el destino Costa del Sol en una posición competitiva.

g) Cualificación del empleo y formación: La estrategia de formación se debe abordar desde el enfoque de la cualificación de empleo turístico. Además, es necesario entender la formación de una manera amplia, en cuanto existen otros sectores (como el comercio) engarzados directamente con el turismo, que pudieran ser destinatarios de esta formación. Todo ello a favor de una mayor profesionalización del sector.

h) Comunicación: La estrategia de comunicación pretende un doble objetivo. Por un lado, debe conseguir la generación de un entorno social favorable al turismo. Por otro lado debe apoyar el proceso de concienciación de agentes públicos y privados sobre la necesidad de apostar por este nuevo modelo de desarrollo. Finalmente será un elemento clave para el éxito de esta estrategia el lanzamiento de una campaña de publicidad y difusión del reposicionamiento y el cambio de imagen del destino Costa del Sol.

i) Gestión del Plan: Para abordar la gestión del Plan se ha creado la comisión de seguimiento, órgano que potencia y agiliza el desarrollo de las estrategias, al tiempo que vela por el cumplimiento de los objetivos fijados. De forma complementaria actúa la unidad técnica del Plan, cuya misión se centra en el trabajo operativo de ejecución de los proyectos y actuaciones que conforman el plan.

d) La excelencia para los Campos de Golf de Andalucía

El Decreto que refuerza los requisitos medioambientales, urbanísticos y de calidad turística de Andalucía es el 43/2008, de 12 de Febrero que regula las condiciones de implantación y funcionamiento de los Campos de Golf de su territorio.

Partimos de la base de que Andalucía es la primera comunidad autónoma en número de campos de golf (un centenar, que supone el 28% de la oferta en España) y la segunda en número de licencias (48.422). Esta actividad, que genera unos ingresos anuales de alrededor de 512 millones de euros y 4.400 empleos directos, constituye además, uno de los principales elementos

de la promoción turística andaluza en los mercados internacionales. El golf atrae cada año a unos 360.000 turistas, de los que 250.000 son extranjeros, especialmente del Reino Unido y Alemania. Sus niveles de estacionalidad son muy bajos y el tipo de alojamiento que demanda es mayoritariamente de hoteles de cuatro y cinco estrellas.

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, consciente de la importancia del sector, y de acuerdo con la Ley del Turismo de Andalucía, dictaminó la aprobación de la norma. El Decreto 43/2008, garantiza el acceso público a los campos de golf siempre que se cumplan las normas federativas y de cada instalación, y el abono de los derechos de juego.

En cuanto a las características técnicas y de diseño, estos recintos deberán tener una superficie mínima de 20 hectáreas y un recorrido de al menos nueve hoyos. Además deberán cumplir una serie de criterios relativos a condiciones de juego y distancias de seguridad. Podrán albergar también otras instalaciones deportivas, de ocio, esparcimiento, restauración, establecimientos hoteleros con una categoría mínima (estos últimos de cuatro estrellas), así como otros usos de carácter asistencial, sanitario, administrativo o cultural.

La implantación de un campo de golf deberá estar prevista expresamente en el Plan General de Ordenación Urbana correspondiente y sólo podrá llevarse a cabo en espacios con las debidas condiciones físicas, ambientales, paisajísticas y de suficiencia de infraestructuras y servicios. En materia de medio ambiente, el texto establece que para el uso de agua de riego será preceptiva la autorización del Organismo de Cuenca bajo las condiciones que establezca el Plan hidrológico correspondiente, así como la obligación de elaborar un Plan de conservación.

También se recogen, entre otras exigencias, la prioridad para la plantación de vegetación autóctona y de bajos requerimientos hídricos, el tratamiento del terreno respetando su morfología, el uso de abonos y fertilizantes de liberación lenta para evitar la contaminación, el empleo de energías renovables, la aplicación de técnicas de ahorro y reutilización de agua y el aprovechamiento de los residuos de poda y siega para la obtención de abono natural.

Uno de los aspectos más relevantes del Decreto es la creación de la figura de los Campos de Golf de Interés Turístico para aquellas instalaciones que aporten valor añadido a la oferta andaluza. Estos campos, a los que se aplicarán exigencias complementarias, tendrán una superficie de al menos 70 hectáreas, 18 hoyos y una longitud de recorrido de 6.000 metros, así como 30 hec-

táreas más por cada 9 hoyos más. También deberán garantizar su uso turístico, por lo que la mayor parte de los derechos de juego no estarán sujetos a la condición de ser socio de un club.

Junto con ello se establece la obligatoriedad de incorporar medidas adicionales de sostenibilidad ambiental y responsabilidad social corporativa, así como de acreditar las certificaciones de calidad ISO 9000 y de gestión ambiental ISO 14000, entre otros requerimientos.

La tramitación de la declaración de Interés Turístico se iniciará a instancia del promotor del campo de golf. Los proyectos serán evaluados individualmente por una Comisión Técnica de Calificación. En cuanto a la creación de la Comisión Técnica para evaluar la obtención de esa certificación como campo de interés turístico de Andalucía, esta será un órgano en el que participarán la Consejería de Turismo, a través de la Viceconsejería, y cuatro Direcciones Generales de las áreas de turismo, deporte, medio ambiente y obras públicas. En esta Comisión no estarán los sindicatos y empresarios, “que sí conocerán los proyectos que sean aceptados en la Comisión a través de la Mesa de Turismo o el Consejo Andaluz de Turismo”.²⁶

En los suelos no urbanos no serán compatibles las áreas residenciales con los campos de golf y sí se permitirán con carácter general, como uso complementario al campo de golf, el establecimiento de instalaciones deportivas, establecimientos hoteleros, instalaciones de ocio, restauración, y similares.

Las viviendas solo se podrán construir en estos campos en casos excepcionales. Así vemos como dice el Decreto, “*se podrá permitir la construcción de viviendas residenciales dentro de los campos de golf de interés turístico en casos “excepcionales”, que deberán ser analizados por la citada comisión técnica. Estos campos de golf de interés turístico exigirán la construcción de hoteles de determinadas características, con un mayor número de habitaciones*”.

Los campos de golf que sean considerados de Interés Turístico podrán albergar otros usos urbanísticos y tendrán que estar expresamente previstos en los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional. Estos Planes deberán especificar los criterios sobre las instalaciones compatibles del campo, edificabilidad y densidad de viviendas, tipología de las mismas y distancia

²⁶ Vid: Decreto 43/2008, de 12 de Febrero.

mínima respecto a la zona deportiva, además de la justificación del proyecto en función de la oferta y la demanda en el territorio.

Finalmente, el Decreto establece un periodo de dos años para que los campos de golf existentes se adapten a las exigencias referidas al uso del agua y, siempre que sea posible, a las normas técnicas sobre el diseño de las instalaciones y sus construcciones complementarias. Asimismo, las instalaciones actuales que reúnan las condiciones correspondientes podrán solicitar la declaración de Interés Turístico.

La nueva normativa sobre campos de golf, ha recibido aportaciones de casi 40 Entidades y Organizaciones durante su periodo de audiencia pública. Asimismo, cuenta con los informes favorables de distintos órganos consultivos y de participación social, entre ellos el Consejo Andaluz de Medio Ambiente, el Consejo Andaluz de Turismo y el Consejo Andaluz de Deporte, en los que están representados agentes económicos y sociales, consumidores, diversos colectivos sectoriales y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

VII. EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y SU INCIDENCIA EN EL TURISMO

La importancia de la planificación urbanística de la Administración adquiere gran relieve especialmente en los últimos tiempos para el turismo. Los efectos de la actividad turística tienen repercusión en el ámbito del medio físico en general, ya que de todos es sabido que una parte muy importante de la oferta turística descansa sobre los atractivos del medio físico. De esta manera y siguiendo a Blanquer Criado podemos decir que “frente a la improvisación privada la planificación pública”²⁷. Es decir, frente a la improvisación del sector privado, adquiere relieve y pujanza la planificación pública en materia urbanística, medioambiental etc. pues estas van a incidir claramente en la planificación turística del territorio.

Este planteamiento supone desarrollar una perspectiva global del sector turístico en lugar de un análisis aislado de cada problema. La ordenación del turismo se hace hoy siguiendo los parámetros de la calidad del entorno en ge-

²⁷ Vid: Blanquer Criado, D. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1999.

neral, y por ende del entorno urbano, de manera que el espacio urbano se convierte en sí mismo en un destino turístico atractivo. Por tanto, la calificación y clasificación del uso del suelo tiene una importancia vital para el turismo. Es por ello que nos detenemos en este epígrafe sobre el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, un instrumento jurídico llamado a ser de gran valor en la ordenación pública de la calidad de los bienes turísticos de la Comunidad Autónoma.

Partiendo de esta base, la Ordenación del territorio constituye una función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades de la sociedad. La Carta Europea de la Ordenación del Territorio la define como “expresión especial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad”. Esta actividad administrativa deberá atenerse a unos principios, de entre los cuales podemos resaltar el de la globalidad, funcionalidad y prospectiva en la que el ciudadano pueda tener la posibilidad de participar por estructuras y procedimientos adecuados en defensa de sus legítimos intereses.

Según establece la Ley 1/1994, de 11 de Enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los objetivos específicos de la ordenación del territorio de esta Comunidad son: “*en primer lugar la articulación territorial interna y con el exterior de Andalucía, así como la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizado todo ello con el desarrollo económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico*”. La finalidad esencial, según la Ley, es la de conseguir la plena cohesión de la Comunidad Autónoma, su desarrollo equilibrado y, en definitiva, la mejora de las condiciones de bienestar y calidad de vida de sus habitantes.²⁸

Para la consecución de estos objetivos, la Comunidad Autónoma de Andalucía diseña en su Ley dos instrumentos de ordenación integral, como son el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional. Si el primero establece el marco de organización y estructura territorial que se pretende para la Comunidad Autónoma, a través del segundo se podrán formular Planes para espacios menores que precisen la mejora de su estructura territorial, siempre en relación al

²⁸ Vid: Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, 1/1994, de 11 de enero. BOJA nº8 de 22 de enero de 1994.

interés supramunicipal y sin clasificar suelo. La Ordenación del Territorio constituye pues en el momento actual un componente importante de las políticas públicas, tanto a escala europea, como nacional o regional. Se hace cada vez más evidente que un gran número de cuestiones relacionadas con el desarrollo económico, la cohesión social y la sostenibilidad ecológica están involucrados necesariamente con la consecución de un orden territorial adecuado.

Es por ello que desde el instrumento de Ordenación (POTA) se pretende que la integración se realice desde una apuesta explícita para potenciar así la propia estructura territorial interna de la Comunidad Autónoma, vía necesaria para que esos procesos permitan un desarrollo equilibrado del conjunto del espacio andaluz. Se parte de la idea de que en el futuro, la condición periférica de Andalucía sólo podrá ser superada si sus economías urbanas aprovechan las oportunidades para desarrollar sectores innovadores fuertemente integrados en las redes internacionales. Pese a ello, el Plan de Ordenación del Territorio reconoce también que subsisten importantes problemas que son reflejo de una todavía insuficiente vertebración regional, tanto desde el punto de vista económico como territorial.

La propuesta del Modelo Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía es, en gran medida, una apuesta por el reforzamiento del grado de articulación física y de integración económica de todos y cada uno de los elementos de la estructura territorial de Andalucía como son las redes de ciudades y los diversos territorios que la componen. El principio de integración y cooperación territorial es, por tanto, uno de los aspectos esenciales de la propuesta del Plan.

La competitividad de Andalucía, el equilibrio territorial y la propia cohesión social requieren, de manera inexcusable, de un reforzamiento del funcionamiento integrado de los elementos de la estructura territorial. La mayor integración de los nueve Centros Regionales andaluces constituye la principal opción para que Andalucía cuente con unas economías urbanas capaces de competir en el ámbito internacional.

En relación con el turismo, si el suelo es el soporte físico en el que se asienta el conglomerado de bienes y productos turísticos, es comprensible que se desee aprovechar hasta el último centímetro de suelo que pueda rentabilizarse en términos turísticos. Frente a esa tendencia de desarrollo ilimitado y abusivo debe defenderse con firmeza y convicción el que cada porción de la superficie territorial pueda soportar un máximo de capacidad turística.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Dos Sentencias del Tribunal Supremo sobre la licitud del pacto de “cuota litis”

Se recogen a continuación dos recientes e interesantes sentencias del Tribunal Supremo sobre la legalidad del pacto “de cuota litis” en el ejercicio de la abogacía.

Una primera de 4 de noviembre de 2008 de la Sala Tercera y la segunda de 29 de mayo del mismo año de la Sala Primera

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2008 (SALA 3ª)

VISTO por el Pleno de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 5.837/2.005, interpuesto por D. Ricardo, representado por el Procurador D^a M^a del Ángel Sanz Amaro, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 27 de junio de 2.005 en el recurso contencioso–administrativo número 749/2.002, sobre expediente sancionador del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Es parte recurrida el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA, representado por el Procurador D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.–En el proceso contencioso–administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso–Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2.005, estimatoria del recurso promovido por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de

2.002, recaída en el expediente 528/01, dimanante del expediente 2201/00 del Servicio de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de la sentencia es del tenor literal siguiente:

“Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Consejo General de la Abogacía Española, y en sus nombre y representaciones el Procurador Sr. D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, frente a la Administración de del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2002, debemos declarar y declaramos ser no ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en el citado aspecto, sin imposición de costas.”

SEGUNDO.—Notificada dicha sentencia a las partes, la codemandada y la Administración demandada presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 28 de septiembre de 2.005, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.—Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha dado traslado de las mismas al Abogado del Estado, a fin de que manifestara si sostenía el recurso, habiendo presentado un escrito, al que acompaña la correspondiente certificación, comunicando que no mantiene su recurso de casación, por lo que se ha dictado Auto de fecha 18 de enero de 2.006 declarando desierto el mismo.

Por su parte, la representación procesal de D. Ricardo ha comparecido en forma en fecha 14 de noviembre de 2.005, mediante escrito interponiendo recurso de casación, formulando un único motivo, al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del *artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, y de los *artículos 5 Dos y 5 Cinco ñ) de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales*.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y se dicte otra desestimando en su integridad el recurso contencioso administrativo, sin costas en ninguna de las instancias.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 20 de diciembre de 2006.

CUARTO.—Personado como parte recurrida el Consejo General de la Abogacía, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando en el mismo que se dicte sentencia por la que se desestime dicho recurso, imponiendo las costas causadas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en la Ley jurisdiccional.

QUINTO.—Habiendo considerado el Presidente de la Sala conveniente llamar al Pleno de la Sala para pronunciar esta Sentencia, por providencia de fecha 16 de julio de 2008 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 21 de octubre de 2.008, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—Objeto y planteamiento del recurso.

Don Ricardo interpone recurso de casación contra la Sentencia de 27 de junio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso—Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso contencioso administrativo entablado por el Consejo General de la Abogacía y anuló la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002. En esta resolución se declaraba que el Consejo General de la Abogacía, al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, había tomado una decisión contraria al *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, por lo que se le intimaba a modificar dicho precepto y se le imponía una multa sancionadora.

El recurso se articula mediante un único motivo, en el que se denuncia una doble infracción de preceptos legales. Por un lado, la del *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, por contravenir el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía* la prohibición de fijar o establecer honorarios mínimos de los Abogados. Por otro lado, la del *artículo 5 de la Ley de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales*, que modifica el *artículo 2 de la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero)* sometiendo los acuerdos de los Colegios Profesionales con trascendencia económica a los límites del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

SEGUNDO.—Sobre el procedimiento a quo.

El 13 de septiembre de 2.002 el recurrente denunció al Consejo General de la Abogacía ante el Servicio de Defensa de la Competencia por una conducta supuestamente prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* consistente en haber aprobado en la reunión del Pleno de 30 de junio de 2.000 el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, en el que se prohíbe lo que se denomina el pacto de cuota litis en sentido estricto.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, de acuerdo con la propuesta elevada por el Servicio, en resolución de 26 de septiembre de 2002, consideró que efectivamente se había incurrido en una conducta prohibida por el mencionado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. La parte dispositiva de la resolución decía lo siguiente:

“Primero.—Declarar que el Consejo General de la Abogacía ha tomado una decisión colectiva, de las prohibidas por el *art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, para establecer honorarios mínimos de los abogados, impidiendo que los precios de sus servicios se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente. Esta decisión colectiva fue instrumentada por el citado Consejo General mediante la aprobación en sesión plenaria de 30 de junio de 2000 del *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía* con la siguiente redacción:

Artículo 16.—Cuota litis

1.—Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.

2.—Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.

3.—No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación.

4.-La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.

Segundo.-Intimar al Consejo General de la Abogacía para que, en el plazo de tres meses, proceda a modificar el citado *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, liberando de la ilegal prohibición que ahora contiene a la fijación de los honorarios de los abogados, que deben quedar a la libre negociación entre abogado y cliente.

Tercero.-Imponer al Consejo General de la Abogacía la obligación de publicar, en el plazo de un mes, a su costa, de esta Resolución, en los siguientes términos: a) Íntegramente, mediante Circular, a todos los Colegios de Abogados de España integrados en el Consejo. b) De la parte dispositiva, en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de información general y circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

Cuarto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa sancionadora de 180.000 euros.

Quinto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa coercitiva de seiscientos euros, por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación que se le impone de modificar el *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*.

Sexto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa coercitiva de seiscientos euros, por cada día de retraso en el cumplimiento de cada una de sus obligaciones de publicar la Resolución.”

Frente a la referida resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia interpuso recurso contencioso administrativo el Consejo General de la Abogacía. La Sentencia ahora impugnada en casación, estimó el recurso con los siguientes fundamentos:

“PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2002, por la que se impone a la hoy recurrente, Colegio General de la Abogacía Española, la sanción de multa de 180.000 euros, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia*, consistente en el establecimiento de honorarios mínimos, impidiendo que los servicios se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente.

SEGUNDO: El *artículo 1.1 de la Ley 16/1989* por el que se sanciona a la actora, dispone: “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir, el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...”, a continuación el precepto señala determinadas conductas, a título de ejemplo, constitutivas de la infracción anteriormente definida –que lo es con sustantividad propia con independencia de las conductas a continuación enumeradas, que suponen la concreción ejemplificativa de algunos de los supuestos que son subsumibles en el tipo infractor definido–.

La determinación del ajuste a la legalidad de la Resolución impugnada, parte del análisis de las siguientes cuestiones:

- A) Naturaleza de los Colegios Oficiales y de su actividad.
- B) Contenido y ejercicio de sus competencias.
- C) Alcance del *artículo 2.1 de la Ley 16/1989*.

TERCERO: Conforme al *artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales*, los *Colegios Profesionales* son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Del contenido del precepto, se deduce claramente que los Colegios Profesionales se insertan dentro de la Administración Corporativa, tienen por ello encomendadas funciones al servicio del interés público, y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración Pública. Ahora bien, junto a tal ejercicio de potestades exorbitantes, pueden ejercer otras funciones ajenas al interés público y a las que por *Ley se les encomienda*. Ello resulta evidente si atendemos al contenido del *artículo 8.1* de la propia Ley, que somete a la jurisdicción contenciosa aquellos actos emanados de los Colegios Profesionales sujetos a Derecho Administrativo, lo que presupone la existencia de otros actos ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las competencias exorbitantes propias de éste.

Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, antes de seguir con el análisis de la incidencia de las descritas posiciones de los Colegios en la tipificación de la conducta sancionada, es impor-

tante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional. La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica –con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública–. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada tanto en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso, como en el contenido de la demanda.

En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la naturaleza pública y privada de la recurrente, justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúan con sometimiento a Derecho Privado; o bien, el carácter de Administración Pública de los Colegios, actuando en ejercicio de las funciones que les viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los *preceptos de la Ley 16/1989*.

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia –y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa–, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la recurren-

te lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el *artículo 2 de la Ley 16/1989*, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el *artículo 1 de la Ley de los Colegios Profesionales*, determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos. De entre tales funciones concretas hemos de detenernos en dos, la recogida en la *letra i) del artículo 5 de la Ley* y en el *artículo 6j)* del mismo Texto, relativo a la fijación de honorarios en los Estatutos, puesto que en ellas pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistentes en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida:

El Consejo actor aprobó en sesión plenaria de 30 de junio de 2000 el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, que impide la cuota litis en sentido estricto, esto es, el acuerdo entre abogado y cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto. El TDC entendió que ello supone la fijación de precios mínimos contrarios a la libre competencia.

QUINTO: Debemos establecer, a fin de obtener una correcta resolución en el presente conflicto jurídico, si el régimen que examinamos y hemos expuesto antes sucintamente, puede incluirse en el ejercicio de facultades de ordenación de la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares. Para tal determinación hemos de acudir a otras normas que también inciden en la materia.

La *Ley 7/1997 de 14 de abril*, modificó la *Ley de Colegios Profesionales en lo que ahora interesa en su artículo 2.1* estableciendo: "... El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley sobre De-

fensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable...” Se somete así mismo al Tribunal de Defensa de la Competencia, los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, que habrán de observar lo dispuesto en el *artículo 1 de la Ley 16/1989*.

De este *precepto* hemos de extraer una primera conclusión: todos los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración se someten a la libre competencia y por ello quedan fuera de la potestad de ordenación de los Colegios y Consejos, pues se constituyen al margen de las potestades administrativas que estos ejercen. Efectivamente, de la exposición que hicimos anteriormente sobre las competencias ejercidas por la Administración Corporativa, resulta que junto a facultades públicas se ejercen facultades privadas, las primeras regidas por el principio de atribución legal, las segundas sometidas a Derecho Privado. Desde el momento en que la *Ley 7/1997* establece que en orden a la oferta del servicio y a la remuneración del mismo rige la libre competencia, ha excluido del ámbito de ordenación de los Colegios y Consejos tales aspectos, que han de regirse necesariamente por la Ley reguladora de tales profesiones, así como las normas de desarrollo reglamentario, bien entendido, que las normas reglamentarias nunca pueden contradecir, por un elemental principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en la Ley. Por ello, las normas reglamentarias no pueden establecer restricciones a la libre competencia que sea subsumibles en el *artículo 1 de la Ley 16/1989*, porque, a tal efecto, es necesario que una Ley establezca la exclusión a tal precepto –bien de manera directa, bien mediante una habilitación legal, pero en ambos casos de manera expresa –, o bien es necesaria la correspondiente autorización por el Tribunal de Defensa de la Competencia con los requisitos y circunstancias legalmente previstas.

De lo expuesto hemos de concluir:

1.–La *Ley 7/1997* liberalizó el ejercicio de las profesiones colegiadas en su aspecto de oferta del servicio y establecimiento de remuneración, por ello tales aspectos en su manifestación de libre competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, pues han pasado a ser determinados por Ley, precisamente la que regula la libre competencia.

2.–Dado que la regulación relativa a prácticas anticompetitivas se establece por norma con rango de Ley, solo otra norma de igual rango puede esta-

blecer exclusiones y limitaciones en la materia que nos ocupa, salvo, claro está, la autorización de la conducta cuyo régimen también se regula en norma con rango de Ley.

SEXTO: Ahora bien, la supervisión en materia de remuneración por el TDC no impide que los Consejos y Colegios actúen sus competencias en materia de control sobre el código de conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión. Por ello, es conveniente recordar lo declarado por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 19 de febrero de 2002, dictada en el asunto C-309/99.

En primer lugar define los Colegios de Abogados como asociación de empresas:

“44.

En la letra a) de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, si debe considerarse que un *reglamento sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales como el Samenwerkingsverordening 1993*, adoptado por un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, constituye una decisión de una asociación de empresas a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado. En particular, se pregunta si el hecho de que la Ley haya conferido al Colegio de Abogados de los Países Bajos competencia para adoptar normativas vinculantes con carácter general tanto para los abogados colegiados en los Países Bajos como para los autorizados a ejercer en otros Estados miembros que se desplacen a dicho Estado a prestar sus servicios influye en la aplicación del Derecho comunitario de la competencia. También se plantea si la circunstancia de que pueda actuar en interés de sus miembros basta por sí sola para calificarla de asociación de empresas respecto de todas sus actividades o si, a la hora de aplicar el artículo 85, apartado 1, del Tratado, debe dispensarse un trato especial a las actividades que realiza en interés general.

45.

Para determinar si debe considerarse que un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993* constituye una decisión de una asociación de empresas a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado, es necesario examinar, en primer lugar, si los abogados son empresas en el sentido del Derecho comunitario de la competencia.

46.

Según reiterada jurisprudencia, el concepto de empresa comprende, en el contexto del Derecho de la competencia, cualquier entidad que ejerza una

actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véanse, en particular, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21; de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013, apartado 14, y de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, «Job Centre II», C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 21).

47.

En este sentido, también es reiterada jurisprudencia que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véanse, en particular, las sentencias de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36).

48.

Los abogados ofrecen, a cambio de una retribución, servicios de asistencia jurídica consistentes en la elaboración de informes, redacción de contratos o de otros actos así como la representación y la defensa ante los órganos jurisdiccionales. Además, asumen los riesgos económicos derivados del ejercicio de dichas actividades, ya que, en caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, son los propios abogados quienes han de soportar las pérdidas.

49.

Por consiguiente, los abogados colegiados en los Países Bajos ejercen una actividad económica y constituyen por tanto empresas en el sentido de los *artículos 85, 86 y 90* del Tratado, sin que esta conclusión quede desvirtuada por la complejidad y el carácter técnico de los servicios que prestan ni por el hecho de que el ejercicio de su profesión esté regulado (en este sentido véase, en relación con los médicos, la sentencia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 77)."

A continuación la propia sentencia analiza la incidencia de la naturaleza de poder público de los Colegios y el Consejo General de la Abogacía:

"50.

En segundo lugar, hay que examinar en qué medida debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas en el sentido del *artículo 85, apartado 1, del Tratado, cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993* (en este sentido véase, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 39).

51.

El demandado en el procedimiento principal alega que, habida cuenta de que el legislador neerlandés ha creado el Colegio de Abogados de los Países Bajos como corporación de Derecho público y le ha conferido competencias normativas con el fin de desempeñar una función de interés público, no cabe calificar a dicho Colegio de asociación de empresas en el sentido del *artículo 85* del Tratado, en especial en el marco del ejercicio de las referidas competencias normativas.

52.

La parte coadyuvante en el procedimiento principal y los Gobiernos alemán, austriaco y portugués añaden que un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos ejerce la autoridad pública y, por tanto, no le es aplicable el *artículo 85, apartado 1*, del Tratado.

53.

La parte coadyuvante en el procedimiento principal precisa que un organismo puede ser asimilado a la autoridad pública cuando la actividad que ejerce constituye una misión de interés general que forma parte de las funciones esenciales del Estado. De este modo, el Estado neerlandés encomendó al Colegio de Abogados de los Países Bajos garantizar a los justiciables un acceso adecuado al Derecho y a la justicia, lo que constituye precisamente una función esencial del Estado.

54.

El Gobierno alemán, por su parte, recuerda que incumbe a los órganos legislativos competentes de los Estados miembros decidir, en el marco de la soberanía nacional, la manera en que organizan el ejercicio de sus prerrogativas. La delegación de la competencia de adoptar normativas vinculantes con carácter general a un organismo legitimado democráticamente, como un colegio profesional, se inscribe dentro de los límites de este principio de autonomía institucional.

55.

Se vulneraría este principio, según el Gobierno alemán, si los organismos a los que se ha encomendado estas funciones normativas fueran calificados de asociaciones de empresas en el sentido del *artículo 85* del Tratado. Suponer que la legislación nacional sólo es válida cuando la Comisión la declare exenta con arreglo al *artículo 85, apartado 3* del Tratado, sería una contradicción en sí misma. Ello equivaldría a poner en tela de juicio toda la normativa emanada de los colegios profesionales.”

A continuación analiza las competencias que se actúan:

“56.

Sobre este particular, ha de determinarse si cuando adopta un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993*, un colegio profesional constituye una asociación de empresas o, por el contrario, una autoridad pública.

57.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartados 18 y 19, en relación con la gestión del servicio público de la seguridad social) o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Rec. p. I-43, apartado 30, en relación con el control y la policía del espacio aéreo, y de 18 de marzo de 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, apartados 22 y 23, en relación con la vigilancia anticontaminación del medio ambiente marítimo) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado.

58.

Debe señalarse, en primer lugar, que cuando adopta un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993*, una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos no ejerce ni una función social basada en el principio de solidaridad, contrariamente a determinados organismos de seguridad social (véase la sentencia Poucet y Pistre, antes citada, apartado 18), ni prerrogativas típicas del poder público (véase la sentencia SAT Fluggesellschaft, antes citada, apartado 30). Actúa como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por lo demás, una actividad económica.

59.

A este respecto, el hecho de que el *artículo 26* de la *Advocatenwet* encomienda asimismo al Consejo General la defensa de los derechos e intereses de los abogados en cuanto tales no permite excluir a priori a esta organización profesional del ámbito de aplicación del *artículo 85* del Tratado, ni siquiera cuando ejerce su función reguladora del ejercicio de la abogacía (en este sentido véase, en relación con los médicos, la sentencia Pavlov y otros, antes citada, apartado 86).

60.

Además, existen otros indicios que apoyan la conclusión de que una organización profesional que dispone de competencias normativas, como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, no puede sustraerse a la aplicación del *artículo 85* del Tratado.

61.

En efecto, por una parte, de la *Advocatenwet* se desprende que los órganos de gobierno del Consejo de Abogados neerlandés están compuestos exclusivamente por abogados, cuya elección corresponde tan sólo a los miembros de la profesión. Las autoridades nacionales no pueden intervenir en la designación de los miembros de los comités de vigilancia, de la Junta de Delegados ni del Consejo General (en este sentido, véanse las sentencias de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 42, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, y Pavlov y otros, antes citada, apartado 88, en relación con una organización profesional de médicos).

62.

Por otra parte, cuando adopta actos como el *Samenwerkingsverordening* 1993, el Colegio de Abogados de los Países Bajos tampoco está obligado a respetar determinados criterios de interés público. El *artículo 28* de la *Advocatenwet*, que le autoriza a adoptar reglamentos, se limita a exigir que éstos lo sean en aras del «correcto ejercicio de la profesión» (véase, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 43).

63.

Por último, el *Samenwerkingsverordening* 1993 no es ajeno a la esfera de los intercambios económicos, habida cuenta de su influencia en el comportamiento de los miembros del Colegio de Abogados de los Países Bajos en el mercado de los servicios jurídicos en razón de la prohibición de determinadas formas de colaboración multidisciplinar.

64.

De las consideraciones precedentes se desprende que debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas a efectos del *artículo 85, apartado 1, del Tratado cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening* 1993. Un reglamento de esta índole expresa la voluntad de los representantes elegidos por los miembros de una profesión destinada a obtener de ellos que adopten un determinado comportamiento en el marco de su actividad económica.

65.

Por lo demás, carece de importancia que el estatuto jurídico del Colegio de Abogados de los Países Bajos sea de Derecho público.

66.

En efecto, el *artículo 85* del Tratado, según su propio tenor, se aplica a los acuerdos entre empresas y a las decisiones de asociaciones de empresas. El marco jurídico en el que se celebran tales acuerdos y se toman tales decisiones, así como la calificación jurídica que este marco recibe en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, no inciden en la aplicabilidad de las normas comunitarias en materia de competencia y, en particular, del *artículo 85* del Tratado (sentencias de 30 de enero de 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, apartado 17, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 40).

67.

Esta interpretación del *artículo 85, apartado 1*, del Tratado no implica vulnerar el principio de autonomía institucional invocado por el Gobierno alemán (véanse los apartados 54 y 55 de la presente sentencia). Debe hacerse una distinción a este respecto.”

Pues bien, observamos que el Tribunal de Luxemburgo viene a determinar el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia de los Colegios Profesionales, en relación a los mismos criterios que exponíamos antes. Y llegados a este punto, el Tribunal realiza una afirmación de especial importancia en el presente caso, y es la distinción entre normas adoptadas solo imputables a la asociación profesional, o bien, cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, se reserva la decisión última en la adopción de la norma.

“68.

Una primera posibilidad consiste en que un Estado miembro, al conferir competencias normativas a una asociación profesional, se preocupe por definir los criterios de interés general y los principios esenciales a los que se ha de atener la normativa emanada de dichas asociaciones, así como por conservar su facultad de decisión en última instancia. En este caso, las normas que adopte la asociación profesional tienen carácter estatal y no están sujetas a las normas del Tratado aplicables a las empresas.

69.

Una segunda posibilidad consiste en que las normas adoptadas por la asociación profesional sólo sean imputables a ésta. Es cierto que, en el supuesto

de que el *artículo 85, apartado 1*, del Tratado sea aplicable, correspondería a ésta notificarlas a la Comisión. No obstante, esta obligación no puede paralizar desproporcionadamente la actividad de las asociaciones profesionales, como sostiene el Gobierno alemán, ya que la Comisión dispone, en particular, de la posibilidad de adoptar un *reglamento de exención por categoría de conformidad con el artículo 85, apartado 3*, del Tratado.”

En el presente caso nos encontramos en el primero de los supuestos.

SÉPTIMO: Efectivamente, el *artículo 16 del Código Deontológico* que examinamos, es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por *Real Decreto 685/2001 de 22 de junio*.

Nos encontramos pues en el primero de los supuestos señalados por el Tribunal de Luxemburgo, cuando el Estado se reserva la decisión última sobre las normas emanadas de las asociaciones profesionales, por lo que tales normas tienen carácter estatal y no están sometidas a las normas aplicables a las empresas.

Por tanto la regulación de honorarios cuando se haga por normativa estatal en los términos expuestos, no está sometida al TDC, según lo razonado, siendo de aplicación lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley 7/1997* en todos aquellos supuestos en los que sobre los honorarios no incida norma estatal.

En conclusión, el contenido del *artículo 16* que dio origen al presente recurso, en cuanto reproduce una disposición contenida en una norma estatal –pues el Estatuto de la Abogacía se aprueba por Real Decreto–, queda fuera del control del TDC, al no aplicarse el Derecho propio de las empresas y agentes económicos que es el ámbito de aplicación de la *Ley 16/1989*.

Por último hemos de hacer dos precisiones:

1.–El Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de marzo de 2003, dictada en el recurso 496/2001, y de 1 de junio de 2003, dictada en el recurso 494/2001, declaró conforme a derecho el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española*.

2.–La conclusión a la que llegó la sentencia del Tribunal de Luxemburgo a la que nos venimos refiriendo, es la siguiente:

“1) Un *reglamento sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales como el Samenwerkingsverordening 1993 (Reglamento de 1993 sobre la colabora-*

ción), adoptado por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten (Colegio de Abogados de los Países Bajos), debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas a efectos del *artículo 85, apartado 1, del Tratado CE* (actualmente *artículo 81 CE, apartado 1*).

2) Una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, adoptada por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten, no infringe el *artículo 85, apartado 1, del Tratado*, dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata.

3) Un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten no constituye ni una empresa ni una asociación de empresas a efectos del *artículo 86 del Tratado CE* (actualmente *artículo 82 CE*).

4) Los *artículos 52 y 59 del Tratado CE* (actualmente *artículos 43 CE y 49 CE*, tras su modificación) no se oponen a una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, que prohíbe toda colaboración integrada entre abogados y auditores, dado que se pudo considerar razonablemente que era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el país de que se trata.”

Todo lo expuesto lleva a la Sala a estimar el recurso, toda vez que la cláusula que nos ocupa queda al margen de la *Ley 16/1989* y por tanto del control del TDC.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*.” (*fundamentos jurídicos primero a séptimo*)

En síntesis, la Sala juzgadora ha entendido:

–en la medida en que los Colegios actúen ejerciendo potestades de carácter público están fuera del ámbito de la legislación sobre la competencia y de la autoridad del Tribunal de Defensa de la Competencia. Además, en cuanto que actúan ejerciendo potestades reguladas por ley, se aplica la excepción prevista en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia* (*fundamentos tercero y cuarto*),

– los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración quedan fuera de la potestad regulatoria de los Colegios a tenor de lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales (fundamento quinto)*,

– sin embargo, ello no obsta a que los Colegios puedan ejercer sus competencias en materia de control sobre el código de conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión; en el presente supuesto, al hacerlo incorporando una decisión del propio Estado –ya que el precepto en litigio es reproducción de otro contenido en el Estatuto de la Abogacía, que es norma estatal al ser aprobado por Real Decreto–, su conducta queda al margen de la *Ley 16/1989 y fuera del control del Tribunal de Defensa de la Competencia (fundamento sexto)*,

– en definitiva, el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía* es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española*, que ha sido declarado conforme a derecho por el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de marzo de 2.003 y 1 de junio de 2.003 (fundamento séptimo).

TERCERO.–Sobre la admisibilidad del recurso de casación.

El Consejo General de la Abogacía, en su escrito de oposición, sostiene que debe decretarse la inadmisión del recurso, por dos razones. Por un lado, por no expresar el escrito de interposición en qué motivo de los previstos por el *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción se funda el recurso*. En segundo lugar, por no justificarse por qué razones han de considerarse infringidos los preceptos legales que se invocan.

En cuanto a la objeción formal de no indicar bajo qué motivo de los enumerados en el *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción* se formulan los motivos del recurso, es cierto que el escrito de interposición incurre en dicha irregularidad. Sin embargo, esta Sala tiene ya una amplia jurisprudencia, formulada en aplicación del principio *pro actione* a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el *artículo 24.1* de la Constitución, en el sentido de entender que dicha infracción no debe determinar la inadmisión de un recurso de casación cuando del tenor de los motivos en que se funda se deduce de manera inequívoca a cuál de los *apartados del referido artículo 88.1 de la Ley* procesal se acogen dichos motivos. Baste como expresión de esta jurisprudencia, muy reiterada, la cita siguiente:

“TERCERO.–El recurso de casación se basa en un único motivo en el que se alega la infracción del *artículo 12.1.a)*, en relación con el *apartado 2* del mismo

precepto, de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. Como veremos, en él se aduce, en síntesis, la no identidad entre ambas denominaciones, la existencia de autorización por parte del titular de la marca prioritaria y, en fin, la adopción por la empresa solicitante de medidas encaminadas a evitar la confusión entre las marcas.

Sin embargo, antes de entrar en su análisis de fondo, es preciso dilucidar una cuestión formal, cual es que en el escrito de interposición no se indica en ningún momento a qué motivo, de los contemplados en el *artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956*—que, con sus modificaciones posteriores, resulta aplicable al caso—se acoge el formulado por la entidad actora y en el que se alega la referida infracción del *artículo 12 de la Ley de Marcas*.

Esta Sala ha expuesto con frecuencia la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y sus rigurosos requisitos formales, explicando el fundamento de los mismos y su conformidad con las exigencias del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el *artículo 24.1* de la Constitución, respeto que ha sido avalado por diversas resoluciones del Tribunal Constitucional. Vamos a realizar una síntesis de la doctrina mantenida por esta Sala hasta el momento para poder abordar la trascendencia de la omisión en que ha incurrido la parte actora en su escrito de interposición del presente recurso de casación.

Así, hemos dicho a este respecto lo siguiente:

“La jurisprudencia de este Tribunal recaída en interpretación y aplicación de las normas de la *Ley 10/1992, de 30 de abril, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, relativas al recurso de casación ordinario, exige que el escrito de interposición, esto es, el que contemplaba el *artículo 99 de la repetida Ley*, fije el motivo o motivos en que se fundamente el recurso, con expresión del apartado o *apartados correspondientes del artículo 95 de aquella Ley* que lo o los amparen; expresando igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. Exigencia a cumplir en aquel escrito que pervive, tal y como matiza aquella jurisprudencia, aunque en el escrito de preparación, esto es, en el que contemplaba el *artículo 96*, se hubiera hecho cita de aquel *artículo 95* y de sus apartados; pues uno y otro escrito contemplan cargas procesales que cada uno, singularmente, debe satisfacer, sin que los defectos del de interposición puedan entenderse subsanados a la vista del contenido del de preparación, ni a la inversa. Entre otras resoluciones, la jurisprudencia recordada puede verse en los Autos de 13 de diciembre de 1999 (RC 9018/1998), 18 de fe-

brero de 2000 (7/1999) y 10 de abril de 2000 (123/1999); y en las Sentencias de 28 de marzo de 2000 (1218/1992), 25 de abril de 2000 (2146/1992), 29 de mayo de 2000 (2565/1993), 3 de julio de 2000 (1512/1993), 28 de noviembre de 2000 (6922/1993), 3 de mayo de 2001 (3219/1994), 21 de enero de 2002 (6421/1995) y 28 de enero de 2002 (6521/1995) y 20 de diciembre de 2002 (1904/1997), entre otras muchas.

Además, como precisa la sentencia de 3 de octubre de 2001 (RC 5653/1996) «no cabe invocar en un mismo motivo –subsidiaria o acumulativamente– el amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el *art. 95.1 de la L.J.*, como lo afirma constante jurisprudencia de esta Sala (AATS de 15 de junio de 1998 (RC 9114/1997), 14 de julio de 1998 (5482/1997), 16 de enero de 1998 (6740/1997) y 6 de marzo de 1998 (4720/1997), resoluciones todas ellas en la que hemos dicho que el “planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso, no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación”». (Sentencia de 1 de abril de 2.003 –recurso de casación 2.219/2.001–).

Y, en el mismo sentido, hemos recordado que “El presente recurso debe declararse inadmisibile, lo que en este trámite procesal comporta su desestimación. Ello obedece a que en el escrito de interposición del recurso de casación no se especifica bajo qué *apartado del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional* se incardina el motivo articulado. Es este el criterio que ha mantenido esta Sala en sus sentencias de fechas 28 de marzo, 18 de abril y 25 de octubre de 2000, y 16 de mayo y 5 de junio de 2002, entre otras, en las cuales se manifiesta que “El carácter extraordinario del recurso de casación impone al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos, cuya falta determinan su inadmisión. La jurisprudencia de esta Sala ha sido especialmente exigente, en cuanto al deber de fijar el motivo en que haya de fundarse el recurso, con expresión del *apartado correspondiente del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional* que lo ampare; e, igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. En definitiva, se trata de hacer realidad el mandato contenido en el *artículo 99.1 de dicha Ley*, cuya *inobservancia producirá el efecto de inadmisión previsto en el 100.2*. Como se señala en la sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 1.999, y las que en ella se citan, este rigor formal no puede ser atemperado por el principio *pro actione*, que no tiene en casación la intensidad que se le da para el acceso a la vía jurisdiccional.” (STS de 6 de mayo de 2.003 –recurso de casación 3.746/1.998–)

También, en cuanto al propio fundamento de la exigencia de citar el motivo de casación al que se acoge el recurso, hemos señalado que “Como ha di-

cho reiteradamente este Tribunal (por todos, Auto de 16 de noviembre de 1996) “importa destacar que la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho –*artículo 1º.6 del Código Civil*–. No es, por consiguiente, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal «a quo», resuelve el concreto caso controvertido. No puede ser, pues, suficiente el vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto en la apelación”.

De ahí que no sea susceptible de admisión aquel recurso en que no se cumplan las previsiones del *artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional*, que exige la expresión razonada en el escrito de interposición del motivo o motivos en que se ampare el recurso.” (ATS de 13 de diciembre de 1.999 –recurso de casación 9.018/1.998–) y asimismo “La expresión del “motivo” casacional en el escrito de interposición del recurso no es una mera exigencia rituaría desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse. Como reiteradamente ha dicho esta Sala (por todos, Auto de 16 de noviembre de 1996) la naturaleza extraordinaria del recurso de casación (...) De ahí que no sea susceptible de admisión aquel recurso en que no se cumplan las previsiones del citado *artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional*, sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que solo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional.” (ATS de 10 de abril de 2.000 –recurso de casación 123/1.999–) (Sentencia de 23 de diciembre de 2.003 –RC 293/1.999–, fundamento de derecho tercero). En cuanto a la objeción de no haber expresado las razones que apoyarían la supuesta infracción de los preceptos legales invocados por parte de la Sentencia de instancia, es también forzoso reconocer que el recurso se encuentra apenas fundado. Sin embargo, por muy escaso que resulte el desarrollo argumental del mismo, manifiestamente inadecuado para un recuso de ca-

sación ante este Tribunal, permite conocer las razones en que se apoya el recurrente. En efecto, al margen de otras consideraciones de menor importancia, en el recurso se critica expresamente la fundamentación de la Sentencia por justificar la legalidad del *artículo 16 del Código Deontológico en dos* razones supuestamente equivocadas: en que dicho precepto reproduce una disposición contenida en una norma estatal (el Estatuto de la Abogacía) cuando dicha norma estatal es posterior al Código Deontológico, y en una incorrecta interpretación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Dicha crítica, que evidentemente supone una justificación de la infracción de los preceptos legales invocados como vulnerados nos lleva, también en una interpretación pro actione del recurso, a considerar suficientemente cumplido el requisito establecido por el *artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción* cuando exige que en el escrito de interposición se exprese razonadamente el motivo en que se ampara el recurso “citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas”. En las circunstancias expuestas, la inadmisión del recurso reclamada por la parte opuesta al mismo sería una consecuencia desproporcionada respecto a la deficiencia consistente en una escasa argumentación del escrito de interposición.

CUARTO.—Sobre la fundamentación del recurso de casación.

Como se ha expresado más arriba, el recurso se funda en la supuesta infracción del *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989*—aplicable al caso por razones temporales y hoy derogada por la vigente *Ley 15/2007, de 3 de julio*, de igual nombre—, en el que se recogen las conductas prohibidas y de los *artículos 2.4 y 5.ñ) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero*, reguladora de los Colegios Profesionales, según la redacción que les dio la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales.

En síntesis, la argumentación del recurrente consiste en afirmar que el Consejo General de la Abogacía al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico* incurrió en una conducta prohibida por el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, conculcando con ello el *artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales*, que somete los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica a los límites del referido *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, y el *5.ñ)*, que otorga al Consejo General la facultad de establecer baremos de honorarios con carácter meramente orientativo.

Los preceptos mencionados son del siguiente tenor:

– *Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio)*:

“Artículo 1. Conductas prohibidas.

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

– Ley de Colegios Profesionales (*Ley 2/1974, de 13 de febrero*):

“Artículo 2

1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

2. Los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles.

3. Los Colegios Profesionales se relacionarán con la Administración a través del Departamento ministerial competente.

4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*.

Se exceptúan y, por tanto, no requerirán de la referida autorización singular, los convenios que voluntariamente puedan establecer, en representación de sus colegiados, los Colegios Profesionales de Médicos, con los representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios.”

“Artículo 5

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

[...]

ñ) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo. [...]” (ambos preceptos de la Ley de Colegios Profesionales según redacción dada por la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales).

La argumentación del recurrente y el tenor de la Sentencia recurrida nos llevan a examinar, en primer lugar, dos cuestiones: por un lado, si la actuación del Colegio al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico* está sometida o no a la normativa de defensa de la competencia y, consiguientemente, a la autoridad del Tribunal de Defensa de la Competencia; por otro, si efectivamente la aprobación del citado precepto del Código Deontológico de la Abogacía es una conducta incurso en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Luego y de llegar a una conclusión afirmativa en lo anterior, es necesario verificar si dicha conducta se encuentra amparada por la excepción contemplada en el *artículo 2 de la propia Ley* o, como argumenta la Sala de instancia, por el derecho comunitario.

QUINTO.—Sobre el sometimiento de la actuación de los Colegios Profesionales a la legislación de defensa de la competencia.

Antes de examinar si la concreta conducta por la que fue sancionado el Consejo General de la Abogacía está incurso o no en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* es conveniente determinar si, como dice la Sala de instancia, los Colegios Profesionales sólo están sometidos a la legislación de defensa de la competencia cuando actúan con sometimiento a derecho privado, y no en aquellos supuestos en que ejerzan competencias públicas, esto es, cuando actúen con carácter de Administración Pública en

ejercicio de las funciones que les atribuya la Ley. Parte así la Sentencia de la tesis de que “la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia –y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa–”; entiende además la Sala de instancia que una actuación de carácter público por parte de un Colegio Profesional implica por sí la aplicabilidad del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*: “la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el *artículo 2 de la Ley 16/1989*, y por ello la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia”.

Pues bien, es preciso dejar sentado que ambas tesis son erróneas. Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional –ni a la Administración Pública en general– de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

En efecto, en cuanto a lo primero, esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia. Así lo hemos declarado, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de junio de 2.007 (RC 9.449/2.004)

“TERCERO.–Sobre la conducta que se combate como contraria al derecho de la competencia.

Antes de proceder al examen de los tres motivos en que se funda el recurso de casación resulta pertinente hacer algunas consideraciones previas relativas a la naturaleza de la actuación de la entidad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., que motivó la denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia y de la que traen causa las presentes actuaciones.

Como se ha indicado ya, la denuncia se formula en relación con la inclusión de una determinada condición en el pliego de condiciones de un concurso público convocado en 1.999 por la mencionada sociedad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., de capital público y sin ánimo de lucro, integrada por Administraciones y sociedades públicas correspondientes a las Administraciones

central y vasca al 50%. En virtud de estas características, a la citada sociedad anónima le es de aplicación lo dispuesto en la *disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, que impone a las sociedades mercantiles con capital mayoritariamente perteneciente a las Administraciones públicas, organismos autónomos o entidades de derecho público, como es el caso, la obligación de ajustarse en su actividad contractual “a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”.

Conviene, en primer lugar, despejar las dudas que suscitan algunas consideraciones efectuadas tanto por las resoluciones administrativas impugnadas en el procedimiento a quo como por la Sentencia de instancia en relación con el sometimiento de la conducta denunciada al derecho de la competencia. Así, en cuanto al Tribunal de Defensa de la Competencia, si bien afirma en principio el sometimiento de los actos administrativos a las exigencias de la *Ley de Defensa de la Competencia*, deduce del artículo 10 de este cuerpo legal que sólo es posible sancionar a los agentes económicos y demás sujetos enumerados en el mismo “debiéndose excluir, por tanto, la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a la Administración Pública cuando no actúa con tal carácter, en cuyo caso estará sujeta al Derecho Administrativo, pero no al principio de libre competencia”. Y si bien examina, pese a ello, si la conducta litigiosa está comprendida entre las prohibidas por el artículo 1 de la *Ley de Defensa de la Competencia*, descarta directamente la supuesta infracción de los artículos 6 y 7 por no haber sido realizada dicha conducta como operador económico, sino como Administración pública, actuando en cumplimiento de los servicios de interés público que le encomienda la Ley. Concluye por ello el regulador que la referida actuación puede ser impugnada de acuerdo con criterios de legalidad ante esta jurisdicción, pero no ante los órganos de defensa de la competencia.

Esta tesis es reiterada por la Sala juzgadora, que asumiendo el principio de sujeción de la actuación de la Administración pública a la legislación sobre competencia, rechaza la infracción del artículo 1 de la *Ley de Defensa de la Competencia* por razones de fondo, mientras que descarta la de los artículos 6 y 7 por actuar la denunciada “como una Administración subordinada al cumplimiento de los fines de interés general que tiene encomendados, por lo que no le será de aplicación los artículos 6 y 7 de la LDC, aunque sí los de la normativa que regula la actuación de la Administración Pública”.

Frente a tal exclusión parcial del sometimiento de la actuación de las Administraciones públicas al derecho de la competencia cuando actúan como tales administraciones públicas, hay que afirmar la plena sujeción de las mismas

a dicha regulación, sin que pueda objetarse a ello la dicción literal del *artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia* como argumenta el Tribunal de Defensa de la Competencia. En efecto, el que dicho precepto hable de agentes económicos no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden ser sancionados de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado y no al derecho administrativo, sino como una referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo. En este sentido, aunque en virtud de la ya mencionada *disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* la sociedad codemandada esté sometida a los principios de publicidad y concurrencia y su actuación deba conceptuarse como sometida en parte al derecho administrativo, ello no obsta a que su actividad externa pueda ser enjuiciada en todo caso desde la normativa de defensa de la competencia.

Lo anterior no nos lleva necesariamente, sin embargo, a la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, pues el error en el que incurre la Sentencia impugnada no implica que se hayan infringido los *artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Dicha infracción sólo se habría producido si, en contra de lo que afirma la Sala juzgadora, la conducta denunciada resultase contraria a las previsiones de ambos *preceptos, cuestión que examinaremos en los fundamentos quinto y sexto* de esta Sentencia.

En estrecha relación con lo anterior debemos hacer una segunda observación en cuanto al alcance del procedimiento objeto de este recurso de casación. Lo que se ha planteado en el mismo es, precisamente, una denuncia ante los servicios de defensa de la competencia en defensa de la libre competencia y con base en la legislación específica del sector. Quiere ello decir que, al versar el procedimiento en exclusiva sobre las cuestiones planteadas ante los órganos de defensa de la competencia y dentro de las atribuciones de éstos, quedan necesariamente fuera las cuestiones que puedan referirse directa y únicamente a la conformidad a derecho de la actuación denunciada desde la perspectiva del derecho administrativo, las cuales habrían de plantearse directamente como tales ante los tribunales de esta jurisdicción contencioso administrativa. No pueden, por tanto, ser objeto de nuestra consideración todas aquellas objeciones que pudieran formularse a la actuación de Bilbao Ría 2000, S.A., en relación con la regulación sobre contratación administrativa, salvo que se tratase de cuestiones que, estando planteadas por las partes, tuviesen una directa relación o dependencia con la propia normativa de defensa de la competencia.” (fundamento de derecho tercero).

Por lo que respecta a la cláusula estipulada en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, también se ha pronunciado esta Sala estableciendo que no puede equipararse con una simple previsión o habilitación legal para actuar en beneficio de una Administración Pública o entidad de carácter público. Ello supondría, precisamente, el exceptuarlas de manera genérica del sometimiento al derecho de la competencia pues, por principio, las Administraciones Públicas o entidades que ejercen poder público sólo actúan en ejercicio de potestades atribuidas por la Ley. La cláusula del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia* debe entenderse, por el contrario, como una previsión legal que autoriza a una conducta que, por sí misma, estaría incurso en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley*. Sobre ello volveremos más adelante.

Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia –hoy Comisión de la Competencia–, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas. Por lo demás resulta claro que la función de ordenación de las profesiones colegiadas y su regulación deontológica, así como, en concreto, el establecimiento de criterios sobre remuneración, todo ello con carácter vinculante, constituye una potestad de innegable carácter público, sin la cual no podría ser obligatoria para los colegiados.

Pero es que, además, la propia Ley de Colegios Profesionales se encarga de dejar sentado tal sometimiento de los Colegios a la regulación sobre competencia en las concretas funciones que nos interesan aquí, como la propia Sala de instancia se ve forzada a reconocer incluso a partir de su equivocado planteamiento. En efecto, el *artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales*, reproducido más arriba, establece que el ejercicio de la profesiones tituladas se ha de realizar en régimen de libre competencia y, más específicamente todavía, se ordena que dicho ejercicio “estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia y a la *Ley sobre Competencia Desleal*”. Y, por si hubiera alguna duda, el *apartado 4 del mismo artículo* estipula expresamente que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*”.

Debe subrayarse además que los citados incisos derivan de la reforma de la Ley de Colegios Profesionales efectuada por la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales. Desde la explicación dada en la exposición de motivos al propio tenor del nuevo texto de los preceptos referidos se pone en evidencia la específica intención del

legislador de que la actividad profesional de los colegios se ajuste a la regulación del derecho de la competencia.

Digamos también que este sometimiento a la legislación nacional de defensa de la competencia es independiente de lo que pueda establecer el derecho comunitario respecto de la admisibilidad de la conducta sancionada, cuestión a la que luego nos referiremos. Otra cosa es –y esto resulta ser la razón en la que, en definitiva, se apoya la Sentencia de instancia para exculpar al Consejo actuante de la infracción del *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*–que la decisión del Consejo se limite a reproducir una decisión estatal y no le fuese imputable, por tanto, la responsabilidad de haber adoptado una conducta contraria al citado precepto. A ello nos referimos también más adelante.

SIXTO.–Sobre la inclusión de la conducta denunciada en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Tanto el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe–propuesta como el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 26 de septiembre de 2.002, consideran que la conducta del Consejo General de la Abogacía consistente en haber aprobado el *artículo 16 del Código Deontológico* incurre claramente en la prohibición del citado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. El Tribunal, en la citada resolución, que es la impugnada en la instancia, afirma:

“4. El Tribunal considera acertada la valoración del Servicio porque, en efecto, la prohibición contenida en el *art. 16 CDA*, aprobado en sesión plenaria del Consejo General de la Abogacía el 30 de junio de 2000, infringe el *art. 1 LDC* al ser una decisión colectiva que tiene por objeto y efecto la fijación de honorarios mínimos de los abogados, impidiendo la determinación de los mismos mediante acuerdo libre entre abogado y cliente.

5. Respecto de las alegaciones formuladas por el CGA, el Tribunal considera rechazable la que sostiene que no hay imposición de honorarios mínimos porque el *art. 15 del propio CDA* dice expresamente que los honorarios los fijan libremente abogado y cliente. El Tribunal estima que la citada declaración resulta meramente retórica ante la expresa prohibición limitativa de tal libertad contenida en el *artículo 16 del propio Código*.

6. En cuanto a la alegación del CGA según la cual la prohibición del *art. 16 CDA* es en defensa de la Ley de Competencia Desleal (LCD), que proscribe la venta a pérdida, también debe rechazarse por resultar incorrecta la in-

interpretación que el CGA hace del *art. 17 LCD*. En efecto, dicho *precepto expresamente establece en su apartado 2* que la venta a pérdida se reputará desleal cuando pueda inducir a error a los consumidores, desacredite la imagen de un producto o establecimiento ajeno o cuando forme parte de una estrategia para eliminar del mercado a los competidores. Evidentemente, ninguno de estos supuestos resulta acreditado en el presente caso. Pero es que, además, hay que tener en cuenta que, cuando un abogado se encarga de un caso, es decir, en el momento de concertar la venta de sus servicios profesionales, los resultados son inciertos y los costes desconocidos. Así, aunque el abogado se comprometiera a no cobrar si pierde el caso, la transacción que tuviera lugar entre abogado y cliente no podría reputarse de una venta a pérdida, incluso si finalmente el caso llegara a perderse.

7. Tampoco puede atenderse el planteamiento que hace el CGA cuando contradice al Servicio con el argumento de que la independencia del abogado se vería menoscabada de no existir la limitación impuesta a la libre fijación de los honorarios de los abogados en el *art. 16 CDA*. En efecto, aunque se admitiera a efectos dialécticos que vincular los honorarios de un abogado a los resultados obtenidos pudiera atentar a su independencia, la cuestión que se debate aquí no es ésta, pues el propio controvertido *art. 16 CDA* acepta que se dé tal vinculación. El citado Código Deontológico admite en dicho artículo que el abogado cobre en función de resultados, lo que no admite es que la cantidad así percibida sea insuficiente para cubrir los costes. No puede sostenerse tampoco, como hace el CGA, que su pretensión era impedir que el abogado se «asocie» con el cliente. Eso lo permite expresamente en el *art. 16* controvertido; lo que prohíbe el mismo es que esa «asociación» se haga en términos que no permitan cubrir al abogado la totalidad de los costes en que incurrir para prestar el servicio. Es decir, no es ésta una discusión sobre la legalidad de la cuota litis, como parece pretender el CGA en su alegación. A pesar de la tajante afirmación con que comienza el *art. 16 del Código Deontológico*, la cuota litis es contemplada y admitida en el mismo aunque sólo en el supuesto de que el abogado gane el caso, no cuando lo pierda. Se trata meramente de una restricción a la libre fijación de honorarios acorde con la que la que figura en el *apartado 4 del mismo artículo 16*, según la cual, cuando la retribución de los servicios profesionales del abogado consista en la percepción de una cantidad fija, su importe ha de constituir «adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados». Se trata de una injustificada discriminación que afecta de modo importante a la competencia del sector, al constituir una barrera de entrada para los abogados menos experimentados. Ciertamente, el *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, al admitir la cuota litis, desnaturaliza el carácter de contrato de prestación de servicios que venía siendo propio de la re-

lación entre abogado y cliente, y lo aproxima al contrato de obra. Pero esta desnaturalización es obra del propio Consejo General que dio carta de naturaleza en el *art. 16 de su Código Deontológico* a ciertos tipos de cuota litis.

8. La circunstancia de que las normas dictadas por el Consejo de la Abogacía permitan que un abogado, en determinados supuestos, pueda prestar gratuitamente sus servicios jurídicos no suaviza los efectos contrarios a la competencia de las comentadas restricciones generales a la misma que se contienen en el *artículo 2 del Código Deontológico de la Abogacía*.

9. En cuanto a la supuesta mayor permisividad del CGA español con respecto al *Código Deontológico Europeo aprobado en Lyon el 28 de noviembre de 1998* por el CCBE, estima el Tribunal que cualquiera que sea la opinión que se tenga al respecto, no debe afectar a lo que haya de resolverse en el presente expediente.

10. Finalmente, por lo que se refiere a la pretensión del CGA según la cual las resoluciones en materia de Derecho de la competencia han de tener en cuenta el contexto global en el que se adoptan, tal opinión es compartida por el Tribunal, si bien son muy diferentes de las del CGA las consecuencias que el propio Tribunal saca al respecto en este caso concreto. En efecto, este Tribunal considera que el establecimiento de honorarios mínimos que implica la conducta probada del Consejo General de la Abogacía es particularmente dañina para la competencia en este sector, en el contexto español actual, caracterizado por un nivel elevado de paro entre los abogados jóvenes, porque perjudica particularmente la entrada en el mercado de abundantes abogados que empiezan su carrera profesional y que, por ello, podrían estar más dispuestos, en general, que los abogados de solvencia profesional acreditada, a cobrar unos honorarios profesionales que no cubrieran sus costes cuando no ganasen los casos a ellos confiados.

11. Por todo lo cual, el Tribunal considera acreditado que el Consejo General de la abogacía ha infringido el *art. 1 LDC*, al haber adoptado una decisión colectiva para establecer honorarios mínimos de los abogados, impidiendo que los precios de los mismos se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente. Procede declararlo así e imponer a dicho Consejo General las correspondientes sanciones.” (fundamentos de derecho 4 a 11).

La Sentencia recurrida, por su parte, en realidad no niega que dicha conducta quede comprendida entre las prohibidas por el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*. Ahora bien, centra su análisis y funda su decisión des-

de la perspectiva de que el Consejo General de la Abogacía ha ejercido sus competencias de ordenación de la conducta de los colegiados asumiendo una decisión del propio Estado –ya que el precepto en litigio es reproducción de otro precepto contenido en una norma estatal, el Estatuto de la Abogacía, al haber sido éste aprobado por Real Decreto–, con lo que tal decisión quedaría al margen de la *Ley 16/1989* y fuera del control del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Ahora bien, aunque la Sentencia no aborde de manera frontal esta cuestión –pese a que parezca asumir el criterio de la resolución impugnada–, es preciso examinarla en este punto, pues de ella depende la estimación o no del motivo. Esto es, si la conducta sancionada no es contraria al *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, sobraría cualquier análisis ulterior y habría que desestimar el motivo y respetar el fallo estimatorio de la Sentencia de instancia, ya que aunque ésta se basara en otras razones (la previa decisión del Estado en el mismo sentido que la adoptada por el Consejo General de la Abogacía), la resolución sancionadora habría infringido por aplicación indebida el citado precepto de la *Ley de Defensa de la Competencia*, en contra de lo que sostiene el recurrente.

El *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989* dice así:

“*Artículo 1. Conductas prohibidas.*

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

Por cuota litis se ha entendido tradicionalmente un procedimiento de minutar los honorarios profesionales en función de los resultados obtenidos con el pleito, de tal manera que el Abogado minutaría –al margen de otras posibles partidas como gastos o costas procesales– un porcentaje convenido del valor económico de tales resultados, de ser éstos positivos, y nada –como cuota litis– en caso contrario. Aunque la cuota litis esté asociada principalmente a procedimientos en los que se reclaman cantidades monetarias (típicamente, indemnizaciones de cualquier naturaleza o litigios laborales), también puede emplearse en pleitos en los que se pretenden otros resultados beneficiosos pa-

ra el litigante; por otra parte, la propia remuneración del Abogado puede no ser necesariamente una cantidad de dinero, sino también una contraprestación en especie.

De acuerdo con el *artículo 16 del Código Deontológico*, lo que se prohíbe no es la cuota litis como procedimiento para determinar los honorarios del Letrado, sino tan sólo una modalidad, lo que se denomina “cuota litis en sentido estricto”, con lo que se quiere expresar que dichos honorarios consistirían únicamente en un determinado porcentaje de los beneficios obtenidos, sin contemplar ninguna contraprestación por la labor profesional realizada en caso de que se pierda el pleito. Así se prohíbe la cuota litis en sentido estricto en los siguientes términos:

“Artículo 16.–Cuota litis:

1.–Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.

2.–Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.”

Y se precisa que no es cuota litis y, por tanto, no queda prohibido:

“3.–No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de la prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado se a totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación.”

Así como también se permite cualquier otra forma de minutar siempre que se retribuya el trabajo profesional:

“4.–La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”

En definitiva, el pacto que se prohíbe bajo la denominación de cuota litis en sentido estricto es la minutación por resultados que no suponga una cantidad mínima que pueda considerarse una contraprestación justa del trabajo realizado. Esto es, se impone como honorarios obligatorios una retribución mínima, aunque no se cuantifique, que se define como una “adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados”.

Pues bien, una regulación semejante supone, en primer lugar, que no queda prohibida la cuota litis como sistema de minutar los honorarios profesionales del Abogado, pues resulta admisible acordar el cobro según resultados siempre que se incluya en todo caso una cantidad mayor o menor como contraprestación por la labor profesional realizada. Esto tiene como consecuencia que no es posible admitir el argumento formulado por la entidad demandada de que la cuota litis en sentido estricto supone una coincidencia de intereses entre el Letrado y el cliente, comunidad de intereses que podría privar a éste de su independencia en el cumplimiento de su labor profesional, convirtiéndole más bien en un socio en el pleito unido por un común interés en obtener un resultado positivo. Y no puede admitirse porque dicha “comunidad de intereses” se admite plenamente en todos aquellos casos en los que hay cuota litis, aunque no sea “en sentido estricto”. Esto es, no porque exista una parte de la minuta que sea independiente del resultado deja de participar el Abogado en los beneficios obtenidos en caso de que se gane el pleito y de tener ese interés común con el cliente al margen de lo que pueda constituir estrictamente la remuneración por su labor profesional.

En segundo lugar, ello quiere decir que lo que se prohíbe, en realidad, no es tanto cobrar por resultados, sino más bien cobrar sólo por resultados, por el riesgo de que esto suponga no obtener una remuneración razonable por la labor profesional, es decir, por el riesgo de que no se llegue a cobrar nada por ella o sólo una cantidad manifiestamente inferior a lo que pudiera entenderse como unos honorarios mínimos razonables.

La consecuencia es que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto supone imponer la obligación de minutar al menos unos honorarios profesionales mínimos que puedan ser considerados razonables o suficientes, con independencia de que además se pueda haber pactado una contraprestación según resultados. Lo cual resulta contrario a la supuesta libertad de fijación de honorarios proclamada por el propio *Código Deontológico en el artículo 15, apartado 1*, primer párrafo, cuando se establece que “la cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”. Esa libertad de

cuantía y régimen tiene, por tanto y como consecuencia del *artículo 16 del propio Código*, el límite de que no puede acordarse pactar una remuneración u honorarios basada exclusivamente en los resultados del pleito. Y resulta evidente que resulta irrelevante a estos efectos que el propio Código estipule que la cuota litis en sentido estricto “no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales”, declaración que es puramente retórica. Con semejante afirmación se pretende defender la proclamación de libertad de honorarios ya que, por definición, se declara que la cuota litis en sentido estricto no puede reputarse como honorarios profesionales. Sin embargo, el acuerdo de minutar estrictamente por resultados es, sin duda y al margen de declaraciones retóricas, un pacto sobre remuneración profesional, aunque implique para el Letrado el riesgo de no cobrar nada o una cantidad inferior a lo que pudiera representar su labor profesional. Pero semejante riesgo no le priva de ser, materialmente, un pacto sobre remuneración de dicha labor profesional que el Código Deontológico prohíbe en contra de la libertad que proclama y por el simple procedimiento de considerar que dicho pacto queda fuera de la noción de honorarios profesionales.

En definitiva, la prohibición de la cuota litis en sentido estricto implica la obligación de fijar unos honorarios mínimos con independencia de los resultados y se excluye, por el contrario, con carácter general no cobrar o cobrar exclusivamente por resultados. Y paralelamente se limita la libertad de fijación de cuantía y forma de cobrar en esa misma medida, puesto que tal libertad implica la posibilidad de no cobrar en caso de pérdida del pleito o de otros pactos entre cliente y abogado.

Semejante conclusión evidencia que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia* que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio. No cabe duda, en efecto, que la prohibición de la que se habla supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por las mismas razones se incumple lo prevenido en la Ley de Colegios Profesionales al determinar que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto “en cuanto a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración” a las previsiones de la *Ley de Defensa de la Competencia (artículo 2.1, segundo párrafo)* y, que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica han de observar los límites del referido *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

SÉPTIMO.—Sobre la aplicación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Según vimos en el fundamento de derecho cuarto de esta Sentencia, una vez constatado que la conducta sancionada es contraria al *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, debemos examinar si puede ampararse en la *cláusula de excepción establecida en el artículo 2* del mismo cuerpo legal.

El *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en su versión original de 1.989, estipulaba en su apartado 1 que

“Artículo 2. Conductas autorizadas por Ley.

1. Las prohibiciones del *artículo 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.”

Tras la reforma operada mediante la *Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, se suprimió, aparte de otras modificaciones, la referencia a las disposiciones reglamentarias, de forma que sólo quedaban exentas las conductas que resultasen de la aplicación de una ley:

“Artículo 2. Conductas autorizadas por Ley.

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del *artículo 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.

Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.” [segundo párrafo introducido por el *Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio*].

En el momento de aprobarse el *Código Deontológico (30 de junio de 2.000)* estaba ya en vigor la redacción dada por la *Ley 52/1999*, por lo que no valdría para eximir a una conducta de la prohibición del *artículo 1* el que la misma fuera consecuencia de previsiones reglamentarias, sino que debería derivar directamente de una previsión legal. En la ahora vigente Ley de Defensa de la Competencia (*Ley 15/2007, de 3 de julio*), la excepción se mantiene en los mis-

mos términos (“las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”).

Pues bien, ya hemos anticipado antes, al rechazar la argumentación de la Sala de instancia, que no puede equipararse esta cláusula de excepción con la necesaria habilitación legal para actuar que necesitan las Administraciones públicas o las entidades de cualquier tipo que se encuentren sujetas al derecho administrativo en todo o en parte de su actividad. Semejante interpretación supondría sin más una exclusión genérica de su sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia que choca con el carácter general de su regulación y que privaría de sentido a la propia previsión excepcional del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*. En efecto, si ésta ha de tener un contenido normativo es precisamente el de exceptuar de las previsiones del *artículo 1 de dicha Ley* aquellas conductas concretas que el legislador quiere dejar fuera de dichas prohibiciones, no exceptuar toda la actuación de las Administraciones y entes sometidos al derecho público, lo que no se deriva de ningún precepto de la Ley de Defensa de la Competencia y se tendría que haber dicho de manera inequívoca.

Pero más allá todavía, hemos dicho en precedentes resoluciones que semejante cláusula está destinada a exceptuar de manera directa y específica conductas concretas que por sí mismas estarían incursas en las prohibiciones del *artículo 1*. Así, en la Sentencia de 27 de octubre de 2.005 (RC 8.093/2.002), hemos dicho:

“QUINTO.—Sobre la alegada infracción del *artículo 1.1.d) de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Una vez rechazada la tesis de las entidades actoras, sin embargo, resulta necesario complementar las afirmaciones anteriores con otras consideraciones relevantes desde el punto de vista de la defensa de la competencia. En efecto, el hecho de que estos contratos se encuentren amparados por el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* y sean, en ese sentido, conformes a derecho, no quiere decir que por ello sean sin más conformes con el derecho de la competencia. O, dicho de otro modo, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* ampara dichos contratos, pero no de manera específica desde la perspectiva del derecho de la competencia, esto es, no desde la perspectiva del *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Este precepto tiene un alcance mucho más circunscrito, pues se refiere de manera directa a acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que por sí mismas estarían incursas en el *artículo 1 de la propia Ley* pero que, por estar contempladas en una Ley o en las

disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución, quedarían amparadas frente a dicho *artículo 1*. Se refiere pues el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia* a una Ley que específicamente autorice acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que, de no ser por su mediación, estarían incursos en las prohibiciones del *artículo 1*.

Así pues, frente a lo que erróneamente se afirma en la Sentencia de instancia, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* no es una de las leyes a las que se refiere el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, pues no habilita a un comportamiento que por sí mismo incurra en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, sino que su alcance es autorizar dichos contratos en términos generales, por ejemplo a los efectos de la compatibilidad de la actividad de los profesores con su dedicación académica. En la perspectiva del derecho de la competencia tales contratos podrán ser o no contrarios a derecho en función de sus características, el mercado en el que se realicen y su relevancia en el mismo y demás circunstancias que sean de consideración, lo que habrá de comprobarse en cada caso de manera específica. Esto es, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* tiene un objetivo distinto al de una ley que autorice una conducta en principio prohibida por el derecho de la competencia y es, por consiguiente, neutro desde esta perspectiva. [...]” (fundamento de derecho quinto).

En aplicación de la anterior doctrina (que por el supuesto de hecho contemplado se refería a la versión original del precepto) debemos excluir asimismo que la previsión legal de la Ley de Colegios Profesionales que habilita a éstos a regular el ejercicio de la profesión suponga una cláusula legal que exceptúe de las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* a las normas de ordenación profesional o deontológicas dictadas por los órganos colegiales. En particular, las habilitaciones contenidas en el *artículo 5, letras i) y ñ)* no suponen la previsión de ninguna conducta contraria a las prohibiciones del *artículo 1 de la citada Ley* reguladora de la competencia, sino tan sólo la habilitación genérica para dictar normas sobre las materias previstas en dichos apartados sobre la ordenación de la profesión y el establecimiento de baremos orientativos de honorarios:

“*Artículo 5*

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

[...]

i) Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.

[...]

ñ) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo.”

Así pues, rectificamos en el sentido antedicho el criterio mantenido en la Sentencia de 3 de marzo de 2.003 (Recurso ordinario 496/2.001) –luego seguido en las Sentencias de 1 de junio de 2.003 (Recurso ordinario 494/2.001) y 17 de diciembre de 2.003 (Recurso ordinario 483/2.001)–en la que, en relación con el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía*, de parejo contenido al *artículo 16 del Código Deontológico*, dijimos:

“NOVENO.–[...] Al igual que hicimos al tratar de la publicidad, debemos recordar aquí que la Ley de Defensa de la Competencia aplicable a la fijación de las remuneraciones de los Abogados lo es en toda su integridad y que por lo tanto también aquí son válidas las excepciones a su *artículo primero que merezcan la calificación de “conductas autorizadas por Ley”* que se regulan en su *artículo segundo*, siendo por eso que –según hemos recordado el exponer nuestro criterio sobre ciertas restricciones a la publicidad de los Abogados–, si la Ley de Colegios Profesionales autoriza a éstos a reglamentar las respectivas profesiones “velando por la ética y por el respeto debido a los derechos de los particulares”, la eventual colisión de intereses entre la libre competencia que por mandato legal ha de presidir la fijación de las remuneraciones de los Abogados y las potestades reglamentarias que la Ley otorga a las Corporaciones colegiales, han de resolverse atendiendo a determinar si efectivamente la delimitación del supuesto normativo concreto que se reglamenta encuentra justificación legal que permita integrarlo, desde el punto de vista de la competencia, en la noción de conducta autorizada por Ley, habida cuenta que ésta comprende también las descritas en “las disposiciones reglamentarias que se dicen en aplicación de una Ley”.

Pues bien, ateniéndonos a estos parámetros, nos encontramos que dentro de nuestro sistema jurídico la actividad del Abogado ha sido calificada con uniforme reiteración como un supuesto del contrato de arrendamiento de servicios, con las modulaciones y especialidades derivadas de que esta figura contractual se desarrolla en el delicadísimo ámbito de auxiliar o cooperador

esencial de la Administración de Justicia a que hemos aludido al comentar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994.

Esta caracterización de las prestaciones que el Abogado hace a su cliente en la vía procesal, por su propia naturaleza excluye en nuestro sistema la idea de convertir al abogado en titular de un contrato de obra o de empresa, en el que su papel de prestador de un servicio esencial para el correcto funcionamiento del poder judicial del Estado lo convierta en exclusivo financiador del riesgo que siempre implica la decisión de iniciar un proceso, pudiendo llegar así a comprometer implícitamente su independencia de criterio al asesorar al cliente, al hacer pasar a primer plano no el riesgo de éste, sino el asumido personalmente por él.

Es por esta razón que situados en el contexto de la concepción de la Abogacía que rige en nuestro sistema, la mínima restricción a la libre competencia que supone la prohibición del pacto de cuota litis en sentido estricto halla suficiente respaldo legal en que su admisión no es que atentase a la dignidad de la Abogacía, sino que sobre todo desdibujaría el concepto mismo de tal actividad profesional y no respetaría debidamente los derechos de los particulares, que en determinadas circunstancias podrían verse abocados a constituirse en meros instrumentos de la conducta empresarial de los abogados.” (fundamento de derecho noveno in fine).

La conclusión a la que llegamos ahora es tanto más clara si se atiende al tenor completo del *artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales*, ya que este precepto muestra con toda claridad la posibilidad de que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica —como el precepto que se discute del Código Deontológico— queden exceptuados de las limitaciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. En efecto, por un lado, el párrafo primero, junto con el sometimiento a los límites del *artículo 1 de esta Ley*, expresamente señala que ello es “sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley* “. Pues bien, se comprende fácilmente que no tendría ningún sentido aludir a esta posibilidad si pudiera entenderse que basta la simple autorización del *artículo 5.i) y ñ) de la propia Ley* para que tales conductas quedasen exceptuadas del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*: la solicitud de autorización sería rigurosamente inútil en caso de que la propia Ley exceptuase de modo genérico dichas conductas.

Por otra parte, en el *párrafo segundo del propio artículo 2.4* se contempla una excepción específica que sí hay que catalogar como una de las comprendidas

en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, aunque referida a los Colegios Profesionales de Médicos: dicho párrafo exceptúa directamente –sin necesidad de solicitar la correspondiente autorización singular– a los convenios que en representación de los colegiados puedan establecer dichos Colegios con las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria para la fijación de honorarios relativos a determinados servicios. Se trata de una previsión legal que autoriza una determinada conducta concreta que, de lo contrario, quedaría dentro de las prohibidas por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

OCTAVO.–Sobre la admisibilidad de la cuota litis en derecho comparado y en el derecho comunitario.

Ha aducido la parte codemandada en fases anteriores a la casación que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto es común en nuestro entorno jurídico. Así, se menciona en la exposición de motivos del Código Deontológico que el Consejo Consultivo de los Abogados Europeos (Conseil Consultatif des Barreaux Européens, CBBE), máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, aprobó el 28 de noviembre de 1.998 el Código Deontológico Europeo, y en el *artículo 1 del Código* objeto de este litigio se establece la obligación para los abogados españoles de respetar los principios establecidos en el mismo. Y, efectivamente, el *artículo 3.3 de dicho Código* europeo prohíbe el pacto de cuota litis, si bien lo admite –considerando que entonces no es pacto de cuota litis– cuando la remuneración por resultados pactada “se fije de conformidad a una tarifa oficial de Honorarios o si es aprobado o admitido por una autoridad competente que tenga jurisdicción sobre el Abogado” (*artículo 3.3.3*).

Sin embargo, esta circunstancia, así como la posible prohibición del pacto de cuota litis, en términos más o menos rigurosos en otros países de nuestro entorno jurídico cultural, resulta irrelevante a la hora de resolver el presente asunto, en el que lo que se dilucida es si dicho pacto es contrario a la ley nacional, en particular a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Colegios Profesionales.

También resulta pertinente hacer una referencia a la admisibilidad del pacto de cuota litis en el derecho comunitario, en el bien entendido de que tal posibilidad no es óbice para una prohibición por el derecho nacional desde la perspectiva de la defensa de la competencia. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2.002 (asunto C-309/99) en la que se apoya ampliamente la Sentencia aquí impugnada no versa ni se pronuncia sobre esta cuestión; la Sala de instancia se limita a aplicar la tesis de dicha resolución

de que una decisión colectiva por parte de una asociación profesional con capacidad regulatoria, aun estando sometida al derecho de la competencia y siendo contraria al mismo, no originaría responsabilidad para dicha institución en el caso de que se limitase a asumir criterios de interés general previamente decididos por el Estado.

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado recientemente, sin embargo, en un asunto sobre fijación de honorarios mínimos que resulta mucho más próximo al presente recurso y que es alegado por la entidad colegial opuesta al recurso. En efecto, en su Sentencia de 5 de diciembre de 2.006 (asuntos acumulados C-94/04 –caso Cipolla–y C-202/04) el Tribunal examina diversas cuestiones planteadas en torno a la compatibilidad con diversos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea (*artículos 10, 81, 82 y 49* del Tratado) de la fijación de un límite mínimo para los honorarios profesionales de los Abogados por una normativa estatal que asumía un baremo elaborado por un Consejo de Colegios de Abogados, el cual fijaba un límite mínimo de honorarios obligatorio que no admite excepciones.

El Tribunal responde a las diversas cuestiones planteadas salvando la compatibilidad de una regulación semejante con el Tratado. En síntesis, el Tribunal afirma por un lado que dado el procedimiento de aprobación de dicha normativa –que en última instancia dependía de la voluntad del Estado–no cabía entender que el Estado italiano hubiese renunciado a ejercer sus facultades en materias de trascendencia económica –lo que tendría la consecuencia de privar de carácter estatal a dicha normativa–; y, por otro lado, que dada la intervención judicial en la liquidación de honorarios que, en último extremo, podía separarse motivadamente de los límites mínimos del baremo, no se podía reprochar a dicho Estado desde la perspectiva del *artículo 10* del Tratado que impusiera o favoreciera prácticas colusorias contrarias al *artículo 81* o abusos de posición dominante prohibidos por el *artículo 82*. En consecuencia, una normativa semejante no resultaba contraria a los *artículos 10, 81 y 82 del Tratado* (*parágrafos 44 a 54 y declaración 1*).

Por otro lado, el Tribunal examina si el *artículo 49* del Tratado, sobre libre prestación de servicios admite una normativa como la que se ha descrito. Aunque aquí la perspectiva no es la del derecho de la competencia sino la citada de la libre prestación de servicios, las precisiones que efectúa el Tribunal son de indudable interés para el caso de autos. Por un lado, el Tribunal considera sin género de dudas que una normativa de fijación de honorarios mínimos obligatorios es contraria al citado *artículo 49* del Tratado, el cual se opone a toda discriminación por razón de la nacionalidad ya que la prohibición

de apartarse contractualmente de los honorarios mínimos fijados por el baremo puede dificultar el acceso de los abogados establecidos en un Estado distinto de la República Italiana al mercado italiano de servicios jurídicos (parágrafos 58 a 60). Ahora bien, seguidamente el Tribunal admite que dicha restricción resultaría admisible si responde a razones imperiosas de interés general (parágrafo 61) y, con severas reservas, admite que serían aceptables las razones esgrimidas por el Estado italiano para justificar el baremo de honorarios mínimos, en particular el peligro de una competencia excesiva que deterioraría la calidad de los servicios jurídicos en detrimento de los consumidores y de la buena administración de justicia (parágrafos 62 a 64), siempre “que la medida nacional controvertida en el litigio principal [el baremo controvertido] sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo” (parágrafos 64 a 66).

Finalmente, el Tribunal, en línea con su práctica habitual, defiende a los Tribunales nacionales la apreciación de si concurren las circunstancias que harían admisible una regulación sobre honorarios que, por sí propia, resultaría contraria a la libertad de servicios, esto es, si el establecimiento de unos honorarios mínimos obligatorios constituyen una medida idónea y proporcionada para alcanzar los objetivos de protección de los consumidores y de buena administración de justicia o si otras medidas como las normas profesionales pudieran ser suficientes para alcanzar dichos objetivos (parágrafos 68 a 70 y declaración 2).

En definitiva, el Tribunal ha validado la admisibilidad bajo ciertas condiciones de una intervención en los precios de los servicios prestados por los Abogados consistente en la fijación por el Estado, a partir de una normativa de los Colegios profesionales, de honorarios mínimos vinculantes desde la perspectiva tanto de la competencia (*artículos 10, 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea*) como de la libertad de prestación de servicios (*artículo 49*), si bien encomendando a los Tribunales nacionales la verificación de si tal normativa se ajusta a los cánones de idoneidad, proporcionalidad y otros de carácter sustantivo explicitados por el propio Tribunal de Justicia. Ahora bien, semejante conclusión no debe hacer olvidar que el Tribunal no duda en considerar que semejante aprobación estatal de un baremo de honorarios mínimos es una medida en sí misma contraria a la libertad de servicios (parágrafos 58 a 60), y que si no se dieran ciertas circunstancias presentes en la concreta regulación italiana –como la intervención judicial en la liquidación de honorarios con posibilidad de separarse de los mínimos fijados por el baremo– tal intervención resultaría contraria a la obligación del Estado de no favorecer prácticas colusorias o posibles abusos de posición dominante (parágrafos 50, 51 y 53).

Para finalizar con esta referencia al derecho comunitario, desde la perspectiva del caso que nos ocupa y al margen ya de la relevancia de las afirmaciones del Tribunal de Justicia que se han reseñado, es preciso señalar que la declaración de la admisibilidad de la medida controvertida en la Sentencia Cipolla no es un criterio relevante a la hora de valorar si el derecho español de la competencia admite o no una intervención de naturaleza relativamente análoga como la del Código Deontológico, y ello por varias razones. En primer lugar, porque el Tribunal de Justicia declara admisible la decisión estatal italiana sólo en función de ciertas circunstancias que palian sus efectos contrarios al derecho de la competencia y a la libertad de servicios. En segundo lugar, porque el propio Tribunal de Justicia se remite a las autoridades judiciales nacionales para que valoren si concurren las circunstancias que hacen admisible una decisión semejante. Por último, porque en principio nada impide que el legislador español adopte un criterio más estricto que el del propio Derecho comunitario en relación con conductas o medidas contrarias a la competencia.

NOVENO.—Sobre la prohibición de la cuota litis en el Estatuto General de la Abogacía y la Sentencia de este Tribunal de 3 de marzo de 2.003.

Como ya se ha dicho más arriba, el argumento decisor de la Sentencia recurrida es que el *artículo 16 del Código Deontológico* que se discute es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por *Real Decreto 685/2001, de 22 de junio*, y, *por consiguiente, se trata de uno de los “supuestos señalados por el Tribunal de Luxemburgo [Sentencia de 19 de febrero de 2.002, parágrafos 68 y 69], cuando el Estado se reserva la decisión última sobre las normas emanadas de las asociaciones profesionales, por lo que tales normas tienen carácter estatal y no están sometidas a las normas aplicables a las empresas”*.

Por tanto, sigue la Sala de instancia,

“[...] la regulación de honorarios cuando se haga por normativa estatal en los términos expuestos, no está sometida al TDC, según lo razonado, siendo de aplicación lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley 7/1997* en todos aquellos supuestos en los que sobre los honorarios no incida norma estatal.

En conclusión, el contenido del *artículo 16* que dio origen al presente recurso, en cuanto reproduce una disposición contenida en una norma estatal —pues el Estatuto de la Abogacía se aprueba por real Decreto—, queda fuera del control del TDC, al no aplicarse el Derecho propio de las empresas y agentes económicos que es el ámbito de aplicación de la *Ley 16/1989*.”

El *Código Deontológico* se aprobó el 30 de junio de 2.000, con anterioridad al Estatuto General de la Abogacía, aprobado como se ha dicho por el *Real Decreto* 685/2001, de 22 de junio. En consecuencia, si bien su artículo 16.1 y 2 coincide en términos prácticamente idénticos con el artículo 44.3 del Estatuto, no puede afirmarse que sea reproducción de éste sino, en todo caso, al contrario. Quiere esto decir que la decisión que en su momento adoptó el Consejo General de la Abogacía no puede ampararse en una norma posterior, y puede perfectamente ser enjuiciada por sí misma desde la perspectiva de los preceptos que ya se han señalado de las Leyes de Defensa de la Competencia y de los Colegios Profesionales. En todo caso se podría plantear las consecuencias sobre dicho enjuiciamiento de la aprobación posterior por Real Decreto del Estatuto General de la Abogacía, lo que no será necesario por las razones que vemos en este mismo fundamento.

Por otra parte, el hecho de que desde la perspectiva del derecho comunitario una decisión de una asociación profesional asumida por el Estado no le sea imputable a aquélla no tiene las consecuencias para el caso que extrae la Sala de instancia. Por un lado, por la sucesión temporal de hechos que ya se ha indicado. Pero, sobre todo, porque en el supuesto litigioso que se examina existe un problema de legalidad que no tiene correlato en el planteamiento comunitario acogido por la Sala de instancia, y es que la aprobación por Real Decreto del Estatuto de la Abogacía no puede prevalecer, en contra del principio de jerarquía normativa, sobre lo establecido en las leyes de Defensa de la Competencia y de los Colegios Profesionales. Ahora bien, es verdad que en este último caso la Sentencia de instancia invoca las Sentencias de esta Sala ya mencionadas de 3 de marzo de 2.003 (Recurso ordinario 496/2.001) y de 1 de junio de 2.003 (Recurso ordinario 494/2.001), que declararon conforme a derecho el artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española. En la Sentencia de 3 de marzo de 2.003 –cuyos pronunciamientos luego se reiteran en las de 1 de junio y 17 de diciembre del mismo año– se sigue el criterio de que la previsión del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia resultaba aplicable al caso en virtud de la habilitación normativa prevista en la Ley de Colegios Profesionales para dictar normas reguladoras del ejercicio de la profesión. Se entendía así que dicha habilitación era suficiente como para considerar que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto contenida en el Código Deontológico elaborado por las propias corporaciones colegiales aunque luego aprobado por Real Decreto–encajaba en la noción de conducta autorizada por la Ley (*fundamento jurídico noveno* reproducido más arriba). Pues bien, según se ha justificado ampliamente en el fundamento de derecho séptimo de esta Sentencia, dicho criterio se rectifica ahora en el sentido opuesto, por lo que en ningún caso resulta posible aplicar al caso pre-

sente la doctrina fijada entonces, la cual precisamente modificamos. Debe señalarse asimismo que, si bien la citada Sentencia de 3 de marzo de 2.003 también efectúa consideraciones sustantivas en el sentido de justificar la prohibición de la cuota litis en sentido estricto en pro de una mejor garantía de la prestación de los servicios de los abogados, su ratio decidendi en esta cuestión es la mencionada de la aplicación de la cláusula de excepción del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, no dichas consideraciones.

A la inversa, tampoco es posible ahora efectuar ningún pronunciamiento sobre el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía*, puesto que dicha disposición queda fuera del ámbito de este procedimiento. Es obvio, sin embargo, que el juicio que resultaría de aplicar a dicho precepto el criterio interpretativo que ahora seguimos sería contrario al adoptado en su momento. Este cambio de criterio habría de plasmarse, en su caso y de no haber modificaciones relevantes en el bloque normativo ahora considerado, en futuros supuestos de aplicación del citado precepto del Estatuto General de la Abogacía.

Digamos por último que la interpretación adoptada en esta Sentencia es acorde también con el criterio mantenido por la Sala de lo Civil de este Tribunal, que en su reciente Sentencia de 29 de mayo de 2.008 (RC 2.693/2.001) y desde la perspectiva de la competencia desleal, rechaza que el pacto de cuota litis pueda reputarse como una cláusula contraria a las leyes, la moral o el orden público –lo que ya había sido afirmado en la Sentencia de 13 de mayo de 2.004 (RC 1.756/1.998)–.

DÉCIMO.–Sobre la sanción impuesta y el requisito de la culpabilidad.

De conformidad con lo dicho hasta el momento procede estimar el recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida. Ya en posición de Sala de instancia y de acuerdo con lo estipulado por el *artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción*, debemos resolver lo planteado en el recurso contencioso–administrativo dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Por las mismas razones que justifican la estimación del recurso de casación procede desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por el Consejo General de la Abogacía Española contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002 en lo que se refiere a su impugnación de los tres primeros puntos de la misma. En ellos se declaraba que la adopción por parte de la entidad recurrente, al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico*, de una decisión prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, al impedir que los precios de los servicios de

los abogados se fijan libremente por negociación entre abogados y clientes (primer punto); se intimaba al Colegio para que modificase el referido *precepto del Código Deontológico* (segundo punto); y le imponía al Consejo colegial sancionado la obligación de publicar la resolución sancionadora de acuerdo con los términos que se indican (tercer punto). Como consecuencia del rechazo de la impugnación de los anteriores puntos, procede desestimar también la de los puntos quinto y sexto, que imponen sendas multas coercitivas en garantía del cumplimiento de lo estipulado en los puntos segundo y tercero.

Ahora bien, el Consejo General de la Abogacía en sus conclusiones y tras referirse a la Sentencia de esta Sala ya mencionada de 3 de marzo de 2.003 (posterior al escrito de demanda), argüye que la misma evidenciaría, en cualquier caso, la ausencia de culpabilidad por su parte. El principio de culpabilidad es, efectivamente, un requisito imprescindible del derecho sancionador, expresamente exigido en lo que respecta a la potestad administrativa sancionadora por el *artículo 130.1 de la Ley 30/1992*, que requiere la responsabilidad a título de dolo o culpa por parte del sujeto al que se le imputa la infracción administrativa (“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables aun a título de simple inobservancia”). Así, en otras ocasiones esta Sala ha señalado que en determinadas ocasiones una situación de confusión respecto a si una actuación es o no contraria a derecho puede ocasionar la ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad que exima de la sanción al sujeto (Sentencias de 9 de marzo de 2.005 –RC 3.895/2.002–, de 11 de octubre de 2.006 –RC 10.099/2.003–y de 8 de mayo de 2.008 –RC 5.535/2.005–).

Pues bien, es preciso reconocer que hay elementos que llevan a la conclusión de que en el momento en que el Consejo General de la Abogacía aprobó el Código Deontológico y pese a la naturaleza jurídica especializada de la institución, ésta bien pudo ser llevada a la equivocada idea de que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto no resultaba contraria a derecho. Entre tales elementos se puede mencionar la tradición de exclusión de la cuota litis, común en nuestro entorno jurídico, como ya se ha dicho, y plasmada recientemente en el ya referido *Código Deontológico Europeo de 1.998*, así como la circunstancia de que la consideración negativa de la prohibición viene asociada al reciente reforzamiento del derecho de la competencia, que sólo desde hace relativamente poco comenzó a afectar de lleno a los servicios prestados por las profesiones colegiadas. Y aunque es verdad que dicha aplicación de la libre competencia a este ámbito se encuentra expresamente recogida ya en la reiteradamente mencionada reforma de la *Ley de Colegios Profesionales operada*

en 1.997, también es verdad que hasta el año 2.000 la jurisprudencia de esta Sala –aunque ciertamente versase sobre una situación normativa anterior–había sido tradicionalmente favorable a la prohibición; pueden citarse en ese sentido las Sentencias de 9 de noviembre de 1.988 (RA 769/1.987) y de 16 de marzo de 1.989 (RA 1.778/1.987).

A lo anterior deben añadirse las siguientes consideraciones. La admisibilidad condicionada de dicha prohibición en derecho comunitario, pese a su carácter intrínsecamente contrario a la competencia y a la libertad de establecimiento, a lo que también hemos aludido ampliamente; las discrepancias en el enfoque de esta cuestión que se evidencian con la existencia de un voto particular frente a la resolución sancionadora de la que trae causa el recurso y la propia estimación de éste en la Sentencia de instancia; así como, muy especialmente, los recientes precedentes de esta Sala en 2.003 sobre un bloque normativo análogo al actual, que se han expuesto con detenimiento. Todo ello muestra que se trata de una cuestión de interpretación dudosa debido a un reciente cambio de legislación y de enfoque. Así, hasta muy recientemente ha imperado una consideración tradicional sobre la función de los servicios jurídicos como ajenos al mundo de la competencia y expresión de una función profesional independiente de cualquier otra perspectiva que no fuese la prestación de un servicio a los ciudadanos y la colaboración con una buena administración de justicia. Mientras que ahora se ha impuesto progresivamente una concepción de dichos servicios que, sin merma de la citada consideración institucional, presta atención prioritaria a la libre competencia como medio de mejorar la prestación de los mismos y de hacerlos más asequibles económicamente para los ciudadanos en una sociedad cada vez más litigiosa. La dificultad de percibir dicho cambio explica en parte el mantenimiento de posiciones incompatibles con la actual regulación de la materia en nuestro derecho interno.

Todas estas consideraciones nos llevan a estimar parcialmente el recurso del Consejo General de la Abogacía, aceptando su alegato de ausencia del elemento subjetivo de la responsabilidad, y anular en consecuencia la multa impuesta por la resolución impugnada en su punto cuarto. Ello no evita, tal como hemos hecho en supuestos análogos, la desestimación del resto de los pronunciamientos de dicha resolución, al apreciar que la conducta fue objetivamente infractora y que debe cesar, lo que justifica la declaración de infracción, la intimación de cese de la conducta, la publicación de la resolución y las multas coercitivas de estas dos obligaciones, que constituyen los restantes pronunciamientos de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia.

UNDÉCIMO.—Conclusión y costas.

En virtud de las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho tercero procede rechazar las objeciones de admisibilidad formuladas por el Consejo General de la Abogacía y, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos cuarto a octavo, estimar el recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida.

Por las mismas razones expuestas en los citados fundamentos de derecho cuarto a noveno y atendiendo a las consideraciones del fundamento décimo, procede estimar parcialmente el recurso contencioso–administrativo interpuesto por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002 anulando el punto cuarto de la misma, y desestimar el recurso en todo lo demás.

En aplicación de lo dispuesto en los *artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción*, no procede la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por D. Ricardo contra la sentencia de 27 de junio de 2.005 dictada por la Sala de lo Contencioso–Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso–administrativo 749/2.002, sentencia que casamos y anulamos.

2. Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el citado recurso contencioso–administrativo, promovido por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2.002 recaída en el expediente 528/01, y anulamos el punto cuarto de su parte dispositiva y la multa impuesta en el mismo.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso–administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tri-

bunal Supremo, definitivamente juzgando,, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Ramón Trillo Torres.–Fernando Ledesma Bartret.–Mariano de Oro–Pulido y López.–Ricardo Enríquez Sancho.–Pedro José Yagüe Gil.–Jesús Ernesto Peces Morate.–José Manuel Sieira Míguez.–Rafael Fernández Montalvo.–Manuel Vicente Garzón Herrero.–Segundo Menéndez Pérez.–Juan José González Rivas.–Enrique Lecumberri Martí.–Manuel Campos Sánchez–Bordona.–Nicolás Maurandi Guillén.–Pablo Lucas Murillo de la Cueva.–Santiago Martínez–Vares García.–Eduardo Espín Templado.–Juan Gonzalo Martínez Micó.–José Manuel Bandrés Sánchez–Cruzat.–Rafael Fernández Valverde.–Celsa Pico Lorenzo.–Octavio Juan Herrero Pina.–Emilio Frías Ponce.–José Díaz Delgado.–Eduardo Calvo Rojas.–Manuel Martín Timón.–Luis María Díez–Picazo Giménez.–Ángel Aguallo Avilés.–Joaquín Huelin Martínez de Velasco.–María del Pilar Teso Gamella.–Firmado.–PUBLICACIÓN.–Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

SENTENCIA 29 DE MAYO DE 2008 (SALA 1:)

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 2693/2001, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 840/98, por la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 30 de diciembre de 2000, dimanante del juicio de menor cuantía número 243/97 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villarreal. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Manuel Infante Sánchez en nombre y representación de la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S.L., D^a Bárbara, D. Ernesto, D. Rodrigo y la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. –El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Villarreal (Castellón) dictó sentencia número 27, de 10 de febrero de 1998, en juicio de menor cuantía 243/1997, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Emilio Olucha Rovira, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, contra D. Ernesto, D. Rodrigo, D.^a Bárbara, Sociedad de Servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., y debo declarar y declaro que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados y que se prevalen de la ventaja competitiva adquirida, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a cesar en los actos de publicidad ilícita.

»No se hace especial pronunciamiento sobre costas».

SEGUNDO. –La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón se ejercitan las acciones derivadas de competencia desleal, en concreto acción declarativa de deslealtad del acto, acción de cesación del mismo y acción de indemnización de daños y perjuicios, en base al *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª de la Ley 3/1991 de 10 de enero*, contra D. Ernesto, la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., D.ª Bárbara, D. Rodrigo y mercantil Solares, Edificios Y Promociones Alca, S. L.

»Segundo. Alega la parte actora, en síntesis, que D. Ernesto causó alta como abogado del Ilustre Colegio de Castellón el 13 de febrero de 1996. En fecha 16 de septiembre de 1996 se constituyó la Sociedad de servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., en virtud de escritura autorizada por el Notario D. Ángel Olmos Martínez, siendo socios fundadores D.ª Bárbara, viuda y ama de casa, D. Rodrigo, soltero agricultor, y la mercantil Solares, edificios Y Promociones Alca, S. L., designándose en la escritura de constitución como administrador único al abogado D. Ernesto que aceptó el cargo y es hijo y hermano, respectivamente, de los dos socios personales y partícipe y administrador solidario con aquellos de la otra socia, la mercantil Solares, Edificios y promociones Alca, S. L. El 19-12-96 por escritura autorizada por el Notario D. José Manuel Sánchez Almela se elevó a público por D.ª Bárbara el acuerdo adoptado por la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., de dimisión y cese del administrador único D. Ernesto. La parte actora alega que la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure ha emitido anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación así en fecha 16-09-96 en la emisora de Radio Popular S. A. Cope, en el periódico local Mediterráneo relacionando días en que se publicaron los anuncios así como su contenido, asimismo se remitieron cartas a numerosas empresas firmadas por D. Ernesto como letrado director. El Colegio de Abogados incóo expediente administrativo que se transformó en disciplinario con imposición de sanciones a D. Ernesto, sin embargo han continuado publicándose anuncios de forma diaria en el periódico Mediterráneo. Añadiendo que fue después de ser advertido por el Decano del Colegio de su obligación de cesar en los actos de publicidad cuando constituyó la compañía mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, y D. Ernesto, que se titula letrado director, es el único profesional que presta sus servicios a la mercantil, considerando que el verdadero sustrato de la sociedad es el despacho de un abogado. La parte actora considera existe competencia desleal conforme el *art. 5 Ley 3/1991* y *art. 15* al violar el deber del abogado de cumplir con los estatutos, en relación con el *art. 31 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por *R. D. 2090/1982, de 24 de julio*, *art. 27*, en relación con el *art. 21.1, de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, Código Deontológico de la*

Abogacía española de 30-06-95. Asimismo considera existe publicidad engañosa y por lo tanto ilícita conforme a la Ley general de Defensa de la Competencia.

»Tercero. La parte demandada plantea, en primer lugar, la excepción por incompetencia de jurisdicción al amparo del *art. 533.1 LEC*, alegando que las normas que la actora considera se han infringido, por los demandados son disposiciones relativas a la profesión de la Abogacía cuyo enjuiciamiento está concedido a la propia Administración (en este caso a la Junta de gobierno del Ilustre Colegio de Abogados y órganos colegiales superiores) y en vía jurisdiccional al orden contencioso-administrativo. Habiendo recurrido la sanción impuesta por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana puede ocurrir que la Sala contencioso-administrativa del TSJ de Valencia considere que la actuación del demandado es correcta y entonces no habría infracción de las normas administrativas alegadas por la actora y por lo tanto no cabría sentencia condenatoria en la jurisdicción civil, pues no habría competencia desleal, pudiendo existir pronunciamientos contradictorios de seguirse ambos procedimientos simultáneamente.

»Las acciones ejercitadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón derivan de la competencia desleal, en virtud del *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª de la Ley 3/1991 10 de enero*, por lo que de conformidad con el *art. 22 y 23* del referido texto legal es competente para el enjuiciamiento del presente pleito este juzgador y no se trata, como pretende la parte demandada, simplemente de resolver sobre la existencia o no de infracción de normas que rigen la profesión de la Abogacía, sino de resolver sobre la existencia o no de actos de competencia desleal por parte de los demandados en el mercado en que se desenvuelven y con fines concurrenciales, dirigiéndose la demanda contra un letrado incorporado al Ilustre Colegio de Abogados de Castellón y también contra dos personas jurídicas y otras dos personas físicas, siendo compatible la acción por competencia desleal que se ejercita en este procedimiento con el expediente disciplinario que el Colegio de Abogados de Castellón siguió contra D. Ernesto y las sanciones impuestas que, han sido objeto de recurso contencioso-administrativo por parte del codemandado. Debiendo por consiguiente desestimarse la excepción de falta de jurisdicción alegada por la parte demandada.

»Cuarto. En segundo lugar se alega la excepción de falta de personalidad en el actor al amparo del *art. 533.2 de la LEC* en concordancia con el *art. 95.1* de los Estatutos para el régimen de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados

de Castellón por cuanto no se ha notificado a los demandados el acuerdo de la Junta de Gobierno de la actora en el sentido de proceder a interponer la presente demanda, conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva provocando indefensión a los demandados al no poder recurrir la ilegalidad de dicho acuerdo ante el órgano competente.

»El Ilustre Colegio de Abogados de Castellón tiene capacidad de obrar procesal y puede comparecer en juicio, exigencia requerida por el *párrafo primero del artículo 2 de la LEC*, teniendo plena capacidad para el ejercicio de cuantos derechos le competen y así en el *art. 4* de sus estatutos se le atribuye el evitar la competencia desleal y sin que el hecho de no haberse notificado a los demandados el acuerdo de la Junta de Gobierno de interponer la presente demanda afecte a la capacidad de obrar procesal de la demandante en este pleito. Por lo que debe desestimarse la excepción conforme ha sido planteada por la parte demandada. Sin embargo se debe significar que el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón ejercita tres acciones derivadas de la competencia desleal que son la acción de declarativa de deslealtad del acto, la acción de cesación del mismo y la acción de indemnización de daños y perjuicios, conforme *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª* en relación con el *art. 19 de la ley 3/1991*, y es la última de las acciones citadas la que no puede ejercitar la demandante puesto que carece de legitimación activa para su ejercicio según se desprende del *art. 19.2* a sensu contrario, en relación con el *art. 18.5*.

»Quinto. La parte demandada alega falta de personalidad en parte de los demandados, en virtud del *art. 533.4 LEC* en relación con el *art. 20 de la Ley de Competencia desleal*, alegando que la legitimación pasiva en este procedimiento tan solo pertenece a la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., pues es ella como persona jurídica con trascendencia y personalidad suficiente, tanto para el tráfico mercantil como para su legitimación en un determinado proceso, quien ha realizado los actos que de adverso se reputan como infracción de normas, y nadie más que esta mercantil ha hecho publicidad de su objeto social y ha ofrecido sus servicios al mercado en unas determinadas condiciones. Los demandados D. Rodrigo o la mercantil Solares, Edificios Y promociones Alca, S. L., son socios sin responsabilidad personal sobre las actuaciones de su empresa dada su condición de sociedad limitada, del mismo modo el socio gerente D.ª Bárbara y el letrado D. Ernesto, que simplemente presta sus servicios eventuales en la mercantil.

»La parte demandada plantea la falta de personalidad como excepción dilatoria, sin embargo de sus manifestaciones parece más bien que se refiera

no a que carezcan de personalidad para comparecer en juicio sino que carecen de legitimación pasiva, o sea que no existe razón o causa de pedir contra ellos y la única legitimada pasivamente es la sociedad Lex et Iure. La excepción así articulada no es dilatoria sino que para conocer de la misma debe entrarse a conocer del fondo del asunto, debe examinarse cual es la conducta de cada uno de los demandados en los hechos en que se basa la demanda, si existe o no causa de pedir contra cada uno de ellos. Por lo que no se trata de resolver sobre lo que la doctrina llama “legitimatio ad processum” sino más bien sobre la denominada “legitimatio ad causam” y para lo cual debe entrarse a conocer del fondo de asunto y atender al *art. 20 de la Ley de Competencia* desleal que dispone que las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. Debiendo por consiguiente desestimarse la excepción dilatoria de falta de personalidad alegada por la parte demandada y al entrar a conocer del fondo del asunto se resolverá sobre la actuación de cada uno de los demandados y si existe o no razón de pedir contra ellos.

»Sexto. Ante las alegaciones de la parte actora, expuestas en síntesis en el fundamento segundo, se alza la demandada en el sentido de oponerse no al hecho de que Lex et Iure se haga publicidad, lo cual admite y considera legítimo y legal en el mercado de libertad de empresa y libre competencia que reconoce la Constitución Española, sino en la tendenciosa maquinación que de los mismos hace la actora, en el pretender que dichos actos de publicidad sean constitutivos de competencia desleal y especialmente en pretender involucrar como autores de dichos actos al letrado D. Ernesto que, según alega, es un simple trabajador de la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure al igual que pretender involucrar en los mismos a D. Rodrigo a D.^a Bárbara y a la mercantil Alca, S. L., que son simples socios de la mercantil constituida como sociedad limitada considerando la parte demandada que Lex et Iure es una empresa de servicios que concurre en el mercado y puede publicitarse del modo que considere conveniente, como de hecho ocurre notoriamente en el día de hoy con otras muchas empresas.

»Se plantea, a nivel teórico y doctrinal, según se aprecia en el contenido del escrito de demanda y contestación, el tema de la publicidad de los despachos de abogados, y este juzgador no puede menos que pronunciarse al respecto aun cuando sea a nivel de comentario o de simple reflexión sobre un tema de actualidad. Este juzgador considera que la prohibición absoluta de hacerse publicidad los abogados no se corresponde con la realidad socio–eco-

nómica actual, con la libertad de empresa y libre competencia admitida por la Constitución Española y legalidad vigente, y de hecho los diferentes Colegios de Abogados se están dando cuenta de esta situación y están adoptando reglamentos más liberalizadores y permisivos a la publicidad de los servicios por parte de los abogados, viéndose abocados a adoptar esta decisión en base a las necesidades de los tiempos, el facilitar los abogados la competencia con otras profesiones que no tienen trabas publicitarias y especialmente el que después de la aprobación de la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras de Suelo* y Colegios Profesionales, que en su exposición de motivos dice que se modifican determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada, reconociendo con carácter general la sujeción de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. Por lo que las restricciones de la oferta no podrán someterse sino a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley General de Publicidad. Siendo así que el Colegio de Abogados de Madrid ya permitía la publicidad de los abogados con anterioridad al nuevo reglamento que ha aprobado recientemente el Consejo General de la Abogacía (véase el Diario Noticias de la publicación la *Ley de 6 de febrero de 1998*). El Consejo de Colegios de Cataluña aprobó el pasado mes de mayo un reglamento que ya permitía determinadas formas de publicidad. El Colegio de Abogados de Cataluña tiene ya previsto para el primer trimestre de 1998 un reglamento más liberalizador (véase el diario noticias de la *Ley de 13 de enero de 1998*). El Consejo General de la Abogacía ha aprobado recientemente un nuevo *reglamento por el que por primera vez se permite a los despachos de abogados hacer publicidad de sus servicios decantándose por una liberalización parcial de la publicidad*. Aun cuando la publicidad de los despachos de abogados está prohibida por el *Estatuto de 1982*, el nuevo documento, que no deroga dicha prohibición, supone un paso hacia la liberalización. El reglamento establece cuáles deben ser los contenidos de la información publicitaria al igual que especifica cuáles no debe incluir dicha publicidad. Como principios reguladores de la publicidad personal el Consejo ha establecido que ésta se base en “la información objetiva veraz y además digna tanto en su contenido como en el medio como soporte utilizados y en todo caso respetuosa con las normas deontológicas de la profesión”, y se establece que antes de la aparición o inserción del anuncio publicitario deberá contar con la aprobación de la junta de gobierno, léase diario noticias de la *Ley de 16 de enero de 1998*. Esta situación actual de una mayor liberalización y permisividad de la publicidad de los despachos de abogados deberá ser tenida en cuenta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón debiendo adoptar una postura más progresista y no quedarse anclado en modelos prohibitivos, por cuanto en caso contrario va a perjudicar a sus

colegiados, especialmente, a los nuevos profesionales que han elegido la profesión de abogado en la provincia para poder ejercer en igualdad de condiciones y con las facilidades que se hacen necesarias en el mercado actual con igualdad de posibilidades con otros profesionales que no tienen restricciones publicitarias, pero respetando siempre la dignidad de la profesión de abogado sin entrar en una dinámica de ofertas de servicio degradante. Una vez hecho este breve comentario o reflexión, debemos pasar a examinar el caso concreto que se le plantea a este juzgador, los hechos que resulten acreditados y las normas a aplicar a los mismos.

»Ante las alegaciones de la parte demandante en su escrito de demanda y de la parte demandada en su escrito de contestación (especialmente aquellos hechos de la demanda que no han sido negados por los demandados) y de la documental obrante en autos, queda acreditado que D. Ernesto es licenciado en Derecho y se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón como ejerciente en febrero de 1996, con despacho en Vila-real Pza. San Pascual n.º 2. En septiembre de 1996 por la emisora de radio popular S. A. Cope se emitieron anuncios publicitarios de la Sociedad Servicios jurídicos Lex et Iure que por 30 000 pts. anuales se podía disponer de un abogado para el asesoramiento de cualquier asunto, habiendo pagado la factura por la emisión del anuncio la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., constituida por D.^a Bárbara y sus hijos D. Ernesto y D. Rodrigo mercantil que se dedica a promoción, construcción adquisición, enajenación y explotación de fincas rústicas y urbanas-. En el periódico Mediterráneo de Castellón, bajo el apartado abogados, aparecen los siguientes anuncios: “Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Villarreal y provincia. 53.38.20; “Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Villarreal y provincia. 53.38.20”; en fecha 27-11-1996 ocupando dos columnas y media página se publicó el anuncio “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros Honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos. Placa Sant Pasqual n.º 2, Telefon-fax 53.38.20 Vila-real”; En el periódico mediterráneo de 5 de febrero de 1997 fue inscrito el anuncio “Lex et Iure, S. L., Sociedad de Servicios jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza San Pascual, 2 Vila-real (Castellón) tel. y fax 964/533820 E-Mail: lex et iure a redestb.es”. Estos anuncios publicitarios fueron pagados por Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., entre los días 27 de noviembre y 2 de diciembre, y a partir del 3 de diciembre de 1996 por Lex et Iure. La sociedad de servicios jurídicos Lex et Iure fue constituida en

fecha 17-11-1996 designándose administrador único a D. Ernesto, siendo socios fundadores D.^a Bárbara y D. Rodrigo, madre y hermano, respectivamente, y la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., –sociedad de la que son partícipes los dos hermanos y la madre–. En fecha 19 de noviembre de 1996 D. Ernesto presentó su dimisión motivado, según consta en el acuerdo, por el hecho de que la mercantil pretendía hacer publicidad y la misma puede atentar contra las normas deontológicas de la profesión de abogado que viene ejerciendo. Lex et Iure remitió una carta a Centeco, firmada por su letrado director D. Ernesto, ofreciendo los servicios “de abogados especialistas en cualquier tema... Ofreciendo abogados aplicados en la defensa a ultranza de sus derechos y legítimos intereses..., también participar de los resultados de la gestión de nuestro letrados caso de ser negativa cobrando un mínimo preestablecido y sumamente económico. Confiando en nuestra sociedad los problemas de su empresa, éstos pasaran a ser los nuestro propios, por la simple razón de que sólo una solución satisfactoria permitirá facturarles los servicios prestados por nuestros abogados. En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados, pero aún les ofrecemos algo más estudiamos y aconsejamos gratuitamente sobre cualquier tema que nos soliciten. Nos encontramos a su entera *disposición en Plaza San Pascual, 2 de Vila-real* para cualquier consulta que deseen realizar”. En fecha 4 de septiembre de 1996 el Decano del Colegio de Abogados remitió requerimiento D. Ernesto al objeto de que cesara en la publicidad y se le incoó expediente informativo que se convirtió en disciplinario imponiéndole una sanción que ha sido objeto de recurso por el letrado codemandado; sin embargo los anuncios han continuado apareciendo y están apareciendo en el periódico Mediterráneo, e incluso cuando fue designado D. Ernesto como administrador de Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure ya había sido requerido por el Colegio para que cesara en la publicidad.

»Los abogados en el ejercicio de su profesión y las empresas que ofrecen servicios jurídicos, vienen obligados por la *Ley 3/1991 sobre Competencia* desleal. Como se dice en el preámbulo de la misma no es necesario que los sujetos del acto sean empresarios “la ley también resulta aplicable a otros sectores del mercado: artesanía, agricultura, profesiones liberales etc.”. La *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, en la exposición de motivos dice que “se modifican determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada. En primer lugar con carácter general, se reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. En

el art. 5 la Ley modifica la Ley 2/1974 de 13 de febrero reguladora de los colegios profesionales, el art. 21 párrafo 2.º dispone “el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley sobre defensa de la Competencia y a la Ley sobre competencia desleal.”

»La Ley de Competencia Desleal es una ley especial que trata de regular una materia concreta, la represión de la deslealtad en la concurrencia del mercado. El art. 5 establece una cláusula general “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Esta cláusula general viene delimitada por el ámbito objetivo y subjetivo que marca la propia ley, los comportamientos que se realicen en el mercado con fines concurrenciales (art.2) y por cualquier persona física o jurídica (art. 3), debiendo interpretarse la cláusula general dentro de estos parámetros y con la referencia que suponen los actos que expresamente se tipifican como desleales y además con el art. 1 de la Ley que señala la finalidad de la misma y el preámbulo de la Ley donde el legislador ha plasmado su intención. En el preámbulo se dice que de la cláusula general va a depender, en buena medida, el éxito de la Ley y la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal, y opta como criterio para evaluar la deslealtad del acto en un criterio de obrar, como es la “buena fe” de alcance general. La ley de Competencia desleal se hace portadora “no solo de los intereses privados de los empresarios en conflicto sino también de los intereses colectivos del consumo” como proclama en su preámbulo. Una efectiva protección de los intereses de los consumidores precisará que se establezcan ciertos límites a la libre competencia, de forma que o se pase de la restricción al abuso de competencia, y este límite viene establecido en el art. 5 donde como se dice en la Exposición de Motivos implícitamente, al menos, se consagra la noción de abuso de competencia. Posiblemente en la protección de los consumidores y en la evitación de abusos en el ejercicio de la competencia está la necesidad y razón de los Colegios profesionales y la exigencia de la colegiación obligatoria por los profesionales, ya que fuera del marco de los colegios se propiciaría un abuso en la competencia que podría redundar precisamente en perjuicio de los consumidores. En tal sentido los colegios profesionales no pueden considerarse como una restricción de la libre competencia sino más bien como una limitación al ejercicio abusivo de la misma. La ley se ocupa de cualquier otro sujeto distinto de consumidores y empresarios al referir su ámbito subjetivo a cualquiera otra persona físicas o jurídicas que participen en el mercado (art. 3), con ello se pretende que el orden concurrencial sea leal para todos y el que todos guarden la máxima corrección en la concurrencia.

»Los abogados en el ejercicio de su actividad profesional, personas jurídicas que ofrecen sus servicios jurídicos al público están sujetos a la ley de competencia desleal. Aparte el abogado al incorporarse al Colegio profesional se incorpora a la colectividad con todos los derechos que ello implica pero también asumiendo las obligaciones que se derivan de la pertenencia al colectivo, y deben respetar las normas que rigen al colectivo al que pertenece. El artículo 31 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por R. D. 2090/82 de 24 de julio prohíbe la publicidad de los despachos de abogados, aun cuando algunos Colegios como el de Madrid o el de Barcelona permiten ciertas formas de publicidad dentro de los límites fijados y pidiendo autorización previa al Colegio, no ocurre así en el *estatuto del Colegio de Abogados de Castellón que no permite publicidad*, art. 27, por lo que cualquier abogado incorporado al Colegio de Castellón que concurre en el mercado en el que ofrece sus servicios junto con otros colegiados compañeros de profesión viene obligado en base a la buena fe con que debe concurrir en el mercado con sus compañeros a seguir las normas que afectan a la colectividad, pues en caso contrario está actuando deslealmente con los compañeros que, respetando las normas de la colectividad, se ven perjudicados por actos de competencia desleal. D. Ernesto al incorporarse al Colegio de Abogados asumió las normas contenidas en su estatuto y las obligaciones impuestas, art. 21, así como las normas del estatuto general de la Abogacía, cosa diferente es que la prohibición absoluta de hacerse publicidad de los abogados en la situación socioeconómica actual y con la legislación vigente debe ser objeto de revisión, debiendo decantarse hacia una liberalización, aunque sea parcial de la publicidad de los despachos, pero lo que no puede D. Ernesto es competir en el mercado actuando deslealmente con sus compañeros puesto que esta conducta va en contra de la buen fe que debe regir en su comportamiento, no pudiendo escudar su comportamiento bajo la apariencia de una sociedad limitada alegando que es un simple trabajador de la mercantil Lex et Iure, S. L., por cuanto dicha mercantil ha sido constituida por su madre (ama de casa), hermano (agricultor) y otra sociedad inmobiliaria de la que son socios partícipes el letrado, su madre y hermano, y, aun cuando él no aparece como socio, lo cierto es que en la escritura de constitución se le nombró administrador único de la sociedad cesando posteriormente en el cargo alegando como motivo que la empresa pretendía hacer publicidad y que no estaba de acuerdo, sin embargo ha seguido y sigue “prestando sus servicios como letrado” en la mercantil. El domicilio y teléfono que indican los anuncios publicitarios como de la mercantil Lex et Iure se corresponden a los del despacho profesional del Sr. Ernesto, no consta que dicha mercantil tenga ningún otro letrado a su servicio, ningún contrato se aporta por la demandada que acredite una relación laboral entre la mercantil y el letrado, no consta ni tan siquiera se alega qué remuneración percibe el letrado

ni en qué forma. Queda claro que bajo el sustrato de una sociedad limitada creada por familiares se encuentra únicamente D. Ernesto que ejercita la profesión liberal de abogado incorporado al Ilustre Colegio de Castellón con obligación de respetar sus normas vigentes y de concurrir en el mercado con sus compañeros de colectivo bajo la regla general de la buena fe, todo lo cual no hace D. Ernesto que al amparo de una mercantil hace publicidad de sus servicios de Abogacía; incluso en la carta remitida, según el demandado solo a Centeco, según la actora a diversas empresas (doc. n.º 13 de la demanda) y que viene firmada por él como director letrado es un acto de competencia desleal, pues supone un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe (*art. 5*), que entra dentro del ámbito objetivo de la *ley*, conforme el *art. 2*, y subjetivo (*art. 3*), violando las normas del colegio profesional al que pertenece conforme *art. 15 de la Ley* y perjudicando a sus compañeros de colectivo que respetando los normas no se hacen publicidad.

»Ya se ha dicho que bajo el sustrato de la sociedad Lex et Iure existe en verdad un único letrado que presta sus servicios como profesional de la Abogacía y que acatando las normas del colectivo al que pertenece y del colegio al que está incorporado no puede hacerse publicidad. Sin embargo, a mayor abundamiento, vamos a examinar los anuncios publicitarios de la mercantil Lex et Iure de los que ha quedado clara constancia en los autos, la mayoría de anuncios se insertan en el periódico mediterráneo bajo el apartado de Abogados. El objeto social de la mercantil es ofrecer servicios jurídicos, está actuando en el mercado y con fines concurrenciales por lo que objetiva y subjetivamente viene obligada por la Ley de Competencia desleal, y si observamos el contenido de los anuncios, en el documento n.º 7 dice “nuestros honorarios según resultado” “sin provisión de fondos” “primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos”, en el anuncio aportado como documento n.º 8 “solo le cobraremos si obtenemos resultado” “nuestros abogados a su entera disposición le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso” el contenido del anuncio comporta un acto de competencia desleal incluido dentro del *art. 17* de venta a pérdida induciendo a error a los consumidores sobre la remuneración de servicios por otros abogados, desacredita la imagen del resto de compañeros y está encaminada a eliminar a los demás profesionales. Aparte el contenido del anuncio debe ser calificado de engañoso conforme *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de publicidad, según arts. 3 y 4*, por cuanto induce o puede inducir a error a sus destinatarios pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a los competidores. Así en el anuncio de 27-11-96 (doc. n.º 7) dice “abogados especialistas en cualquier tema”, en el de 5 de febrero de 1997 “por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos

resultados, nuestros abogados a su entera disposición, le estudiarán el caso de forma gratuita y sin compromiso”, el contenido del anuncio induce a pensar en una gran empresa con diversos letrados, cada uno especialista en una materia, cuando de lo actuado en autos aparece una sociedad constituida por una ama de casa, un agricultor y una sociedad inmobiliaria formada por estos mismos socios más un letrado y que solo existe un único letrado que es hijo y hermano respectivamente de los otros socios, por lo que existen indicaciones incorrectas o falsas que por sus circunstancias son susceptibles de inducir a error a las persona a las que se dirige o alcanza, siendo un acto de engaño conforme el *art. 7 de la Ley de Competencia* desleal. Por lo que la mercantil Lex et Iure está ejercitando actos de competencia desleal.

»La primera publicidad, la contratada en radio Cope de Vila-real fue contratada por Solares, Edificios y Promoción Alca, S. L., dicha mercantil y así consta en la carta remitida en su día por los codemandados al decano del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, aportada como documento n.º 5 de la contestación a la demanda. En la carta se dice “la emisión de la publicidad en radio Cope de Vila-real fue contratada por la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca S. L., y en ningún caso por la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., puesto que su gerente administrador único el colegiado Sr. Ernesto, se negó de forma rotunda autorizar el pago de dicho servicio publicitario. Por este motivo los socios que suscriben esta carta, (D.ª Bárbara y D. Rodrigo) como administradores a su vez de la sociedad referida en primer lugar en este párrafo, procedieron a contratar la publicidad para la segunda mercantil (o sea Lex et Iure)”. Por lo que con la referida carta queda clara la legitimación pasiva de los demandados D. Rodrigo D.ª Bárbara y la mercantil Solares, Edificios y Promoción Alca, S. L. de conformidad con el *art. 20 de la Ley de Defensa* de la competencia, en relación con el *art. 18*, por cuanto han ordenado el acto de competencia desleal y cooperado a su realización.

»Por lo que en virtud de expuesto debe estimarse la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, estimando la acción declarativa de deslealtad del acto, así como la acción de cesación del mismo, conforme *art. 18.1 y 2.ª de la ley de Competencia Desleal* Sin embargo no se estima la acción de resarcimiento de daños y perjuicios del *art. 18.5.ª*, por cuanto no está legitimado activamente el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón para el ejercicio de dicha acción, conforme *art. 18.5 y 19.2,a* sensu contrario.

»Séptimo. En virtud del *artículo 523 de la LEC* al ser la estimación parcial no se hace especial pronunciamiento sobre costas».

TERCERO. –La Sección Tercera de Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia n.º 761/2000, de 30 de diciembre de 2000, en el rollo de apelación n.º 840/1998, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.ª Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., representados por el procurador D. Vicente Brevia Sánchez y asistida por el letrado D. Ernesto, contra la Sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Villarreal en el Juicio de Menor Cuantía n.º 243/97 revocando la misma, y con desestimación de la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón representado por el procurador D. Emilio Olucha Rovira y asistido por D. Vicente Falomir Pitarch, absolvemos a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, no haciendo expresa imposición de las de esta alzada.»

CUARTO. –La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan los de la sentencia recurrida relativos a la desestimación de las excepciones planteadas por los demandados, pero no los que se refieren al fondo del asunto, exponiéndose los siguientes:

»Primero. Por la parte actora en la instancia Ilustre Colegio de Abogados de Castellón se formuló demanda contra D. Ernesto, “Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.ª Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.” solicitando se declarase que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados, que se prevalecen de la ventaja competitiva adquirida, y se condenase a los mismos a estar y pasar por esta declaración y cesar en los actos de publicidad ilícita, y que se les condenase solidariamente al pago de daños y perjuicios que se cifraban simbólicamente en mil pesetas, que serían destinadas a su Obra Social.

»Los demandados comparecieron y alegaron como excepciones la incompetencia de jurisdicción, la falta de personalidad en el actor, la falta de personalidad en parte de los demandados, y motivos de fondo.

»La sentencia tras desestimar las excepciones propuestas estima las dos primeras acciones deducidas y desestima la última de ellas.

»En la vista del recurso los apelantes solicitaron la revocación de la sentencia, para que se desestimase la demanda contra ellos deducida, reiterando como motivos de su recuso los mismos alegados en la instancia, además de hacer alusión a diversas normas de aplicación al caso.

»Segundo. Expuestos así los términos del debate lo primero que deberemos decidir es la procedencia o no de las excepciones que los demandados alegaron en la instancia, toda vez que, aunque expresamente el letrado informante no hizo mención concreta a las mismas, la reiteración de la estimación de todos los motivos aducidos en su contestación a la demanda nos obliga a ello.

»En primer lugar alegó incompetencia de jurisdicción, por considerar que no era ésta la jurisdicción que debía conocer de las acciones entabladas, y ello porque aun fundándose la acción deducida por la parte actora en el *art. 15 de la ley 3/1991 sobre Competencia Desleal* (en adelante LCD), se basa en la infracción por su parte de normas administrativas relativas al ejercicio de la Abogacía, cuyo enjuiciamiento está atribuido a la propia Administración, en este caso la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados y órganos colegiados superiores, y posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en segundo lugar, porque se encuentra pendiente de resolver por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de esta Comunidad el recurso interpuesto por el demandado Sr. Rodrigo contra la sanción impuesta al mismo por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana, no siendo posible hablar de infracción de normas administrativas, mientras no exista sentencia firme que la declare.

»La sentencia que se dicta acertadamente rechaza esta excepción, compartiendo este Tribunal su criterio.

»Efectivamente, la parte actora está ejercitando según se aprecia en su demanda las acciones previstas en el *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª* de la LCD, es decir la acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste (1.ª), la acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica (2.ª), y la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente(5.ª), y ello con base en el *art. 5*, según el cual “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”, y en el *art. 15, que dice* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de des-

leal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrential.”

»Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los *arts. 22 y 23 de la LCD*, que establecen la tramitación de los procesos en materia de competencia desleal con arreglo a lo dispuesto por la LEC para el juicio de menor cuantía, así como la competencia territorial del juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio, y a la vista del contenido del *art. 85 de la LOPJ*, es la jurisdicción civil la competente para conocer de las acciones de competencia desleal que por un concreto acto de esta naturaleza pueda darse en el ámbito del mercado, cuyos intereses resulten directamente perjudicados, en el presente caso en el de los servicios jurídicos.

»Es efectivamente cierto que no tiene en cambio esta jurisdicción civil competencia para decidir acerca de las infracciones atribuidas por la parte actora al demandado, Sr. Ernesto, como letrado en ejercicio, y en base a la presunta infracción de las normas colegiales que regulan el desempeño de su profesión de abogado, las cuales efectivamente penden en la actualidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que como dice la STS (Sala Primera) de fecha 13-3-2000, no compete al orden jurisdiccional civil, pronunciarse acerca de la interpretación de normas administrativas, como lo constituyen en el caso presente las infracciones que la actora atribuye al demandado (*art. 31 y 56 del Estatuto General de la Abogacía Española*, *art. 27 Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón*, y Código Deontológico de la Abogacía Española), ya que su ámbito de atribuciones lo delimitan las normas civiles, no obstante, “*incidenter tantum*” los órganos civiles puedan, con carácter prejudicial, decidir sobre otras cuestiones, excepto las penales (*art. 362 LEC 1881*), ajenas a su orden, si constituyen presupuesto lógico para el fallo, lo cual es efectivamente el supuesto en que nos encontramos.

»En cuanto a la segunda excepción, esto es, la falta de personalidad en la actora, basada en el *art.*

533.2 en relación con el *art. 95.1* de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, carece por completo de razón de ser, ya que el actor confunde lo que es estrictamente esta excepción, definida en la LEC de 1881 como falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que reclama, con una cuestión estrictamente interna como es la relativa al referido *art. 95* que dice que los acuerdos emanados de la Junta de Gobierno podrán ser objeto de recurso ante el Consejo General, dentro del plazo de

quince días naturales, contados a partir del siguiente a aquél en que se hubiesen adoptado o, en su caso, notificado a los colegiados o personas a quienes afecten.”

»Mientras este artículo (y los que lo siguen) viene referido al régimen de los acuerdos adoptados por este órgano y al régimen de sus recursos, los cuales puede hacer valer el demandado por la vía colegial y administrativa oportuna, sin que ello pueda paralizar la presente demanda, la capacidad procesal a que se refiere el *art. 533.2.ª de la LEC de 1881*, debe recordar el apelante que ya es antigua y consolidada la doctrina jurisprudencial (entre otras STS de fechas 18-5-62, o 26-4-93) que con reiteración al distinguir entre la “*legitimatío ad processum*” y la “*legitimatío ad causam*”, recuerda que la primera hace relación a la forma, fundándose en la falta de condiciones y requisitos que para comparecer en juicio, y consiste como dice el *art. 533* en la capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poder realizar actos con eficacia en el proceso, impidiendo su falta entrar a conocer del fondo del asunto. En definitiva, la personalidad procesal o capacidad para ser parte es aquella que faculta para ser titular de los derechos procesales, quedar sometido a las cargas del proceso y asumir las responsabilidades que del mismo se derivan, presuponiendo, todo ello, la existencia de personalidad jurídica.

»En el presente caso no puede dudarse de que la actora posee esta capacidad, ya que se trata del Colegio de Abogados de Castellón. Efectivamente la *ley 2/1974, de 3 de febrero de Colegios Profesionales*, modificada posteriormente por la *ley 74/78, de 26 de diciembre*, por el *Real Decreto 5/1996 de 7 de junio* y por la *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia del suelo y Colegios Profesionales (redacción definitiva del anterior tras ciertas enmiendas en su fase de tramitación como proyecto de *ley*), *reconoce en su artículo 12* la personalidad jurídica de los Colegios Profesionales desde que, creados en la forma prevista por la ley, queden constituidos sus órganos de gobierno. En este sentido notoria es la creación del Colegio de Abogados de Castellón, su válida constitución y sus Estatutos de 9-12-83, en los que en su *art. 1* se define como “Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que se rige por el Estatuto General de la Abogacía, los presentes Estatutos y por los Acuerdos del Consejo General de la Abogacía y de la Asamblea de Decanos en materia de su competencia”, con jurisdicción provincial y sede en la ciudad de Castellón de la Plana.

»Tiene pues perfecta capacidad jurídica y de obrar, recogándose en el *art. 4* de los estatutos que “es competente, dentro de su ámbito territorial, pa-

ra el ejercicio de cuantas funciones se reconocen para estas Corporaciones en el Estatuto General de la Abogacía y en las Leyes y, en especial, ordenará la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y la dignidad profesional, ejercitando la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, armonizando y conciliando a los colegiados en las cuestiones que entre ellos se susciten, evitando la competencia desleal y persiguiendo el intrusismo profesional”. En base a lo dispuesto en sus estatutos y a las funciones atribuidas a sus órganos en los *arts. 64* y siguientes, así como de acuerdo con los *artículos antes citados, 18 y 19* de la LCD, ejercita unas concretas acciones, cumpliendo además los requisitos de postulación legalmente exigidos para este tipo de procedimientos al estar representado por procurador, asumiendo su defensa el Ilustre Decano del Colegio.

»Debe pues en consecuencia ser rechazada esta excepción.

»En tercer y último lugar alega la parte apelante la excepción de falta de personalidad en los demandados en base al *art. 533.4 de la LEC* en relación con el *art. 20 de la LCD*, considerando que solo la entidad “Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, es la que tiene legitimación pasiva en el presente caso, pues es quien realizó los actos que infringen las normas colegiales que motivan la presunta competencia desleal, ofreciendo sus servicios a través de la publicidad, sin que los otros demandados, el hermano de D. Ernesto, D. Rodrigo, su madre D.^a Bárbara o “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.” estén afectados por las referidas normas profesionales, siendo meramente socios sin responsabilidad personal de “Lex et Iure, S. L.”

»Como también acertadamente estima la sentencia apelada, dicha excepción es confundida por la apelante en cuanto a su contenido, alcance y significado, ya que se trata de una cuestión de fondo, como es la legitimación pasiva o “ad causam”. De nuevo hay que recordar, como ya antes se dijo, la distinción antes mencionada entre la legitimación “ad causam”, y la legitimación “ad processum”, estimando bastante señalar que las mismas tienen como característica diferencial que, mientras que con la alegación de la primera de ellas se niega el derecho que, mediante la acción que de él nace, se ejercita en el proceso, planteándose así una cuestión que pertenece al fondo de éste, la segunda tiende sólo a impedir que las acciones que al mismo corresponden sean discutidas y en todo caso resueltas sin la previa justificación de que el litigante se halla asistido de la capacidad de obrar procesal o representativa necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídico–procesal con el carácter con el que lo haga (STS entre otras de fechas 28–1–80, 0 3–6–88). La excepción alegada por el apelante en virtud de la causa en que la apoya, viene

referida sin duda a la falta de legitimación “ad causam”, y por tanto se trata de una cuestión de fondo, ya que se refiere a la capacidad de los demandados, excepción hecha de “Lex et Iure, S. L.” de ser sujetos pasivos de la relación contra ellos deducida, y debatiéndose la atribución del derecho deducido por la actora frente a un determinado titular, es de señalar que lo que debe tenerse en cuenta en la legitimación no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida en juicio, lo que significa que basta la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar necesaria y suficientemente la legitimación para obrar.

»Ello aun resulta más patente, cuando se aprecia cuáles son las acciones ejercitadas por la actora, y el contenido del *art. 20 de la LCD*, al decir que “las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento”. Tratándose, pues de una cuestión de fondo, como tal tiene que ser decidida.

»Tercero. Entrando a conocer del fondo del asunto y a modo de resumen, deberá a partir de ciertas premisas, sentadas por las partes en el debate.

»Así se observa que la parte actora Colegio de Abogados de Castellón, dedujo tres acciones, la acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste (1.^a), la acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica (2.^a), y la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente (5.^a), y ello con base en el *art. 5* según el cual “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”, y en el *art. 15, que dice* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

»En base a lo anterior las tres acciones que se deducen contra D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.^a Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, tienen su fundamento en la consideración de que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados y que se prevalecen de la ventaja competitiva adquirida.

»Así las cosas, será esencial para resolver, hacer constar los hechos que se desprenden como probados y en relación a los cuales ciertamente pocas diferencias existen entre las partes. Veamos:

»1.º En escritura pública de fecha 22-11-93 se había constituido la entidad “Solares, Edificios y Promociones Alca S. L.” por parte de D.ª Bárbara, D. Rodrigo y D. Ernesto, con un capital social de 600 000 pesetas, de la que los tres eran administradores solidarios, teniendo como objeto la promoción, construcción, adquisición, enajenación y explotación de fincas rústicas y urbanas, con sede social en la Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal. En Junta Universal celebrada en fecha 23-5-94 se acordó aumentar el capital social en 19 820 000 pesetas, que se llevó a cabo con la aportación de diversos inmuebles, quedando el capital social fijado en 20 420 000 pesetas.

»2.º El demandado, D. Ernesto, se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón en fecha 13-2-1996, figurando en el censo colegial con despacho en la Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal, y con el teléfono n.º 533820.

»3.º En Escritura Pública de fecha 16-9-96 se constituye la entidad “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, siendo socios fundadores D.ª Bárbara, D. Rodrigo, D. Ernesto, y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, fijándose como domicilio el mismo antes citado de Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal, con un capital social de 500 000 pesetas, y nombrándose Administrador único a D. Ernesto, siendo su objeto social la contratación de servicios jurídicos e inmobiliarios, asesoramiento a empresas, personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses por medio de profesionales legalmente capacitados para ello y con sujeción a la ley.

»4.º En fechas comprendidas entre el día 22-11-96, y 18-7-97, y en 67 ocasiones se publicaron en el periódico “Mediterráneo” de Castellón, en sus ediciones general y Villarreal, en la sección de anuncios clasificados del periódico, y en el apartado “abogados” el anuncio que decía, “Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Vila-Real y provincia. 53.38.20”, y en fechas comprendidas entre el día 25-11-96 y 25-7-97 y en 82 ocasiones el anuncio “Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Vila-Real y provincia. 53.38.20”. Así mismo en la edición del día 27-11-96, y en la página 15 de Vila-Real, se publicó a dos columnas y media página el anuncio con el texto “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmen-

te gratuitos, Plaça Sant Pascual, 2, Teléfon-Fax 533820, Vila-Real”, estando el anuncio publicado en un recuadro, bajo una noticia. También en la edición de 5-2-97 apareció el anuncio “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros Abogados a su entera disposición: Le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza san Pascual, 2,Vila-Real (Castellón) Tel. y Fax 964/533820.”

»5.º Esta publicidad fue contratada por la empresa “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, en el periodo comprendido entre el día 27-11-96 y 2-12-96, ambos inclusive, y por la empresa “Lex et Iure, S. L.” a partir del día 3-12-96 y hasta el día 31-1-97, fecha en la que continuaban apareciendo los anuncios, según información del periódico, siendo en ambos casos Ernesto quien contactó en nombre de las empresas.

»6.º También en la emisora Radio Popular S. A. Cope M 1035 se emitieron anuncios de la entidad Lex et Iure durante el mes de septiembre de 1996 que fueron contratados por Alca, S. L. Los anuncios eran del tenor “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure informa: Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto. Lex et Iure en San Pascual 2 Villarreal, teléfono 53-38-20. Posibilidad de financiación y pago aplazado. Lex et Iure 53-38-20”.

»7.º Consta que Lex et Iure, S. L., remitió a la Gerencia de Centeco, S. A., una carta en la que le presentaba su proyecto de asistencia jurídica, ofreciéndole sus servicios, en la que entre otras cosas se decía “En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos los riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados”.

»8.º En fecha 4-9-96 el Colegio de Abogados de Castellón remitió una carta a Ernesto, en la que le comunicaba que habiendo tenido conocimiento de la Publicidad de Radio Cope en Castellón, se le requería para que de inmediato suspendiese y cesase la referida publicidad prohibida por el Estatuto general de la Abogacía y el *Código Deontológico*, *incoándole expediente informativo (n.º 16/96)* para determinar la realidad de los hechos y la responsabilidad colegial en que hubiese podido incurrir.

»Este expediente informativo se convirtió en expediente disciplinario n.º 6/96, recayendo en fecha 21-2-97 Acuerdo de la Junta de Gobierno que imponía la Sr. Ernesto las sanciones de: A) Por una falta muy grave en materia

de publicidad, dos años de suspensión del ejercicio de la Abogacía, B) Por una falta muy grave en materia de cuota–litis, seis meses de suspensión del ejercicio de la Abogacía, y C) Por una falta grave por falta de respeto a la Junta de Gobierno del I. Colegio de Abogados de Castellón, un mes de suspensión del ejercicio de la Abogacía.

»Esta resolución fue recurrida y confirmada por acuerdo del Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana de fecha 22–7–97, que a su vez se encuentra pendiente de recurso contencioso–administrativo en la Sala de lo Contencioso–Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana.

»9.º En fecha 19–11–96 por Lex et Iure, S. L., se tomó el acuerdo de dimisión y cese del administrador único Ernesto, tras la dimisión presentada por el mismo aduciendo que la campaña publicitaria iniciada le situaba en una coyuntura comprometida, puesto que atentaba contra las normas deontológicas de su profesión de abogado. A partir de esta fecha fue nombrada administradora su madre Bárbara.

»Cuarto. Expuesto así lo acontecido será preciso partir de las siguientes consideraciones jurídicas:

»Primera. De un marco normativo con sede *constitucional*, que recoge en su *art. 9* el concepto de estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad, la justicia, y el pluralismo político, con el reconocimiento en sus *arts. 33* y *38* y entre los derechos y libertades, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso de la planificación. Añadiendo como principios rectores de la política social y económica, en sus *arts. 128* y *129*, la subordinación al interés general y la reserva al sector público de servicios y recursos esenciales, así como el acceso de los trabajadores a los medios de producción. También añadir en el *art. 131* la autorización de que por medio de ley se planifique la actividad económica general, reservándose los poderes públicos la facultad de intervención cuando lo demanda en los intereses generales, así como la posibilidad de planificación de la economía.

»Segunda. De un segundo marco integrado por:

»A) La *Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC)* en cuya Exposición de Motivos se dice que “La competencia, como principio rector

de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra Sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca con el *art. 38 CE*. La presente ley responde a ese objetivo específico: garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden público o privado.” Y en su *art. 1* que “ Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”, sin perjuicio de que como se recoge en el *art. 2* las prohibiciones de este artículo no se apliquen a “los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una *ley*.”, y *que, como recoge el art. 3* se autoricen en determinadas circunstancias “los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el *art. 1*, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico...”

»B) La *Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (LCD)* que recuerda en su Exposición de Motivos, que, “Obedece la ley, finalmente, a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los valores que han cuajado en nuestra constitución económica. La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva, para el legislador ordinario, la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado”, destacando que para que pueda hablarse de acto de competencia desleal se precisa que se cumplan las dos condiciones previstas en el párr. 1.º del *art. 2*, esto es, que el acto se realice en el mercado, es decir con trascendencia externa, y que el mismo se lleve a cabo con “fines concurrenciales”, es decir, que el acto tenga por finalidad “promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”. No se exige, ni es necesaria ninguna otra condición ulterior; y como precisa el *art. 3*, *no es necesario que los sujetos del acto sean empresarios, sien-*

do de aplicación la ley a otros sectores del mercado, como lo son las profesiones liberales. En la ley y en su *art. 5 se establece como cláusula general* que “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.”

»A continuación y en los sucesivos *artículos 6 a 17* se definen los diferentes actos de competencia desleal, como los actos de confusión, engaño, obsequios, primas y supuestos análogos, actos de denigración, de comparación, de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, y la discriminación y dependencia económica. En concreto el *art. 15 dice que* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

»También añadir que según la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y tal como establece su art. 1.º* a los efectos de la misma se entenderá por Publicidad: “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.”

»Tercera. De un tercer marco normativo, que parte de la *Ley 2/74 de Colegios Profesionales, que en su art. 5*, atribuye a los mismos facultad de ordenación del ejercicio de la actividad de que se trate, y que implica que se reconozca a los Colegios de Abogados facultades para ordenar el ejercicio de la Abogacía y velar por la ética y dignidad profesional, integrado en el presente caso, por el *Estatuto General de la Abogacía Española de 1982*, el *Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón de 9-12-1983* y el *Código Deontológico de la Abogacía Española de 30-6-1995*, recoge como deber del abogado el cumplimiento de lo dispuesto en sus normas estatutarias, y de los acuerdos de los diversos órganos colegiales, así el *art. 40 a) del EGAE*, el *art. 21 del ECAC*, y diversos preceptos del CDAE. En este conjunto de normas se contienen unos criterios prohibitivos de la publicidad del abogado en su ejercicio profesional, recogido en el *art. 31 del EGA*, que prohíbe el anuncio o difusión de servicios directamente o a través de medios publicitarios, o en el *art. 27 del ECAC*, y en el CDAE. Del mismo modo contienen una serie de criterios que regulan la percepción de honorarios por los abogados, así el *art. 56 del EGAE*, el *art. 42 del ECAC*, y el CDAE, en las que expresamente se rechaza la percepción de honorarios por el sistema de

cuota–litis, que consiste según el CDEAE “en aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto”.

»Cuarta. De la modificación operada en este marco recién citado, inicia da primero por el *Real Decreto–Ley 5/1996, de 7 de junio* de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, y luego tras su tramitación parlamentaria *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, estableciéndose en esta última, y en su *art. 5.2, diversas modificaciones en la Ley 2/1974* reguladora de los Colegios Profesionales cambiando, entre otros, el *artículo 2.1* que en su actual redacción dice que “El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”. También se ha añadido a la citada *ley 2/1974 un nuevo apartado 4 en el artículo 2*, que establece que: “Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*”.

»Quinta. De la nueva situación establecida:

»A) Por el “*Reglamento de Publicidad*”, *aprobado el 19 de diciembre de 1997* por la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía, con efectos desde el 1 de enero de 1998, en el que se establecen las condiciones en que los abogados pueden realizar publicidad de sus servicios, fijando una serie de prohibiciones y limitaciones en orden al contenido de la información, a los medios de soporte de la misma, así como el requisito de una previa autorización por parte de la Junta de Gobierno del respectivo Colegio para llevar a cabo determinada publicidad, destacando como prohibición prevista en su *art. 4* la de que la información publicitaria facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales.

»B) Por el *Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía el 30 de junio de 2000*, en vigor desde el 1–10–2000, en las que en su *art. 7* se regula la publicidad, exigiendo que sea digna, veraz con respeto a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y

competencia desleal, considerando contraria al código la publicidad que prometa la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado, en su *art. 8* referido a la competencia desleal, prohíbe la captación desleal de clientes, considerando actos de competencia desleal: “a) Todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelén la leal competencia, b) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el presente Código Deontológico y restantes normas complementarias, c) Toda práctica de captación directa o indirecta de clientes que atenten a la dignidad de las personas o a la función social de la Abogacía. d) La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico.”

»En el *art. 16* sobre la cuota–litis se establece: 1. Se prohíbe, en todo caso, la cuotalitis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales. 2. Se entiende por cuotalitis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto. 3. No es cuotalitis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de la prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación. 4. La retribución de los servicios profesionales también puede consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”

»C) Por el *Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana el 4 de diciembre de 1998*, de aplicación en el territorio de la Comunidad Valenciana, y que establece de modo análogo al Reglamento antes citado los requisitos de la publicidad, las prohibiciones, y la previa autorización por la Junta de Gobierno en determinados casos.

»Sexta. De la Resolución de 18–1–2000 del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que considera que el *Reglamento de Publicidad de*

19-12-97 del Consejo General de la Abogacía contiene prohibiciones y limitaciones restrictivas de la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios de soporte de la misma, que constituyen una práctica prohibida por el *art. 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia*, imponiéndole una multa de treinta millones de pesetas. Esta Resolución tras recordar la nueva redacción de los *arts. 2.1 y 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales*, antes citados, y planteándose si el *Reglamento de Publicidad vulnera la LDC*, tiene trascendencia económica concluye en su *Fundamento Primero* que: “La respuesta a esta cuestión es evidente: es indudable que el establecer condiciones para realizar la publicidad de unos servicios, imponiendo una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información y medios soporte de la misma, como los que figuran en los hechos probados tiene trascendencia económica. Precisamente el principal objetivo de la publicidad es influir sobre la demanda de productos y servicios, como medio para aumentar los ingresos de quien la realiza, por lo que juega un papel crecientemente importante en la actividad económica. De hecho, puede decirse que actualmente no es concebible una economía de mercado sin publicidad y que ésta es un elemento inherente a la misma.

»”Por tanto, aunque la *Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales*, encomienda a éstos la ordenación de la actividad profesional de los colegiados en el ámbito de su competencia [*art. 5.i*)], resulta innegable la trascendencia económica que tiene para los profesionales el que los servicios que ofertan puedan ser conocidos y, desde esta perspectiva, cualquier decisión o acuerdo sobre publicidad de la profesión tomada por el supremo órgano rector de la misma, como es el Consejo General, cae de lleno dentro del ámbito del nuevo *artículo 2.4 de la Ley 2/1974* antes citado, que exige la adecuación de dicha decisión o acuerdo a los límites del *artículo 1 de la LDC* o su eventual autorización por el Tribunal.”

»También en su *Fundamento Segundo*, tras recordar el contenido del *art. 1 de la LDC*, dice “El *art. 4 del Reglamento* objeto del expediente establece que la publicidad facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales (*art. 4.4*) ni incluir fotografías, iconografías o ilustraciones (excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno) [*art. 4.8*], lo que constituye una restricción de la competencia dado que los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la *Ley 7/1997*, su carácter vinculante u obligatorio y que, el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad.”

»Añadir que en relación a la prohibición contenida en el *art. 6 del RP* de envíos postales informativos o cartas genéricas, sin autorización previa de la Junta de Gobierno, considera que este requisito de autorización previa supone una restricción adicional a la libre competencia entre abogados.

»Finalmente en este Segundo Fundamento también se dice que: “A la vista de lo anteriormente expuesto, el *Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC* al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados al incluir los *artículos antes mencionados, que figuran en los puntos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del apartado de Hechos Probados*, y que suponen restricciones en las posibilidades de competencia entre operadores, en este caso los profesionales de la Abogacía, que ven limitadas e incluso prohibidas por el Consejo General de la Abogacía determinadas formas o canales para darse a conocer y ofertar sus servicios a los potenciales usuarios de los mismos. Tal restricción no actúa sólo en detrimento de los consumidores, sino que también constituye una barrera de entrada para nuevos profesionales y limita la posible expansión de aquellos abogados que estén dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer.”

»Séptima. La doctrina constitucional sentada en la *STC 93/1992* de 11 de junio que al referirse a la función ordenadora de la profesión, que contempla con carácter general el *art. 3 de la ley de Colegios profesionales* dice “La función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el *art. 3 Ley de Colegios Profesionales*, al socaire del *art. 36 CE*, solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. La razón estriba en que, como indicamos en la *STC 83/1984*, f. j. 3.º⁴, las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Por un lado, el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus *arts. 1.1 y 10.1* autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas. Y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los *arts. 9.3 y 103.1 CE*, y que alcanza de lleno a los Colegios Profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas (*art. 36 CE*), impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente.” Esta doctrina es reiterada en las *STC 153/1996* de 30 de septiembre, *188/1996* de 25 de noviembre y *4/1997* de 13 de enero.

»Esta doctrina es recogida por la *STS* de 13 de marzo de 2.000 de la Sala Primera, que ya se mencionó, y que al referirse a un supuesto de presunta

competencia desleal al amparo del *art. 15 de LCD*, recoge que en el concepto de *ley del apartado uno de este artículo* y en concreto refiriéndose a un supuesto de regulación de horarios considera que en tal concepto “no puede entenderse una normativa de horarios fijada por un Colegio Profesional”, atendiéndose más bien en este apartado no “al contenido de la norma sino sólo a su forma.” En cuanto al apartado dos dice que “es, por el contrario, intensivo pues, lo importante es el contenido de la norma –y no su forma–. Lo determinante es que tenga por “objeto” la regulación de la actividad comercial. Y este “objeto” debemos entenderlo como objeto directo y no indirecto o reflejo, pues de lo contrario no podría sostenerse la naturaleza privada del acto desleal que ha de considerarse como un “prius” de la ley para establecer el conocimiento de estos asuntos por la jurisdicción civil. Y la normativa que se invoca por el recurrente no tiene como objeto directo esta regulación mercantil, ya que se trata del simple ejercicio de una potestad de sujeción especial entre el Colegio Profesional y sus colegiados que busca, principalmente, conciliar los intereses profesionales de éstos y no la regulación de la actividad concurrencial en el mercado que solo puede hacerse desde fuera de esa relación de colegiación por una autoridad con potestad mercantil”. En cuanto al tipo de infracción considera que “La infracción de la normativa aludida puede aparejar efectos en la relación colegial, pero estos no son trasladables directamente a la regulación del mercado. En definitiva, la normativa a la que se refiere el *art. 15-2 de la ley*, en modo alguno es la fijada en ejecución de las relaciones jurídicas internas entre el Colegio Oficial y sus miembros, pues el conocimiento de los efectos de tal infracción es ajeno a la jurisdicción civil y no es subsumible por ello, en el concepto de acto de competencia desleal, en el peculiar sentido jurídico con que lo conceptúa la *Ley 3/91*.”

»Cuarto. Pues bien, poniendo en relación los hechos acreditados con la normativa y doctrina expuesta, y a tenor del contenido de la demanda formulada por el Colegio de Abogados de esta ciudad, la misma debe ser desestimada con tres argumentaciones sucesivas:

»La primera es la que parte de la apreciación de que la actora, Colegio de Abogados de Castellón, deduce sus dos primeras acciones, esto es la declarativa de la deslealtad, y la de cesación del acto, contra diversas personas, como son, D. Ernesto, colegiado en ejercicio perteneciente al Colegio de Abogados de Castellón, contra la mercantil “Lex et Iure Sociedad de Servicios Jurídicos, S. L.”, de la que el anterior fue administrador único, así como contra los socios de aquélla, D.^a Bárbara D. Rodrigo y la mercantil “Solares, Edificios y promociones Alca, S. L.” Su fundamento lo basa en que la publicidad que se desarrolló en el periódico Mediterráneo y en la Cadena Cope, constituye un ac-

to de competencia desleal, en la modalidad prevista en el *art. 15 de la LCD*, esto es, por infracción de las Leyes, y de las normas jurídicas que regulan la actividad concurrencial, toda vez que existe toda una normativa colegial, que se ha incumplido, al prohibirse en la misma la publicidad del abogado, y no ser posible además la percepción de honorarios por cuota-litis.

»Ciertamente no puede dudarse de la existencia de una base normativa, cuya legalidad parte de la *ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales*, que atribuye a los mismos la ordenación del ejercicio de la actividad profesional, y a cuyo tenor los Colegios Profesionales tienen, entre otras, las funciones de: “procurar la armonía y la colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos...”...”...cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia...”. Esta normativa se concreta aún más en el *Estatuto General de la Abogacía de 1982*, cuyo *art. 3* dice “Los Colegios Profesionales de Abogados son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. 2. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación exclusiva de la misma la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, el cumplimiento de la función social que a la Abogacía corresponde, y la colaboración en la promoción y administración de la Justicia.”

»Y en un paso más en el *Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón, de 1983*, que en su *art. 4* expone que “El Ilustre Colegio de Abogados de Castellón es competente, dentro de su ámbito territorial, para el ejercicio de cuantas funciones se reconocen para estas Corporaciones en el Estatuto General de la Abogacía y en las Leyes y, en especial, ordenará la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y la dignidad profesional, ejercitando la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, armonizando y conciliando a los colegiados en las cuestiones que entre ellos se susciten, evitando la competencia desleal y persiguiendo el intrusismo profesional.”

»Todas estas normas prohibían la publicidad de los abogados genéricamente con contadas excepciones, así como el pacto de cuota-litis, pero no puede desconocerse que estas normas de rango inferior a la ley, no pueden entenderse como susceptibles de incardinarse en el concepto formal de *ley que recoge el apartado primero del art. 15*, tal como recoge la STS citada de fecha 13-3-2000, pues no se trata de leyes formales en el sentido recogido en el *art.*

1.º del Código Civil en relación con el art. 9 de la CE y los arts. 81 y siguientes de la misma, ni tampoco de desde el punto de vista de su contenido puede decirse que tengan por objetivo la regulación de la actividad comercial de los abogados, como objeto directo, sino que se trata de normas que tiene por objeto la regulación del ejercicio de la Abogacía en su conjunto, de los intereses de la profesión y de las relaciones entre el colegio y sus colegiados, y de estos entre sí, pero no como actividad concurrencial en el mercado, que solo puede tener lugar desde fuera de esa relación colegial por una autoridad con competencias para legislar en materia mercantil, viniendo referido el incumplimiento de tales normas estatutarias a sede estrictamente colegial, con efectos en la relación colegial propiamente dicha, es decir la infracción de estas normas surtirá efectos en las relaciones jurídicas internas, entre el colegio y sus miembros, pero no en el ámbito externo propiamente en el que nos encontramos, susceptible de enjuiciamiento por esta jurisdicción civil, y por tanto no es susceptible de incardinarse en el concepto de acto de competencia desleal, en el sentido que la LCD contiene en su art. 15, sin que aún mas pueda imputarse tal infracción de normas estatutarias a personas ajenas a la profesión.

»Ello porque de acuerdo con el principio de legalidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico, no tiene el concepto de *ley*, pues sin duda no son *leyes orgánicas de las contempladas en el art. 81*, ni tampoco tienen los rasgos básicos recogidos en los arts. 87 a 91 de la CE para las leyes ordinarias, ni pueden tener la consideración de Decreto ley, que es una norma con rango de ley, emanada por vía de excepción de un órgano, como el Gobierno, que no tiene poder legislativo, y que solo pueden dictarse en casos de urgencia y extraordinaria necesidad, sin poder servir para crear una legislación paralela a la ordinaria o para suplantarla, y que precisan de su posterior convalidación legislativa. Igualmente no pueden entenderse como Decretos legislativos, basados en la delegación al Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de *ley*, pues se exige (art. 82.3) que la delegación sea expresa, no se refiera a materias reservadas a ley orgánica, y además esta sujeta a un límite, que se plasma en las leyes de bases o en la facultad de refundir textos legales.

»En realidad los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público reconocidas en la CE, dotadas de potestad normativa para la ordenación del ejercicio de las profesiones, teniendo tales normas el carácter y naturaleza de reglamentarias, cuya validez vendrá determinada por la adecuación que presenten respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto. Si las normas estatutarias se ven incumplidas producirán sus efectos en este ámbito, pero no necesariamente en el civil o penal, para lo cual será necesaria la concurrencia de los respectivos presupuestos de que se trate.

»Ello implica que necesariamente, teniendo en cuenta que el *art. 6 de la LOPJ* prohíbe a los Jueces y Tribunales aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley y al principio de jerarquía normativa, que no podamos trasladar a esta jurisdicción en que nos encontramos la validez y eficacia que se pretende de la infracción de normas estatutarias, que no han sido dictadas en aplicación de una ley previa, ya que la ley en que se basan los Estatutos que regulan las respectivas profesiones, tiene su base en lo dispuesto en la Ley de Colegios Profesionales, en cuanto ésta les faculta para ordenar la respectiva profesión, pero no para desarrollar la LDC o la LCD, en su aplicación a un grupo concreto de personas ligadas por el ejercicio de la misma profesión. A ello añadir que la Ley de Colegios profesionales en ningún momento otorgó a los colegios facultades expresas de prohibición de publicidad o cobro de honorarios en una determinada forma. Destacando, por último, que en todo caso el Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón, como el resto de estatutos de los colegios territoriales, no es aprobado por la misma clase de norma, que el EGA, por lo que no podrían sus particulares normas surtir los mismos efectos que la allí prevista.

»Tampoco desde la óptica de la LDC, puede entenderse que las referidas normas puedan amparar la restricción de la competencia que la prohibición de la publicidad y la libre fijación de honorarios suponen, de acuerdo con el *art. 1*, ya que consistiendo sin duda en una forma de fijación de precios o de otra condición del servicio, entran dentro de la regla general de prohibición que este artículo contempla, y por suponer una excepción necesariamente tendrían que poder subsumirse en las excepciones del *art. 2* al decir que “Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del *art. 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.” Y difícilmente puede darse ello, al no poder incardinarse tales normas estatutarias en el concepto de ley, o de disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una ley, tal como se acaba de exponer con anterioridad; incluyéndose más bien en el *apartado 2 de este art. 2* cuando dice que las referidas prohibiciones “Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”. Lo cual implica que a las normas de carácter estatutario que nos ocupan les esté prohibido imponer “conductas colusorias”, como son la prohibición de la publicidad o la restricción en materia de honorarios, ya que tales prácticas pueden sin duda subsumirse en el *art. 1 al decir “1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga*

por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

»Como segundo argumento diremos que además de lo anterior, y aunque pudiese ser favorable a la actora la interpretación del contenido normativo del *art. 15 de LCD*, y entendiésemos que las normas estatutarias en que se apoya su pretensión, sí son leyes formales, o que afectan a la actividad comercial o mercantil de la Abogacía, tampoco podríamos aplicar el *art. 15* citado, pues tales normas se encontraban y se encuentran implícitamente e incluso expresamente derogadas por el *Real Decreto-Ley 5/1996 de 7 de junio*, y la *Ley 7/1997* del mismo nombre, que introducen una evidente modificación en la cuestión que nos ocupa, ya que la actividad publicitaria que se desarrolla por los demandados se inicia después de la vigencia de la norma citada, y este es el parecer de la Resolución antes aludida del Tribunal de Defensa de la Competencia, que llega a declarar contraria a la LDC, la actual normativa de publicidad plasmada en el *Reglamento de Publicidad de fecha 19-12-97*.

»En cuanto a este razonamiento diremos, que partiendo de que la actora, basa su acción en la consideración que la conducta de los demandados es desleal, en cuanto contraviene la prohibición de publicidad de las normas estatutarias antes citadas, con cabida en el *art. 15 de la LCD*, en cuanto se lleva a cabo con infracción de las normas colegiales, no puede ser aceptado sin desconocerse y obviarse de modo contrario a la ley que, al quedar la profesión de abogado afectada directamente por la modificación introducida en el *Real Decreto-Ley 5/1996* de mediadas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, luego *Ley 7/1997 de 14 de abril* con el mismo nombre, la prohibición de publicidad que allí se contenía queda sin efecto, pues claramente a partir de estas normas, queda suprimida en el *art. 2.1 de la ley 2/74 de Colegios Profesionales* la antigua concepción corporativa y proteccionista de las profesiones liberales, y valga la redundancia las liberaliza de modo efectivo, estableciendo que su ejercicio se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia, y a la Ley de Competencia Desleal. Aún más, se establece que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios con trascendencia económica deberán observar los límites del *art. 1 de la LDC*, sin perjuicio de poder solicitar la autorización prevista en el *art. 3*, que en concreto se refiere a la necesidad de autorización para conductas restrictivas de la competencia previstas en el *art. 1* que estando prohibidas, pueden no obstante autorizarse, cuando contribuyan a mejorar la producción o la comercializa-

ción de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que se den determinadas circunstancias, lo cual no es desde luego lo acaecido en el presente caso, toda vez que ninguna autorización se solicitó para imponer tales prácticas restrictivas incluidas en las normas estatutarias citadas.

»Lo anterior supone que el fundamento de la demanda, tal como se plantea, tanto en orden a la publicidad, como al sistema de cobro de honorarios profesionales, en particular la cuota-litis, que se dice prohibida en las mismas, no pueda estimarse adecuado a la legalidad vigente en el momento en que acaecen las conductas que nos ocupan, pues como se acaba de decir, las normas colegiales en las que se apoya en todo caso, son contrarias a lo dispuesto por una norma muy superior en rango a las mismas, y por lo tanto no pueden ser tenidas en consideración, además de no haberse solicitado la posible autorización para las limitaciones en el sentido previsto por el ya reiterado *art. 3 de la LDC*, no teniendo la consideración de acuerdo, decisión, o recomendación que resulta de la aplicación de una ley, pues la de Colegios Profesionales no autorizaba en su regulación vigente la imposición de tales limitaciones por parte de los Colegios Profesionales, como se dijo con anterioridad.

»El tercer argumento se basa en que, a la vista de las dos leyes a tener en cuenta, esto es la LCD y LDC, la actividad profesional del Sr. Ernesto, y la publicidad sobre sus servicios y el coste de estos, tenía que sujetarse a las mismas, y debe recordarse, de nuevo, como ya antes se citó y tal como dice en su Exposición de Motivos la LDC que la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. Igualmente de nuevo hay que volver a citar la Exposición de Motivos de LCD al decir que obedece la ley, a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los valores que han cuajado en nuestra constitución económica.

»Conforme a lo anterior la demanda tampoco podría estimarse en base al contenido normativo de las citadas normas ya que, de acuerdo con la nueva normativa aplicable a partir del *Real Decreto-Ley 5/1996*, la publicidad que se llevó a cabo en la prensa escrita, en la radio, o a través de la carta la Centeco, S. A., no podía encuadrarse en ninguno de los supuestos que en la LCD, se contemplan como actos de competencia desleal.

»No puede subsumirse desde luego en los actos que se describen como de entrega de obsequios, primas y supuestos análogos, actos de denigración, de

comparación, de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, o de discriminación y dependencia económica.

»Tampoco podría incluirse en el apartado de actos de confusión, pues siendo estos considerados como aquellos que resultan idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, tal consideración no puede deducirse de los anuncios que se efectuaron.

»Del mismo modo en cuanto a los actos de engaño, viniendo referidos a la “utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en general sobre las ventajas realmente ofrecidas”, no puede estimarse que lo hubiese en los referidos anuncios.

»Al respecto se ha pretendido por la actora calificar de efectivamente engañosa la publicidad ofrecida, sobre todo en base a que el único abogado de Lex et Iure, S. L., era el Sr. Ernesto, no siendo cierto que la empresa dispusiese de otros abogados, y ello no puede considerarse un engaño, en cuanto nada impide que si fuesen precisos más abogados, a la vista de su demanda, el Sr. Ernesto recurriese a la contratación de otros, o a la remisión de los asuntos a diferentes colegiados.

»Por último en cuanto a la cuestión de la cuota-litis, como posible acto de competencia desleal, diremos que ciertamente en cuanto a esta cuestión, lo primero que debemos ver es el contenido de los anuncios que literalmente decían: “honorarios según resultados, sin provisión de fondos, primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos, solo le cobraremos si obtenemos resultados, primera consulta y estudio del caso gratuitos, por fin una compañía con criterio de empresa”. Por otro lado en la carta remitida a Centeco, S. A., se decía “estudiamos y aconsejamos gratuitamente sobre cualquier tema” y “solo su solución satisfactoria permitirá facturarles los servicios prestados”, y en la publicidad de Radio Cope “ Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto”.

»Pues bien, tampoco este contenido de los anuncios sobre las condiciones económicas ofrecidas, tal como se han relatado, puede estimarse como

desleal, en base a la fundamentación antes ya estudiada. Baste volver recordar que en la nueva redacción del *art. 2.1 de la Ley 2/1974* se estableció que la fijación de la remuneración (al igual que la oferta de servicios) se realizaba también en régimen de libre competencia, con sujeción tan sólo a las dos leyes que nos ocupan, y en ninguna de las dos puede encontrar amparo la prohibición de la llamada cuota-litis. La citada norma implica también una derogación del sistema de fijación de honorarios colegiales, tal como se venía llevando a cabo, permitiendo a nuestro entender una absoluta liberalización, a la que eran contrarias las normas colegiales. No puede ampararse la presunta competencia desleal, en base al *art. 15 de LCD*, en la infracción de tales normas, pero tampoco encuentra cabida en ninguno de los otros preceptos que recogen y definen la competencia desleal, pues la única similitud en la ley, que la podríamos encontrar en el *art. 17* dedicado a la venta a pérdida, al decir que la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, solo es desleal cuando pueda inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o desacreditar un producto o establecimiento ajenos, o pretenda eliminar a competidores, no encaja en la oferta que nos ocupa, pues simplemente se limita a ofrecer una primera consulta y estudio del caso gratis, esto es sin cobrar, y cobrar tan solo si se obtienen resultados favorables, además de ofrecer servicios permanentes de asesoramiento por treinta mil pesetas anuales. Esta oferta difícilmente puede llamar a engaño sobre lo que comporta, y no es difícil encontrarla en otras profesiones, o actividades económicas, no siendo susceptible de ser estimada competencia desleal.

»Por último añadir que una interpretación distinta se opondría al contenido del reiterado *art. 1 a) de LDC*, que recordemos de nuevo decía que “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

»Resulta bastante claro que las normas colegiales que limitan la oferta de precios por los servicios y en que se apoya la parte actora van en contra de este precepto, siendo esta además la interpretación que el TDC lleva a cabo en su resolución antes citada de fecha 18-1-2000, al decir en su Fundamento Segundo “los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la *Ley 7/1997*, su carácter vinculante u obligatorio” y que, “el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre

competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad.”

»Debe en consecuencia entenderse que, a pesar de la prohibición en las normas colegiales de la llamada cuota–litis, que se recoge incluso en el nuevo *Código Deontológico y su ya citado, art. 16*, esta práctica no puede ser objeto de acto constitutivo de competencia desleal desde el punto de vista de la LCD.

»Tampoco la oferta de las treinta mil pesetas anuales por contar con un abogado se puede estimar acto de competencia desleal, por los mismos motivos indicados, y además porque realmente se encuentra prevista incluso en el nuevo CD al decir en el *art. 16.4* “La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”, y tal como se indicaba en el anuncio, tal cantidad en virtud de lo ofrecido, mero asesoramiento, no puede considerarse inadecuada, injusta o indigna, sin olvidar que en todo caso el precio depende también lógicamente de la calidad de los servicios.

»Quinto. Al no estimarse la conducta debatida susceptible de ser calificada como acto de competencia desleal, se hace innecesario el pronunciarse sobre el resto de cuestiones de fondo relativas a la legitimación pasiva de los diversos demandados, o al resto de acciones deducidas por la parte actora, sin perjuicio de manifestar que se comparte en orden a la cuestión de la legitimación pasiva, los razonamientos de la instancia, pues a tenor de lo dispuesto en el *art. 3 de LCD* la ley es de aplicación a los empresarios y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, y según el *art. 20*. “Las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización.”, lo cual necesariamente supone que tanto la mercantil Lex et Iure, S. L., como sus socios, la madre y el hermano del Sr. Ernesto, y Alca S. L., pudiesen soportar pasivamente la demanda contra ellos deducida.

»Sexto. En cuanto las costas las de la primera instancia se imponen a la parte actora de conformidad con el *art. 523 de la LEC de 1881*, no haciendo expreso pronunciamiento de las de esta alzada conforme al *art. 710 de la misma ley*».

QUINTO. –En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal del Colegio de Abogados de Castellón se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 de la antigua LEC infracción del art. 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal (LCD), en relación con los arts. 4 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP 1988), y art. 7 LCD.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida infringió, por inaplicación, el art. 15.2 LCD ya que los anuncios publicitarios de los demandados vulneraban el art. 4 LGP 1988 y el art. 7 LCD que son normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

En los dos primeros argumentos de su fundamento de derecho cuarto la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 30 de diciembre de 2000, razona que no hay infracción del art. 15 LCD, de un lado, porque la norma supuestamente infringida por la demandados no es una ley en sentido formal y, de otro, porque, en el momento de plantearse la demanda, no puede considerarse «jurídicamente vinculante» una norma que prohíba hacer publicidad a los abogados. En consecuencia, no existiendo, en rigor, «norma prohibitiva» jurídicamente vinculante, falta el presupuesto primario y esencial para la aplicación del art 15 LCD, no hay infracción de normas por el hecho de hacer publicidad por parte de los abogados precisamente porque –razona la sentencia recurrida– no es válida una norma prohibitiva de tal actividad. La sentencia recurrida sostiene, además, en el indicado fundamento de derecho cuarto que el contenido concreto de los anuncios publicitarios no es subsumible en ninguno de los actos de competencia desleal tipificados en la LCD y en la LGP 1988.

Vamos a demostrar que, al contrario de lo que sostiene la sentencia recurrida, la conducta de los demandados supone un acto desleal de violación de normas subsumible en el art. 15.2 LCD, ya que concurren todos y cada uno de los presupuestos para la aplicación de este precepto.

Según el art. 15.2 LCD «Violación de normas. 1. Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

La simple lectura del art. 15 LCD permite advertir que regula dos supuestos distintos del acto desleal consistente en la «violación de normas». El apartado

primero se basa en el criterio de la «ventaja competitiva», se tipifica como desleal la obtención de una ventaja competitiva como consecuencia de la infracción de las leyes. El apartado segundo atiende «al objeto regulado por las normas infringidas», se considera desleal el simple acto de infringir normas que tengan por objeto la regulación de la actividad competitiva.

El fundamento de esta norma, en sus dos apartados, es el mismo, el respeto a la par *conditio concurrentium* o, lo que es igual, el mantenimiento del principio de igualdad entre los que competidores, que en nuestro caso, serían los abogados.

Según el *art. 15.2 LCD* las normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad concurrencial pueden venir determinadas bien por el libre juego de las fuerzas individuales de éstos, bien por el legislador. Cuando sucede esto último, como ocurre en el presente caso, las reglas competitivas diseñadas por el legislador constituyen el marco común para todos los que participan en el mercado.

Cuando un sujeto infringe las normas reguladoras de la actividad concurrencial y lleva a cabo una estrategia competitiva que los demás no desarrollan por estar prohibida ello supone una ruptura del citado principio de igualdad, que hace innecesarios más requisitos para afirmar la deslealtad de su conducta. Al contrario de lo que sucede en el supuesto tipificado en el *apartado 1 del art. 15 LCD*, en el *apartado 2*, no se exige ventaja competitiva ni que ésta sea significativa sino el solo hecho de la infracción de una norma reguladora de la actividad concurrencial que se supone respetada por los demás competidores. Razón por la cual la simple infracción de la misma por un sujeto implica una alteración de la par *conditio concurrentium* que sitúa al infractor en una posición desigual porque incumple una regla competitiva que los demás respetan.

Los presupuestos que han de concurrir para que pueda aplicarse el *art. 15.2 LCD* son cuatro: a) un comportamiento consistente en la infracción de una regla. b). Las reglas infringidas han de ser normas jurídicas, pues el *art. 15.2 LCD al contrario que su apartado 1* no exige que se trate de «leyes», habla simplemente de «normas jurídicas», lo cual implica que esta expresión ha de ser entendida en sentido amplio. En cualquier caso, ha de tratarse de una norma jurídicamente vinculante, lo cual presupone su validez. c). Las normas jurídicas infringidas han de tener por objeto la regulación de la actividad concurrencial y d) la norma infringida ha de ser observada por los demás competidores. Este presupuesto aunque no se exige de manera expresa resulta del propio fundamento del *art. 15.2 LCD*.

La publicidad de los demandados infringía los *arts. 7 LCD y 4 LGP 1988* por tanto, era un comportamiento desleal subsumible en el *art. 15.2 LCD*.

Se puede aceptar la argumentación de la sentencia recurrida de que, en la actualidad, el puro hecho de hacer publicidad por parte de los abogados no supone un acto de competencia desleal en el sentido del *art. 15.1 LCD*. Pero la sentencia recurrida es errónea al considerar que la conducta de los demandados, más concretamente los anuncios que difundieron no era un comportamiento desleal encuadrable en el apartado 2 de dicho precepto.

En la conducta de los demandados concurren todos y cada uno de los presupuestos de aplicación del *art. 15.2 LCD*. Ha quedado acreditado que los demandados efectuaron unos anuncios publicitarios en los que, entre otras cosas, y para lo que aquí interesa afirmaban: «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos».

Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa... Nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...» «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto».

Estos anuncios suponen un «comportamiento» que se traduce en la infracción de determinadas reglas con lo cual concurre el primero de los presupuestos indicados.

El contenido de los citados anuncios al contrario de lo que afirma la sentencia recurrida, ha de ser calificado como un supuesto de publicidad engañosa o como un acto de engaño.

La publicidad engañosa es un supuesto de publicidad ilícita regulada en los *arts. 4 y 5 LGP 1988*. Según el *art. 4* es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.

Por su parte, el *art. 5 LGP 1988* establece que para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y, principal-

mente, entre otros: las características de los servicios, tales como la idoneidad, la cantidad, y los resultados que pueden esperarse de su utilización. Las cualificaciones del anunciante, entre las que se mencionan las «cualificaciones profesionales».

Los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio» –que es el que debe tomarse en cuenta–al que van dirigidos, pueden afectar a su comportamiento económico y son capaces de perjudicar a los demás abogados que no hacen publicidad o realizan una publicidad lícita. En efecto, tanto por lo que dicen: «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L., Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa... Nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...». «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto» como, sobre todo, por lo que silencian: “que en la empresa de los demandados existía un solo abogado”.

Los anuncios de los demandados inducen a error al «destinatario medio» de los mismos, al menos, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar dicha empresa y sobre los resultados que podían esperarse de la misma.

Adviértase que en los anuncios se habla constantemente de «abogados» en plural, se dice que «son especialistas en cualquier tema», que los «abogados» de la empresa estarán a entera disposición de los clientes y estudiarán su caso, y que cada destinatario dispondrá de un abogado para él y para su familia, el cual le asesorará sobre cualquier asunto. Es decir, los anuncios sugieren la existencia de un despacho de abogados que cuenta, al menos con varios letrados. Y todo eso con una estructura personal de un solo abogado.

La afirmación de la sentencia recurrida de que no hay engaño porque nada impedía que si fuesen precisos más abogados el Sr. Ernesto contratara otros o remitiera los asuntos a diferentes colegiados, es inadmisibles por tres razones. De una parte, porque la sentencia interpreta erróneamente el *art. 4 LGP 1988* al sustituir al principio básico en que se inspira esta norma que es prohibir la publicidad engañosa o potencialmente engañosa, por el inaceptable principio de licitud de la publicidad «potencialmente veraz». Para la sentencia recurrida basta que algo «pueda ser cierto», aunque no lo sea, para no infringir el *art. 4 LGP 1988*. Cuando lo cierto es que este precepto prohíbe no solo lo que induzca a error sino lo que «pueda inducir a error», es decir, lo potencialmen-

te engañoso. De otra parte, porque la sentencia, al razonar de este modo, se aventura en el terreno de lo «hipotético» cuando de lo que se trata es de juzgar sobre hechos reales: el contenido concreto de unos anuncios publicitarios a la vista de la estructura con la que contaba el anunciante. Y, finalmente, porque de admitirse la tesis de la sentencia recurrida de considerar lícita la publicidad «potencialmente veraz» difícilmente por no decir casi nunca existiría publicidad engañosa, ya que el anunciante siempre podría corregir el engaño a la hora de contratar con los destinatarios. Así, según el criterio de la sentencia recurrida no sería engañoso el anuncio de una escuela de idiomas que, con un profesor que hablara únicamente inglés, anunciase «damos clases de cualquier idioma», ya que, en caso de necesidad, siempre podría contratar más profesores de otros idiomas o enviar los alumnos a otras academias.

Si de la publicidad engañosa del *art. 4 LGP 1988*, pasamos al acto de engaño tipificado en el *art. 7 LCD*, la conclusión es la misma. En el *art. 7 LCD*, también se considera un acto de engaño, la difusión de indicaciones incorrectas y la omisión de las verdaderas, que sean susceptibles de inducir a error a las destinatarios de las mismas sobre las características de los servicios y las ventajas realmente ofrecidas. Las afirmaciones de los anuncios y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado, son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

Al ser engañosa, la publicidad de los demandados ha infringido los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD*, por lo cual, también concurre el segundo de los presupuestos de aplicación del *art. 15.2 LCD*.

Las normas jurídicas infringidas, el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*, tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Que la Ley General de Publicidad regula la actividad concurrencial se desprende de la materia misma que es objeto de regulación, la publicidad y que la Ley de Competencia Desleal regula la actividad concurrencial es tan obvio que no necesita de ulterior argumentación.

En consecuencia, también concurre el tercero de los presupuestos exigidos para la aplicación del *art. 15.2 LCD*.

Por último, en la medida en que se trata de dos normas que prohíben la publicidad engañosa y los actos de engaño, es evidente, que los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD*, infringidas por los demandados son normas observadas por los

demás abogados. Por lo tanto, también concurre el cuarto y último presupuesto para la aplicación del *art. 15.2 LCD*.

La necesidad de respetar el principio de igualdad entre los abogados ha sido destacada por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, así, el *art. 115.c) del vigente Estatuto General de la Abogacía* contempla como falta leve, las infracciones leves de deberes que la profesión impone y su *art. 31.a)* prohíbe a los abogados, el anuncio o difusión de sus servicios directamente o a través de medios publicitarios y tiene como una de sus finalidades evitar la conculcación del principio de igualdad (*art. 14 CE*), dado que en caso contrario, la permisividad de publicidad o difusión ilimitada de sus servicios supondría una evidente posición de superioridad y ventaja en la utilización de soportes publicitarios a los letrados más dotados de medios económicos.

Ha de acogerse este motivo, ha de casarse la sentencia recurrida y ha de declararse que la publicidad de los demandados es un acto de competencia desleal de violación de normas tipificado por el *art. 15.2 de la LCD*, por infringir el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*, que son normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Motivo segundo. «Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 LEC* de la *LEC consistente en la infracción, por inaplicación, del artículo 5 LCD* y de la *letra b) del artículo 6 de la Ley General de Publicidad.*»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Con carácter subsidiario del anterior, alega que la sentencia recurrida infringió, por inaplicación, el *art. 5 LCD* y el *art. 6.b) LGP 1988* que contienen, respectivamente, las dos cláusulas generales prohibitivas de la competencia desleal y de la publicidad desleal.

La sentencia recurrida, que declaró inaplicables los *arts. 15 y 17 LCD*, no valoró –a pesar de venir obligada a ello– la conducta de los demandados desde la perspectiva de la infracción de las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales previstas en los *arts. 5 LCD* y *6.b) LGP 1988* al no enjuiciar si la conducta de los demandados era subsumible en las mismas.

El *art. 5 LCD* formula la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, como lo demuestra inequívocamente el propio *título de precepto: Art. 5.*

Cláusula general. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Y la *cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal se formula en el inciso final del art. 6.b) LGP 1988* al disponer: «Es publicidad desleal: b)... y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles».

Que el *art. 5 LCD* contiene la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, lo señala la generalidad de la doctrina. Así, Fernández Novoa «Reflexiones preliminares sobre la Ley de Competencia Desleal», en revista jurídica *La Ley 1991-2*; Bercovitz, A. «La Regulación contra la competencia desleal en la *Ley de 10 de enero de 1991*», *Madrid 1992*; Otero Lastres en «La nueva ley de Competencia desleal» en revista jurídica *La Ley 1991*; Lema Devesa en «Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor», Ed. Ministerio de Sanidad y Consumo. Instituto Nacional del Consumo; Otamendi en «Comentarios a la Ley de Competencia Desleal», Ed. Aranzadi, y Gimeno Olcina «Algunos problemas de la Ley de Competencia Desleal», en revista jurídica *La Ley 1993*.

Como ha puesto de relieve Massaguer Fuentes en la voz «competencia desleal» en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Civitas, Madrid 1995: «la *cláusula general tiene reservada dos funciones*. De un lado, la cláusula general es una válvula de autorregulación del sistema: asegura su adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado y de las conductas concurrenciales; especialmente, permite que los comportamientos ahora extravagantes a los tipos en particular puedan someterse, mediante su aplicación inmediata, al control de deslealtad concurrencial. De otro lado, la prohibición general garantiza la unidad del sistema, en especial la coherencia sistemática del juicio de deslealtad, forzando una interpretación y aplicación de los tipos particulares conforme a los principios inspiradores de la protección contra la competencia desleal que ella misma encarna: ilícito objetivo de conducta establecido para tutelar la competencia económica como principio político y normativo, en interés de la generalidad, de los consumidores y de los competidores.

»Una de las funciones esenciales de las cláusulas generales prohibitivas es que los comportamientos que no encajen en los actos expresamente tipificados en la ley puedan someterse, mediante la aplicación inmediata de las mismas, al control de deslealtad concurrencial.

Precisando un poco más esta función de la cláusula general, según Massaguer Fuentes:

Entre la cláusula general y los tipos particulares, en efecto, media una relación de norma general/norma especial, que, en el enjuiciamiento de cualquier conducta concurrentialmente relevante, obliga primeramente a considerar la posibilidad de subsumirla en uno de éstos; sólo si ello no es posible, procede la aplicación directa de aquella primera».

Aun en el supuesto de que se estimara que la conducta de los demandados no es subsumible en el *art. 15.2 LCD*, debe admitirse que merece un reproche de deslealtad, pues, al menos, infringe las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales.

Los demandados han realizado una determinada publicidad que ha de ser examinada desde dos puntos de vista diferentes: desde la perspectiva publicitaria en cuanto acto publicitario sometido a las normas de la Ley General de Publicidad y desde la óptica de la competencia desleal como una concreta oferta de servicios sujeta a las normas de la *Ley de Competencia Desleal* y, *fundamentalmente*, a su *art. 17* que regula la venta a pérdida.

La Ley General de Publicidad es una Ley que, por su carácter de ley especial, es aplicable con preferencia a cualquier otra del mismo rango en materia publicitaria. Quiere esto decir que aunque también está en vigor la Ley de Competencia Desleal, a la hora de juzgar sobre la deslealtad de un determinado anuncio publicitario ha de acudirse antes a la Ley de Publicidad (ley especial) que a la Ley de Competencia Desleal (ley general). Por tanto, debemos examinar el contenido de los anuncios publicitarios conforme a la Ley General de Publicidad y, más concretamente, de su cláusula general prohibitiva.

La cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal recurre a los parámetros de las «normas de corrección y buenos usos mercantiles». Así, habrá que considerar desleal toda publicidad que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles vigentes en el correspondiente sector económico.

En el momento de interponerse la demanda, la realización de publicidad por los abogados era contraria al *art. 31.a) del Estatuto General de la Abogacía de 1982*, al *art. 27.1 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón* y al *Código Deontológico de la Abogacía Española de 1995*. Por lo cual, podría afirmarse, en principio, que el hecho mismo de que un abogado de tal Colegio hiciese publicidad podía considerarse como un acto contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles imperantes en el sector de la Abogacía.

Frente a esta primera impresión, se podría argumentar, como hace la sentencia recurrida, que a partir de la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberadoras* en materia de Suelo y Colegios Profesionales una norma colegial que prohíba, sin más, la publicidad de los abogados sería una norma profesional contra legem, por lo que no podría formar parte de las normas deontológicas reguladoras de dicha profesión.

Pero las cosas son muy distintas cuando del hecho de hacer publicidad se pasa al contenido concreto de la publicidad realizada por un abogado. Porque una cosa es decir que los abogados pueden hacer lícitamente publicidad y otra, muy distinta, que la publicidad que haga un abogado es siempre lícita cualquiera que sea su contenido. La publicidad de los abogados como la de los demás participantes en el mercado, está sujeta a un control sobre su contenido que obliga a analizarla a la luz de la Ley General de Publicidad y por mandato expreso de su cláusula general a la luz de las normas de corrección y buenos usos de esta profesión.

Según el *art. 39 del Estatuto General de la Abogacía de 1982* la defensa jurídica se cumplirá ajustándose a las normas deontológicas. Y entre éstas, el *art. 6.12 del Código Deontológico de 1995*, vigente al tiempo de la difusión de los anuncios por los demandados, disponía que «el abogado no puede proceder a la captación desleal de clientela».

La difusión de los anuncios publicitarios con el contenido concreto de los realizados por los demandados supone una captación desleal de la clientela. Es una captación desleal anunciarse diciendo que «sólo le cobraremos si obtenemos resultado»; «que son abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados». Que «por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...». Que «por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto». Sobre todo cuando el anunciante silencia: que existía un solo abogado.

El contenido de estos anuncios es desleal por engañoso y por ser contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles de la profesión de la Abogacía, porque aunque pueda admitirse que para un abogado «hacer publicidad» ya no es incorrecto, profesionalmente hablando, lo que era y sigue siendo contrario a las normas de corrección y buenos usos de la profesión de abogado o, si se quiere, a las normas deontológicas, es difundir anuncios engañosos que persiguen una captación desleal de la clientela.

En consecuencia, los anuncios publicitarios deben ser declarados ilícitos porque constituyen un supuesto de publicidad desleal por infringir la *cláusula general prohibitiva de la publicidad del art. 6.b) LGP 1988*.

Además, la oferta económica de sus servicios vulnera la *cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD*.

En virtud de lo dispuesto en el *art. 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales* a partir de la modificación llevada a cabo por la *Ley 7/1997*, la Ley de Competencia Desleal rige la oferta de servicios y la fijación de remuneración de los profesionales, en nuestro caso, de los abogados.

La oferta de remuneración por sus servicios que anunciaban los demandados es una oferta que está por debajo del coste de los mismos. Según el texto de sus anuncios, «la primera consulta y el estudio del caso serán gratuitas», «solo cobraban si obtenían resultados», «no solicitaban provisión de fondos» y «por solo treinta mil pesetas anuales ponían un abogado a disposición del cliente y su familia para que le asesorara sobre cualquier asunto». Si se dieran juntas varias de estas circunstancias, podría suceder que un cliente efectuara una primera consulta, lo que implicaría por parte del abogado una prestación de sus servicios; que, tras esta consulta, el abogado estudiara el asunto, lo cual supondría una nueva prestación de servicios; que se decidieran a iniciar el correspondiente procedimiento judicial, lo cual implicaría una nueva prestación de servicios por parte del abogado y que se perdiera el procedimiento, por lo que no se habrían obtenido resultados.

En este supuesto hipotético, construido tomando literalmente la oferta de los anuncios, el abogado habría prestado sus servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos. O dicho con mayor claridad, habría trabajado gratis, lo cual supone indiscutiblemente que dicho abogado habría prestado sus servicios bajo coste.

El *art. 17 LCD* declara desleal la «venta a pérdida» cuando se vende o se prestan los servicios a bajo coste y, además, concurre uno cualquiera de los tres casos que se tipifican en el precepto. En el presente supuesto, hay oferta y prestación de servicios a bajo coste pero no se está exactamente en ninguno de los tres casos que prevé el *art. 17*. Y decimos «exactamente» porque para la conducta de los demandados encajase en la *letra a) del art. 17 LCD* haría falta que se indujese a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros servicios del mismo establecimiento. Si la *letra a) del art. 17*, en lugar de hablar

de otros servicios del «mismo» establecimiento, extendiese el acto a los servicios de «otros» establecimientos, la conducta de los demandados encajaría perfectamente en la *letra a) del art. 17 LCD* porque habría una prestación de servicios bajo coste –en rigor, gratuitos– que sería susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de los servicios de otros despachos de abogados.

Pues bien, es aquí donde debe entrar en juego la *cláusula general prohibitiva del art. 5 LCD* en su función esencial, de hacer posible, mediante su aplicación inmediata que no escapen al control de deslealtad concurrencial los comportamientos que no encajen en los actos expresamente tipificados en la ley. Quiere esto decir que si bien en el presente caso la conducta de los demandados no encaja exactamente en la venta a pérdida del *art. 17.a) LCD*, no cabe duda de que es un acto objetivamente contrario a la buena fe por lo que debe ser declarado desleal por infringir la *cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD*.

Como dice Massaguer Fuentes: «El criterio de deslealtad es la disconformidad objetiva de la conducta concurrencial con las exigencias de la buena fe, lo que es la especialización de un límite general al obrar de los particulares en el ejercicio de sus derechos (*art. 7 CC*). El ilícito se ha generalizado e institucionalizado: es el abuso de la competencia como institución que gobierna todos los sectores de la actividad económica».

La conducta de los demandados ofreciendo sus servicios bajo coste supone un innegable abuso de la competencia y es objetivamente disconforme con las exigencias de la buena fe. Dicha conducta carece de justificación concurrencialmente razonable ya que no puede entenderse que el «no cobrar» o «cobrar por debajo del coste» sea un elemento integrador del principio competitivo esencial de la competencia basado en el propio esfuerzo o en las propias prestaciones.

Con carácter subsidiario al primer motivo, hay que declarar, al contrario que la sentencia recurrida, que la publicidad de los demandados era desleal por ser contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles (*art. 6.b) LGP 1988*) y que los demandados ofertaban servicios bajo coste de manera objetivamente contraria a la buena fe (*art. 5 LCD*). En consecuencia, ha de acogerse el presente motivo, casando la sentencia recurrida y estimando la demanda.

Motivo tercero. «Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 LEC* por infracción del *art. 4 LGP 1988* y del *art. 7 LCD*.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Como ya se ha apuntado en el primer motivo del recurso, la sentencia recurrida ha infringido dichos artículos al considerar que la publicidad de los demandados no era engañosa.

La publicidad engañosa es un supuesto de publicidad ilícita que se regula en los *arts. 4 y 5 LGP 1988*.

Los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio», que es el que debe tomarse en cuenta, al que van dirigidos, pueden afectar a su comportamiento económico, son capaces de perjudicar a los demás abogados que no hacen publicidad o realizan una publicidad lícita. Los anuncios por lo que dicen y lo que silencian pueden inducir a error a sus destinatarios.

Los anuncios de los demandados, «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa...nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...» «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto», sobre todo, por lo que silencian que existía un solo abogado.

Inducen a error al «destinatario medio» de los mismos, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar y sobre los resultados que podían esperarse. Es decir, los anuncios sugieren la existencia de un despacho de abogados que cuenta con una compleja estructura integrada, al menos, por varios letrados. Y todo eso con un solo abogado.

La afirmación de la sentencia recurrida de que no hay engaño porque nada impedía que si fuesen precisos más abogados, el Sr. Ernesto, podía contratar otros o remitir los asuntos a otros colegiados, es inadmisibles, por tres razones. De una parte porque cambia erróneamente el principio en el que se asienta la regulación de la publicidad engañosa del *art. 4 LGP 1988*, ya que, en lugar de reprimir la publicidad «potencialmente engañosa» declara lícita la publicidad con tal de que sea «potencialmente veraz», a lo que no autoriza en modo alguno el citado precepto. De otra parte, porque, lejos de juzgar sobre hechos reales, el contenido de los anuncios publicitarios a la vista de la es-

estructura concreta con la que contaba el anunciante, la sentencia se aventura en el terreno de lo «hipotético», de lo que «supuestamente podría hacer el Sr. Ernesto». Y, finalmente, de admitirse la tesis de la sentencia recurrida habría que sostener que no existe publicidad engañosa con tal de que la publicidad sea potencialmente veraz, es decir, si el anunciante puede corregir el engaño a la hora de contratar con los destinatarios.

La sentencia recurrida se basa en que los anuncios eran «potencialmente veraces», cuando de lo que se trata es examinar si eran «potencialmente engañosos»; o dicho de otro modo, no se trata de juzgar si el contenido de un anuncio puede llegar a ser verdad sino de si puede inducir o no a engaño que es lo que prohíbe la Ley de Publicidad.

Los anuncios pueden afectar al comportamiento económico de los consumidores y son capaces de perjudicar a los demás abogados y según el *art. 4 LGP 1988 para que exista publicidad engañosa basta con que concurra uno de estos dos presupuestos*. Pues bien, en el presente caso concurren los dos. En efecto, el texto de sus anuncios dice que: «la primera consulta y el estudio del caso eran gratuitas», «solo cobraban si obtenían resultados», «no solicitaban provisión de fondos», y «por solo treinta mil pesetas anuales ponían un abogado a disposición del cliente y su familia para que el asesorara sobre cualquier asunto». Si se dieran juntas varias de estas circunstancias, podría suceder que un cliente efectuara una primera consulta, lo que implicaría por parte del abogado una prestación de sus servicios; que, tras esta consulta, el abogado estudiara el asunto, lo cual supondría una nueva prestación de servicios; que se iniciara el correspondiente procedimiento judicial, lo cual implicaría una nueva prestación de servicios por parte del abogado y que se perdiera el procedimiento, por lo que no se habrían obtenido resultados.

Y en este supuesto hipotético construido tomando literalmente la oferta de los anuncios, el abogado habría prestado sus servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos. O dicho con mayor claridad, habría trabajado gratis. Los anuncios sugieren, pues, la idea de que el abogado anunciante puede trabajar sin cobrar.

Y este dato, junto con todo lo anterior, es claro que puede afectar al comportamiento económico de los destinatarios del anuncio que acudirán a ese despacho de abogados convencidos de que solo les cobrarán si obtienen éxito. Pero aunque esto fuese así, cosa que ha de ponerse en duda, ¿cuánto les cobrarían en caso de éxito? El anuncio guarda silencio sobre un dato relevante como

es el importe de los servicios cuando haya éxito. Y la omisión de este dato junto a la idea que sugiere que el abogado puede trabajar gratis, son circunstancias que afectan indiscutiblemente al comportamiento económico de los clientes.

Si de la perspectiva de los clientes pasamos a la del «perjuicio» de los demás abogados, estamos ante un método desleal de captación de clientela, lo que representa un perjuicio para los demás abogados competidores que no hacen publicidad o que hacen publicidad lícita.

Es un ilícito publicitario, y, por lo tanto, hay que aplicar el *art. 4 LGP 1988*. Además, las mismas consideraciones se pueden realizar si analizamos la conducta de los demandados desde la perspectiva del acto de engaño tipificado en el *art. 7 LCD*, pues se considera un acto de engaño, la difusión de indicaciones incorrectas y la omisión de las verdaderas que sean susceptibles de inducir a error a los destinatarios de las mismas sobre las características de los servicios y las ventajas realmente ofrecidas.

Termina solicitando de la Sala «Que tenga por presentado este recurso, que se sirva admitirlo, que se sirva dar traslado del mismo a la parte recurrida para que, si le conviniera, formalice su oposición, y seguido que sea el procedimiento por sus trámites, se sirva dictar sentencia en su día, casando la sentencia recurrida y resolviendo lo que corresponda de acuerdo con los motivos articulados por esta parte.»

SEXTO. –En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de Sociedad de Servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., D.^a Bárbara, D. Ernesto, D. Rodrigo, y Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Con carácter previo. Es necesario centrar el debate jurídico planteado y desarrollado por las partes en las instancias anteriores. Es esencial y prioritario visto el confusiónismo intencionadamente creado por la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso.

La parte recurrente pretende en todos los motivos aducidos alterar indebidamente los términos del debate jurídico fijado en la instancia y, en definitiva, hacer valer ante este Tribunal pretensiones totalmente dispares a las sustentadas en su escrito inicial de demanda desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Introduce hechos inexistentes que no han sido declarados como probados en las instancias anteriores. Igualmente, se acomodan estos hechos no

probados, a previsiones legales invocadas ex novo y trata en última instancia que este Tribunal realice una nueva valoración de los hechos ahora introducidos para lograr el pronunciamiento de condena.

Tal es la alteración fáctica y jurídica que a la parte recurrida se le antoja encontrarse ante un nuevo escrito de demanda.

Según resulta de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la demanda el Colegio de Abogados de Castellón ejercitó frente a los recurridas las siguientes acciones: 1) Al amparo del *art. 18.1.ª de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal*, acción declarativa de la deslealtad de la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que en su día realizaron los demandados. 2) Al amparo del *art. 18.2.ª de la misma Ley*, la acción de cesación en los actos de publicidad ilícita. 3) Al amparo del *art. 18.5.ª LCD*, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el acto si ha intervenido dolo o culpa del agente.

El Colegio de Abogados de Castellón tachaba de desleales e ilícitos los actos de publicidad de los recurridas por dos razones fundamentales, por tratarse de actos de publicidad expresamente prohibidos en la normativa que regula la profesión de abogado por aplicación de los *arts. 5 y 15 LCD*, por la infracción de las normas contenidas en el Estatuto General de la Abogacía Española, en el Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón y en el Código Deontológico. Por tratarse de actos publicitarios engañosos en el modo de fijar el precio de los servicios prestados conforme a los *arts. 4 y 5 de la Ley General de Publicidad, 34/1988, de 11 de noviembre*.

La pretensión planteada en la instancia se centraba en la prohibición de hacer cualquier tipo de publicidad por parte de un abogado, prohibición que se contemplaba en la normativa estatutaria que por aquel entonces regía el ejercicio de la profesión de abogado.

Como bien concluye la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, los anuncios publicitarios de los recurridas eran absolutamente respetuosos con la legalidad vigente aplicable en materia publicitaria, pues las normas estatutarias invocadas por la parte actora habían devenido obsoletas a raíz de las modificaciones legales introducidas en esta materia, de modo que violentaban la normativa concurrencial y publicitaria de general aplicación.

La recurrente pretende que por este Tribunal se califiquen de desleales e ilícitos los actos de publicidad enjuiciados conforme al *art. 15.2 LCD*, por tra-

tarse de publicidad engañosa subsumible en el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*. Con carácter subsidiario, por tratarse de actos de publicidad desleales conforme al *art. 6.b) LGP 1988*, al ser contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles y al *art. 5 LCD*, por ofertar servicios a bajo coste de manera objetivamente contraria a la buena fe.

Y, por último, por tratarse de actos de publicidad engañosa conforme al *art. 4 LGP 1988* y *art. 7 LCD*.

El tercer motivo del recurso de casación repite, incluso textualmente, los argumentos vertidos en los dos anteriores motivos.

La parte recurrente centra ahora todos sus esfuerzos en enjuiciar, detallada y específicamente, la información de los actos publicitarios de los recurridos desde la óptica de la Ley General de la Publicidad y la Ley de Competencia Desleal abandonando, como no podía ser de otro modo, el debate jurídico planteado en la instancia, esto es, la deslealtad e ilicitud de los actos publicitarios por ser contrarios a las normas estatutarias que en aquel momento regulaban la profesión de abogado y su posible ilicitud por tratarse de una publicidad engañosa en el modo de fijar los precios.

Son improcedentes los motivos alegados al contener alegaciones fácticas y jurídicas que la parte recurrente introduce extemporáneamente en esta instancia, sin que hayan sido objeto de desarrollo en el procedimiento anterior.

Como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* obliga al juez a estimar incoado un proceso y decidirlo en los términos planteados y obliga también a las partes a mantener los planteamientos iniciales con el fin de que exista correspondencia entre el objeto del proceso y la sentencia, (STS de 19 octubre de 1960, 28 de septiembre de 1989, 20 de marzo de 1982 y 5 de octubre de 1983).

La vigencia de este principio implica que los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda, siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como respecto de la norma jurídica.

De igual modo, de aceptarse los argumentos ahora introducidos se violentaría también el llamado principio prohibitivo de transformación de la demanda o «*mutatio libelli*», prohibición basada en razones de índole constitu-

cional que atiende a la prohibición de indefensión que se contiene en el *art 24.1 CE* y que se produciría si el actor pudiera cambiar el objeto del proceso.

Según la jurisprudencia no es posible la introducción de cuestiones nuevas en el recurso extraordinario de casación.

Cita la STS de 20 julio de 1998, según la cual reiterada doctrina jurisprudencial impide conocer en este recurso de cuestiones nuevas (STS 22 abril 1992), por la aportación extemporánea de hechos cuando la contraparte no tiene oportunidad procesal de hacer alegaciones o formular pruebas sobre los mismos, así como la de preceptos jurídicos cuya aplicación altere la acción o la causa de pedir, cabe, por excepción, su examen por el tribunal de casación cuando sea operativo el principio de *iura novit curia* o se trate de cuestiones de orden público, apreciables de oficio (STS 24 febrero 1992) o se haya incurrido en incongruencia interna siempre que el supuesto fáctico que le sirve de fundamento haya sido introducido en el proceso en el momento procesal oportuno y esté plenamente probado.

En el presente caso el supuesto fáctico principal de que era un solo abogado quien prestaba los servicios a la mercantil no está probado ni reconocido por esta parte. Al contrario, a lo largo del proceso siempre se ha insistido en la existencia de otros abogados prestando sus servicios para la mercantil demandada Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Ius, S. L.

Cita la STS de 27 septiembre de 1999, según la cual en el desarrollo de ambos motivos se revisa la valoración de la prueba, lo cual es ajeno a la casación, que no es una tercera instancia (sentencias de 11 de noviembre de 1997, 25 de noviembre de 1997, 2 de diciembre de 1997).

Al motivo primero. Es improcedente al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.ª LEC* por carencia manifiesta de fundamento.

Para la aplicación de la normativa legal invocada se parte del hecho fundamental de que en la empresa de los recurridos sólo prestaba sus servicios un único abogado.

A partir del vocablo «abogados», reseñado en los anuncios publicitarios enjuiciados, la parte recurrente construye sus argumentos impugnativos aduciendo, en esencia, que los actos publicitarios realizados por los recurridos son desleales y engañosos por inducir a error al destinatario medio de los mismos, al menos sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los

servicios que podía prestar dicha empresa, y sobre los resultados que podía esperarse de la misma. Las afirmaciones de los anuncios de los demandados y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado, son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

El planteamiento del recurrente es absolutamente erróneo, pues en su construcción argumentativa del engaño parte de un hecho no acreditado en las actuaciones, que en la empresa de mis principales única y exclusivamente existía un abogado.

En ningún momento la sentencia recurrida declara probado este dato, en su fundamento jurídico tercero realiza una relación detallada de cuáles son los hechos acreditados en las actuaciones, siendo significativo que ninguno de ellos recoge el hecho aducido de adverso.

Sólo existe una única referencia al mismo en su fundamento jurídico cuarto, pero la Audiencia desestima el indicado argumento por considerar que, aun cuando el dato estuviere acreditado, no cabe extraer del mismo el engaño relevante como ilícito publicitario.

La sentencia de primera instancia sí que recogía en su declaración de hechos probados este extremo, pero dicha declaración quedó sin efecto, al ser revocada en su totalidad por la sentencia de apelación, pues los hechos fijados en esta última son los que deben de respetarse.

Cita el ATS de 2 de abril de 1996, según el cual es criterio reiterado de esta Sala que tras la supresión del antiguo motivo de error de hecho basado en documentos por la *Ley 10/1992* y la correlativa desaparición, por innecesaria, de la causa de inadmisión consistente en apartarse el recurrente de la apreciación probatoria del tribunal de instancia, todo recurso que se aparte, soslaye o contradiga tal apreciación caerá indefectiblemente en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión y, con ello, en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento del *art. 1710.1.3.ª*, caso *primero* de la LEC (ATS de 4 de marzo de 1993 y otros muchos posteriores). Pues como ha declarado la STC (Pleno) 37/1995 el recurso de casación «sólo permite revisar la aplicación del derecho dejando intocados los hechos». De ahí que esta Sala, en sentencia de 24 de enero de 1995, configure el error de derecho en la apreciación de la prueba como único medio para revisar la valoración probatoria, exigiendo la cita del precepto supuestamente infringido y la exposición de la nueva resultancia probatoria según el recurrente.

Cita la STS de 20 septiembre de 2000, según la cual hacer supuesto de la cuestión consiste en dar una versión de los hechos que no coincide con lo que ha declarado probado la sentencia de instancia, es decir, se parte de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la sentencia recurrida sin obtener previamente su modificación o integración por parte del tribunal de casación (STS de 18 de octubre de 1999, 26 de noviembre de 1999, 23 de diciembre de 1999 y 16 de marzo de 2000).

A la vista de lo expuesto el motivo carece manifiestamente de fundamento al hacer supuesto de la cuestión, pues el recurrente se aparta de los hechos declarados probados: se limita a dar por sentados sus propios presupuestos de hecho en contra de lo apreciado en la sentencia recurrida.

Es doctrina reiterada de este Tribunal Supremo la que configura el error de derecho en la apreciación de la prueba como único medio para revisar la valoración probatoria. Si el recurrente no estaba conforme con la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, debería haber articulado ante este Tribunal el motivo idóneo para combatir tal pronunciamiento y lograr la alteración de la base fáctica que ahora pretende.

La parte recurrente hace supuesto de la cuestión al soslayar los hechos probados para, a partir de una construcción propia unilateral, extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con la prueba (STS de 18 de mayo de 1992 y 4 de febrero de 1993).

Es improcedente además por alteración sustancial o mutación de la causa petendi. Aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

La parte recurrente pretende que se case la sentencia recurrida por indebida inaplicación del *art. 15.2 LCD*, pues los anuncios publicitarios de los recurridos deben calificarse de engañosos por incurrir en las previsiones del *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*.

La invocación del *art. 15 LCD* es absolutamente dispar a la realizada en las instancias anteriores pues ahora pretende su aplicación desde la óptica de la normativa específica que regula la actividad concurrencial y publicitaria.

En la demanda el Colegio de Abogados de Castellón consideró que los actos de publicidad realizados por los demandados eran desleales e ilícitos al amparo de los *arts. 5 y 15 LCD* por contravenir las normas estatutarias reguladoras de la profesión de abogado. Su pedimento principal, concretado en el su-

plico de la demanda, consistió en la declaración como acto de competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía «que con infracción de las normas que regulan la profesión han realizado y realizan los demandados y que se prevalen de la ventaja competitiva adquirida.»

Toda su argumentación jurídica se ciñó exclusivamente en preceptos de la normativa estatutaria y colegial que por aquel entonces regulaban la profesión, *arts. 31, 40 y 56 del Estatuto General de la Abogacía Española* vigente al tiempo de enjuiciarse los hechos, *arts. 21.1 y 42 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón*, así como normas del Código Deontológico de la Abogacía Española y de los Abogados de la Comunidad Europea. Todos los preceptos invocados prohibían la realización de cualquier tipo de actividad publicitaria por parte de los abogados, así como el pacto de «cuotalitis» a la hora de fijar sus honorarios.

A partir de la normativa legal invocada el recurrente consideraba ilícita y desleal los actos de publicidad de los recurridos al infringir las normas estatutarias reguladoras de la profesión de abogado.

Es incuestionable que el motivo de casación se aparta de la construcción jurídica defendida ante el juzgador de instancia y, posteriormente, ante la Audiencia.

Así, consciente el Colegio recurrente de la contundencia de los argumentos jurídicos de la Audiencia para desestimar sus pedimentos, pretende introducir un nuevo debate jurídico sobre la base de premisas jurídicas que en modo alguno han sido articuladas ni discutidas en la instancia.

La parte recurrente ya no peticiona la declaración de deslealtad por tratarse de actos publicitarios contrarios a las normas que regulan la profesión de abogado, sino que pretende tal declaración aduciendo ex novo que los actos publicitarios deben calificarse de engañosos por contravención de los *arts. 4 LGP 1988 y 7 LCD*.

Según reiterada doctrina jurisprudencial cuantas cuestiones acudan a la casación deben haber sido previamente discutidas en la instancia, pues las que no hayan sido objeto de controversia no puede ser discutidas por ser cuestiones nuevas.

Las manifestaciones fácticas y jurídicas de las partes en los escritos rectores del procedimiento (demanda y contestación a la misma) son vinculantes

en cuanto a lo que es objeto del debate conforme al *art. 11.1 LOPJ*. Es inadmisibile que se planteen cuestiones nuevas con base en afirmaciones diferentes de las contenidas en los escritos rectores del procedimiento, pues con ello se causaría indefensión a la parte adversa, implicando una grave infracción del *art. 24 CE* al no darse la oportunidad al otro litigante de alegar y probar lo que estimase conveniente a su derecho (STS de 18 de junio de 1990, 20 de noviembre de 1990, 20 de diciembre de 1991 y 3 de abril de 1993).

Las acciones ejercitadas por la parte actora al amparo de los *arts. 5 y 15 LCD*, quedó delimitada a la ilicitud de los actos de publicidad realizados por infracción de las normas que regulaban la profesión. En ningún momento, la parte actora ha defendido las argumentaciones jurídicas que ahora pretende hacer valer ante este Tribunal, en relación al tema del engaño, *ex art. 4 LGP 1988*, únicamente realizó en su escrito de demanda una breve reseña en el fundamento jurídico XI, pero referido al modo de fijar el precio, no sobre los hechos que ahora se exponen.

El principio prohibitivo de *mutatio libelli* veta que los litigantes transformen la sustancia de sus peticiones o sus elementos sin ocasión para el adverso de oponerse a estas novedades con eficacia y en condiciones de igualdad.

Cita la STS de 12 de marzo de 2001, según la cual se produce mutación de litis cuando se transforma el problema litigioso en otro totalmente distinto con alteración efectiva y sustancial de la causa petendi lo que no ocurre cuando la sentencia recurrida mantiene adecuado y estricto respeto a los hechos probados en el pleito, no rebasando los juzgadores de la instancia el principio *iura novit curia* (STS de 19 de octubre y 30 de diciembre de 1993, 15 de marzo y 16 de junio de 1994 y del Tribunal Constitucional 222/1994, del 18 de julio). Este requisito de congruencia vincula al tribunal de casación al igual que a los de instancia. Lo que impide plantear ante el mismo cuestiones nuevas que, según reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 15 de junio de 1998), alteran el objeto de la controversia, atentan a los principios de preclusión e igualdad entre las partes, (STS de 4 de abril de 1994 y 4 de octubre de 1996) y producen indefensión al otro sujeto del pleito, (STS de 20 de septiembre de 1994 y 4 de octubre de 1996); la misma doctrina mantienen las sentencias de 11 de noviembre de 1997, 12 de mayo de 1998 y 8 de junio de 1998, dice la sentencia de 30 de noviembre de 1998.

La parte recurrente, haciendo gala de mala fe, altera los términos en que quedó planteado el debate litigioso trata de introducir cuestiones nuevas de improcedente planteamiento en casación, recurso extraordinario cuyo conte-

nido ha de referirse a lo que en el pleito se haya debatido, por así exigirlo los principios de preclusión, igualdad de partes y dispositivo.

Cita la STS de 12 de marzo de 2002, según la cual la «res nova» no susceptible de ser acogida en casación a tenor, entre otras, de la STS de 20 de marzo de 2001, no puede ser examinada en casación por no tener acceso a ella, por no haber sido propuesta en el periodo de alegaciones, pues, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, no cabe resolver tesis ni problemas jurídicos que no fueron propuestos o oportunamente al juzgador de instancia. Hay que asegurar, asimismo, el derecho de defensa a la otra parte, porque no es posible revisar o resolver en esta vía casacional una cuestión no enjuiciada, ya que son las cuestiones discutidas en la litis las que en este recurso extraordinario puedan resolverse.

Este recurso, dada su naturaleza, no es apto para examinar, por primera vez, la tesis jurídica que ahora mantiene a parte recurrente, ya que entonces le faltaría su nota esencial, cual es determinar si los tribunales inferiores han interpretado correctamente el ordenamiento jurídico, pues de ser examinada en este tramite convertiría la casación en una tercera instancia, lo que es inadmisibile.

Improcedencia del motivo de casación aun entrando en el fondo del asunto. No está probado que existiera un solo abogado.

Aun entrando en el fondo de la cuestión planteada, resulta que a la parte recurrente le falla su único y esencial presupuesto fáctico en el que apoya su pretensión: la existencia de un solo abogado que presta los servicios ofertados.

En todos y cada uno de los escritos de esta parte a lo largo del proceso no sólo se niega esta afirmación, sino que se afirma precisamente lo contrario, y ninguna prueba se practicó para probar este alegato y la sentencia recurrida no lo considera como probado.

El *art. 15.2 LCD* en relación con los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD* se refieren al engaño. Y ahí radica el más grave de los problemas de la parte recurrente, que en ningún momento no es que no haya probado la existencia de este engaño, es que ni siquiera lo ha intentado, pues partía de la base de que un abogado no podía hacer publicidad en ninguna forma, y con probar que se había publicitado se pensaba que ya estaba todo hecho.

Ahora resulta que la recurrente está de acuerdo con que los tiempos corren hacia delante, que las ideas cambian y los conceptos se alteran del modo

que lo exige la sociedad, de modo que los abogados ya pueden hacer publicidad y se opta por alterar lo inicialmente alegado y la parte recurrente no tiene prueba de que la publicidad emitida contenga engaño alguno o posibilidad cierta de engañar al consumidor medio en general.

Lo único que hay que discutir sobre este motivo de casación es si está probado en la sentencia recurrida que había sólo un abogado y, de ser así, pasaríamos al punto siguiente, precisamente a estudiar si en el hipotético caso de que existiera sólo un abogado prestando sus servicios ello sería o no un engaño al consumidor en general.

El motivo es improcedente, aunque en hipótesis fuera cierto que solo existía un abogado.

El presente alegato se formula «ad cautelam», para el caso que de la Sala no estime los opuestos con anterioridad.

La parte recurrente, a partir del vocablo «abogados» reseñado en los anuncios publicitarios enjuiciados, aduce, en esencia, que los actos publicitarios de los recurridos son desleales y engañosos por inducir a error al destinatario medio de los mismos sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar dicha empresa y sobre los resultados que podía esperarse de la misma.

A su entender, las afirmaciones contenidas en los anuncios de los demandados y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

La parte recurrida, conforme al fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida niega absolutamente que los contenidos publicitarios enjuiciados comprendan un acto desleal e ilícito conforme a la normativa recogida en los arts. 4 y 5 LGP 1988 y 7 LCD.

Como bien concluye la sentencia recurrida, en modo alguno la palabra abogados contenida en los anuncios conlleva el engaño tipificado como desleal e ilícito en los arts. 4 y 5 LGP 1988. Ningún pronunciamiento existe en relación con el art. 7 LCD, pues se trata de un argumento jurídico que se introduce ex novo en el presente recurso.

No existe dato alguno en las presentes actuaciones que contradiga la veracidad de la información vertida en los anuncios en cuanto a su estructura y calidad de los servicios prestados.

No obstante, en referencia a esta cuestión, la Audiencia es contundente. Así, el dato de que existiera uno o más abogados prestando sus servicios en la empresa ofertante es absolutamente irrelevante, por cuanto tal circunstancia en modo alguno posee la aptitud suficiente para influir en la conducta de los destinatarios. Y no es relevante por cuanto las indicaciones de «abogados» en el contexto de los anuncios no suponen engaño ni poseen aptitud para influir en las referencias del consumidor medio a la hora de valorar la calidad e idoneidad de los servicios que se ofrecen.

Si se analiza el contenido de la información vertida en referencia a este extremo, se deduce que al destinatario medio lo que se le ofrece y lo que tiene derecho a esperar es eficacia y calidad en la resolución de sus asuntos. En este sentido, la existencia o no de más de un abogado en la empresa no es un dato concluyente que pueda influir en la decisión del destinatario medio y frustrar sus legítimas expectativas en referencia a las características del servicio prestado.

En este punto se hace necesario acoger como propio el ejemplo puesto de adverso cuando se refiere al «anuncio de una escuela de idiomas que, con un profesor que hablara únicamente inglés, anunciase “damos clases de cualquier idioma”». El referido ejemplo es desafortunado en cuanto poco tiene que ver con lo aquí debatido, pero en todo caso, no sería engañoso el anuncio si el profesor conociera varios idiomas, los principales, y pudiera contratar en su academia a otros profesores de los idiomas que se demandaran por los alumnos fuera de los previsibles. Resulta, que aplicando el referido ejemplo al caso, resulta que el «profesor», en este caso el abogado, sí que conocería todos o la mayoría de los idiomas, en este caso, las leyes y distintos procesos, pues así le capacita su título de licenciado en derecho y su adscripción al correspondiente colegio profesional. En todo caso, la estructura empresarial creada tenía plena capacidad de contratar a distintos profesionales si la oferta así lo demandaba como en efecto ocurrió, de modo que a fecha de la demanda inicial la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Ius, S. L., disponía de dos sedes, una sita en Vila-real, Plaza San Pascual n.º 2, y otra en Castellón, C/. Moyano n.º 24.

De adverso no se propuso ni interesó prueba alguna al respecto, aunque tampoco por esta parte. El motivo fue que la carga de la prueba de tal extre-

mo correspondía al actor y, por otra parte, el evitar las consecuencias que derivaría de identificar a los abogados que trabajaban para la mercantil demandada ante el Colegio, el cual de inmediato les incoaría el correspondiente expediente disciplinario como había ocurrido con el letrado que suscribe.

Como bien refleja la sentencia recurrida, aun en el caso de que existiera un solo abogado tampoco nos encontraríamos ante un ilícito publicitario por engaño, porque para nada influye dicha circunstancia en la calidad de los servicios que dicho abogado puede ofrecer y, en cuanto a la cantidad, nada impide tampoco que el abogado prestara los servicios ofrecidos acudiendo a sus compañeros de profesión (fórmula a la que no es ajena en la profesión de abogado, encontrándose muy extendida en la práctica la existencia de despachos donde existe un solo titular rodeado de colaboradores).

Con esta conclusión, la Audiencia somete la información vertida a lo que según la doctrina más autorizada se denomina aptitud para soportar un juicio de veracidad (José Massaguer en la obra ya citada). Analiza todas las circunstancias que rodean los actos publicitarios enjuiciados y la naturaleza de los servicios ofrecidos y llega a la conclusión de que, aun cuando no se dé la circunstancia de la pluralidad de abogados en ella predicada, la información emitida puede valorarse en términos de veracidad, esto es, que la información vertida transmita a los destinatarios una cierta idea de la realidad de las cosas.

En relación con el concepto de engaño, la doctrina especializada ha puesto de relieve que la Ley general de publicidad introduce una subjetivización de la noción de engaño y cambia la prohibición basada en el respeto de la verdad por la prohibición de la inducción a error. Se habla de la «visión subjetiva de la verdad» no la verdad objetiva o absoluta sino la verdad de la persona media, del consumidor medio.

En consecuencia, la objetiva falsedad de lo afirmado ni es necesaria ni es suficiente para la calificación de la publicidad como engañosa. Lo relevante es que la información contenida pueda inducir a error al destinatario medio de los servicios ofrecidos frustrando, en definitiva, sus expectativas con respecto a la calidad e idoneidad de los servicios ofertados.

Es evidente que en el presente supuesto jamás ocurriría tal frustración. Pues, sin que ello suponga admitir tal circunstancia, aun en el caso de que sólo un abogado fuera quien ofreciera sus servicios, ello no puede calificarse como engaño publicitario, al no poseer aptitud suficiente para influir en las preferencias de los destinatarios y frustrar sus expectativas en orden a la calidad

de los servicios. Debe atenderse a la apreciación de una persona media (ni la extremadamente cuidadosa, ni la muy desatenta), consciente del carácter predominantemente persuasivo, más que informativo, de la publicidad.

Todo acto de publicidad consiste, precisamente, en destacar los aspectos más favorables del objeto de la misma, siendo lógico que los oferentes del producto o de los servicios, resalten con generosidad aquellas expectativas favorables del mismo que sirvan para una mayor aceptación de lo ofrecido entre el consumidor, sin que ello suponga, en ningún caso, siempre que se produzca dentro de los límites de cierta razonabilidad, la concurrencia de verdadero fraude o engaño, como elemento subjetivo imprescindible para la comisión del ilícito.

La publicidad emitida por los recurridos no vulnera la prohibición de los *arts. 4 y 5 LGP 1988 y 7 LCD*.

En cuanto a la citada STS de 18 de febrero de 1994, sobre el principio de igualdad entre los abogados, por el que un abogado no podría emitir publicidad ya que el resto no lo hace al tenerlo prohibido por sus normas profesionales, tal alegato es improcedente, pues se trata de una cuestión propia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, además, es falso, por cuanto a día de hoy los abogados pueden perfectamente emitir publicidad dentro de los límites establecidos precisamente por la LGP 1988 y la LCD.

Al motivo segundo. Improcedencia del motivo al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.^a* por carencia manifiesta de fundamento.

En el presente motivo la parte recurrente pretende nuevamente la aplicación de los artículos invocados dando por supuesto unos hechos que no han quedado acreditados en las presentes actuaciones.

Considera que el contenido de la publicidad desarrollada por los recurridos es subsumible en la *cláusula general prevista en el art. 6.b) LGP 1988* por ser contraria a las normas y buenos usos mercantiles que, identifica a su vez, con las normas deontológicas de la Abogacía. Para la recurrente, los anuncios publicitarios son ilícitos porque suministran información con la finalidad de captar deslealmente clientela. Deslealtad que estima deducida del contenido de los anuncios al omitir que en la empresa sólo existía un abogado prestando sus servicios como tal.

Como se ha hecho constar la sentencia recurrida no declara probado este extremo. Además, la recurrente no ha ejercitado en esta instancia los ins-

trumentos oportunos para combatir la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida con lo cual ésta debe quedar indemne.

En cuanto a la invocada aplicación de la *cláusula general del art. 5 LCD*, el argumento resulta más sorprendente. Se alega que la oferta de remuneración de los servicios que prestaban los demandados es una oferta por debajo del coste de los mismos y, por tanto, podría encuadrarse en el *art. 17 LCD*; no obstante, dado que no se dan todos los presupuestos previstos en el precitado artículo, en todo caso, la conducta es sancionable por aplicación del *art. 5 LCD*.

El argumento es temerario, reconoce la no aplicabilidad del *art. 17 LCD* y hace nuevamente supuesto de la cuestión. En ningún momento del proceso ha quedado acreditado que la oferta de los anunciantes constituya un claro ejemplo de venta a pérdida. La razón es evidente al tratarse de una tesis jurídica aportada al procedimiento extemporáneamente. La parte actora no verificó ninguna prueba en la instancia para de acreditar este extremo.

En la sentencia del juzgador de instancia por primera vez se introdujo la cuestión que ahora retoma el recurrente. Sin embargo, la sentencia de apelación no sólo no estimó probada dicha circunstancia, sino que también desestimó la improcedencia de los argumentos al considerar que en modo alguno concurría en los anuncios los presupuestos del *art. 17 LCD*.

La recurrente cae indefectiblemente en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión y, con ello en la manifiesta carencia de fundamento tipificada como *causa de inadmisión en el art. 1710.1.3.ª* de la antigua LEC.

Improcedencia del motivo por alteración sustancial o mutación de la causa petendi aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

Indudablemente es en este motivo donde con mayor descaro se produce el vicio procesal de alteración indebida de la causa petendi.

El objeto fundamental del pleito planteado en la instancia por la recurrente versó única y exclusivamente en la violación de las normas estatutarias de la profesión de la Abogacía por los anuncios publicitarios efectuados por los recurridos, en la medida en que tales normas prohibían cualquier tipo de actividad publicitaria por parte de los abogados. Ciertamente es que en el escrito de demanda también se calificaban de engañosos los actos publicitarios a la luz del *art. 4 LGP 1988*, pero referido únicamente al modo de fijarse el precio de los servicios con arreglo al «pacto de cuotialitis» se contravenían las normas im-

perativas reguladoras de la profesión, al tratarse de una forma de remuneración vedada expresamente por la normativa colegial.

No existe en la demanda ni en ningún momento posterior al procedimiento desarrollado en la instancia, mención alguna al supuesto de venta a pérdida que ahora se pretende hacer valer. Las acciones ejercitadas encontraban su fundamento en los *arts. 5 y 15 LCD y 4 LGP 1988*, sin la menor alusión al tema de la venta a pérdida previsto en el *art. 17 de la LCD*.

Tal pretensión fue desestimada por la sentencia recurrida, al considerar absolutamente ilegales las previsiones estatutarias que limitaban la posibilidad de fijar el precio por parte de un abogado, habiéndose aquietado la parte recurrente en cuanto a este extremo, pues no existe ningún alegato que venga a impugnar tal pronunciamiento.

En cuanto al supuesto de venta a pérdida, fue el juzgador de instancia quien introdujo esta cuestión por primera vez en el pleito, al calificar en su sentencia de venta a pérdida las informaciones publicitarias contenidas en los anuncios enjuiciados. Con este pronunciamiento se resolvió el litigio utilizando una argumentación absolutamente ajena al planteamiento fáctico de la demanda, sobrepasando, incluso, los límites del principio «*iura novit curia*». Todo ello con la consiguiente indefensión para la parte demandada, quien se vio sorprendida en su defensa ante tal súbita condena.

Así, la sentencia dictada en apelación revocó tan ilegal pronunciamiento, considerando claramente inaplicable al supuesto el *art. 17 LCD*.

Así las cosas, no es procedente ni lícito que la parte recurrente pretenda ahora un enjuiciamiento de los anuncios publicitarios bajo el prisma de la venta a pérdida, aprovechando maliciosamente la infracción procesal cometida por el juzgador de Instancia, quién alteró la causa de pedir y sustituyó las cuestiones debatidas en el pleito.

Con tal maniobra jurídica la parte recurrente violenta los más elementales principios procesales y materiales, cuya vigencia es incuestionable en nuestro derecho. Entre ellos, a modo enunciativo, el principio de preclusión, como ordenación del procedimiento y garantía de las partes, junto con el de contradicción, audiencia y lealtad procesal que informan aquél. Principios que exigen que las cuestiones que hayan de ser objeto de debate judicial y, por consiguiente, de examen y decisión por el órgano jurisdiccional, deben formularse y plantearse en la fase correspondiente, y con la claridad y concisión

precisas para que deban ser enjuiciadas. Todo ello con la finalidad última de evitar las sorpresas que mutuamente se podrían producir los litigantes entre sí y las situaciones en que pudieran quedar sin la posibilidad de rebatir cuestiones, con la inseguridad jurídica e indefensión que ello llevaría consigo (*arts. 9.3 y 24.1 CE*).

Como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia en nuestro derecho es ilícito alterar las pretensiones y excepciones que sean objeto principal de pleito, fijadas por las partes en los puntos de hecho y de derecho determinados en período de alegaciones. Lo contrario implicaría el cambio de los medios de ataque y de defensa, introduciéndose en el debate una cuestión nueva, cosa prohibida en casación por mermar el derecho de defensa de la otra parte, que se ve sorprendida por la novedad y no puede redargüir ni aportar prueba en contra (STS de 15 de marzo, 4, 21 y 26 de mayo, 15 de junio, 17 de julio, 13 y 20 de diciembre, todas de 1982 y 27 de enero, 1 de marzo, 25 de mayo, 2, 29 y 30 de junio, 13, 14 Y 16 de julio, 10 de octubre, 15 y 18 de diciembre, todas de 1984, 20 de febrero, 4 de marzo, 28 de mayo, 20, 21 y 26 de junio, 13 de julio, 10 y 20 de diciembre todas de 1985).

La introducción de hechos posteriores a la fase expositiva del proceso supone una modificación sustancial de los términos del debate procesal que afecta al principio de contradicción y por ende al fundamental derecho de defensa, (STS 7-5-1993, 2-7-1993, 29-11-1993, 11-4-1994, 19-4-1994, 22-7-1994, 4-6-1994, 20-9-1994,6-10-1994, 15-3-1997,22-31997 y 15-2-1999), que glosa las de 30-11-1998, 15-6-1998, 8-6-1998, 12-5-1998 y 11-11-1997, que recogen el principio de preclusión referido al planteamiento de cuestiones nuevas en casación.

Subsidiariamente, caso de no estimar los anteriores alegatos, esta parte niega que la actividad publicitaria pueda subsumirse en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*.

El recurrente aduce que como los anuncios de los recurridos reúnen, a su entender, una buena parte de los presupuestos de aplicación de los *arts. 15 y 17 LCD*, además de infringir determinadas normas de corrección de la Abogacía, la Audiencia debió aplicar las cláusulas generales de la competencia y de la publicidad desleal contenidas en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*.

Con carácter previo, es de señalar que, a lo largo de toda su argumentación, la parte recurrente reconoce expresamente la imposibilidad de penar los anuncios publicitarios a la luz de las previsiones contenidas en los *arts. 16 y 17*

LCD, precisamente, por no concurrir los presupuestos legales contemplados en los mismos.

Pese a ello, sigue predicando la ilicitud y deslealtad de los anuncios publicitarios ahora desde el prisma de las cláusulas generales prohibitivas contenidas en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*, utilizando las previsiones normativas en ellas contenidas como si de normas en blanco se tratara.

Así, respecto a la *cláusula prohibitiva del art. 5 LCD*, su aplicación vendría justificada por el ofrecimiento de los servicios bajo coste, lo cual, si bien no es subsumible en la venta a pérdida tipificada como acto desleal en el *art. 17.a) LCD*, si que supone, según su criterio, un comportamiento desleal objetivamente contrario a la buena fe.

Es indudable que en la legislación contra la competencia desleal rige con carácter general el principio de libertad de precios. La vigencia de este principio deriva directamente de la libertad de competencia que constituye el contenido esencial de la libertad de empresa constitucionalmente establecida y garantizada.

Es más, el *art. 17 de la Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal*, encuadrado en el capítulo destinado a la tipificación de los actos de competencia desleal, comienza señalando que salvo disposición contraria de leyes o reglamentos, la fijación de precios es libre para pasar a continuación a describir los supuestos en que la venta realizada a bajo coste o bajo precio de adquisición se reputa desleal.

Una primera consecuencia que debe extraerse del texto legal es que dichos tipos de venta no se reputan siempre desleales por el legislador y, por ello el interés colectivo de los consumidores, cuya protección, entre otros, hacía inexcusable la promulgación de la Ley según su exposición de motivos, en nada se ve afectado cuando las ventas a pérdida no son subsumibles en los tres apartados que contempla el citado precepto.

La doctrina científica más autorizada no duda en afirmar que en la tipificación de la venta a pérdida existe una clara evolución legal que tiende hacia su liberalización, de forma que existe un evidente y rotundo mandato de proceder de forma restrictiva en la interpretación de las circunstancias que determinan la deslealtad de la venta a pérdida tanto hacia el exterior, de modo que no se añadan supuestos distintos de los considerados por el legislador, como hacia el interior en la lectura de los términos legales, así como de proce-

der a una apreciación rigurosa de la concurrencia de las circunstancias de hecho de que depende la deslealtad en el caso considerado, (José Massaguer en la obra ya citada «Comentarios a la Ley de Competencia Desleal»).

Es evidente que la pretensión de la recurrente al intentar subsanar la falta de requisitos legales de la venta a pérdida contenida en la Ley mediante la integración de la conducta en la *cláusula general prohibitiva del art. 5 LCD* se encuentra carente de fundamento legal.

La venta a pérdida como acto desleal expresamente tipificado debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva sólo en aquellos supuestos donde concurren claramente los presupuestos legales para su aplicación.

En caso contrario, se violentarían los principios más elementales que rigen nuestra Constitución económica, entre ellos, el ya citado principio de libertad de fijación de precios como reflejo de libertad de empresa, pues su arraigo constitucional obliga a interpretar restrictivamente todas las normas que de una forma u otra entrañan su constricción.

Por tanto, admitido por la propia parte recurrente, que la información contenida en los anuncios publicitarios no es subsumible en ninguno de los supuestos de venta a pérdida tipificado en la Ley, no cabe ahora buscar tal declaración de ilicitud y deslealtad al amparo de la *cláusula general prohibitiva contenida en el art. 5 LCD*. Sobre todo si se tiene en cuenta que la recurrente se limita a realizar una aseveración generalizada de que la conducta de los recurridos es objetivamente contraria a la buena fe sin aportar dato alguno. Además, no existen en las presentes actuaciones hechos acreditados de los cuales deducir la predicada mala fe en la conducta de los recurridos.

No obstante, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial interpretadora del *art. 7.1 CC*, el principio general de derecho de la buena fe, en su aspecto objetivo, equivale a comportamiento justo y honrado apoyado como concepto jurídico en la valoración de conductas deducidas de unos hechos (STS 8 julio y 29 noviembre 1985 y 28 febrero 1990).

Cita la STS de 20 de marzo de 1996, según la cual el *art. 5 LCD* es una cláusula general, así se titula en la Ley, cuyo aspecto más significativo radica en los criterios seleccionados para evaluar la deslealtad del acto habiéndose optado por establecer un criterio de obrar como es la buena fe de alcance general con lo cual implícitamente se han rechazado los más tradicionales (corrección profesional, usos honestos en materia comercial e industrial etc.), todos ellos

sectoriales y de inequívoco sabor corporativo, lo que viene a subrayar el contenido ético-social de las conductas y los valores generales de honradez, propia responsabilidad y sujeción a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena, según declaró la Sala en relación con el *art. 7.1 CC (STS* de a más de que la objetivación del comportamiento permite excluir el análisis de la culpabilidad.

Teniendo en cuenta el significado de la cláusula general invocada, jamás la oferta de servicios realizada por los recurridos y el modo de fijar el precio puede estimarse como una conducta desleal objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe. Al contrario, la oferta de los anuncios, como reconoce la sentencia recurrida, responde a las pautas normales de actuación en nuestro sistema económico.

En los anuncios publicitarios los recurridos ofrecían una primera consulta gratuita, y fijaban sus honorarios atendiendo a los resultados favorables obtenidos, además de ofrecer servicios permanentes de asesoramiento por treinta mil pesetas anuales. La oferta publicitaria era y es absolutamente lícita y respetuosa con los principios competitivos que rigen nuestro sistema económico, precisamente porque en la misma se garantizaba al destinatario medio la eficacia y calidad de las prestaciones con la remuneración que el profesional percibe, siendo reflejo del principio competencial basado en el propio esfuerzo o en las propias prestaciones.

En todo caso, la parte recurrida está segura de que los magistrados a los que se dirige habrán escuchado un sin número de cuñas radiofónicas, televisivas y anuncios en prensa en los que una empresa de servicios jurídicos ofrece sus servicios por un importe muy inferior al ofrecido por los recurridos en el año 1996. Por otra parte, conocidas son las empresas que se publicitan ofreciendo una primera consulta gratuita entre ellas una popular empresa de servicios estéticos y plásticos sin que parezca que se infringe precepto alguno.

Evidentemente con una primera consulta gratuita se puede captar al cliente y éste acaba contratando los servicios del profesional, con lo cual no existe prestación alguna gratuita. Por otra parte, es evidente que una primera consulta suele ser el primer acto de una serie de servicios jurídicos anejos, con lo cual la prestación en conjunto considerada no es gratuita sino sólo el primer acto de la misma.

En cuanto al cobro de los servicios según resultados, evidentemente dicha oferta tiene varias matizaciones, como es lógico, pues nadie trabaja gratis. Y las

mismas son claras: previo estudio del caso se comprueba las posibilidades de éxito y así se informa al cliente, el profesional sólo asume el riesgo del fracaso ante actos o actuaciones en los que el éxito es previsible y aquél sólo sería imputable a una actuación irresponsable o negligente. En el resto de casos, cuando el resultado no depende en gran parte del profesional, se presupuesta la actuación con el cliente y éste, sin compromiso previo alguno, decide si contrata o no con el profesional. A entender de esta parte no existe engaño ni mala fe alguna en esta oferta publicitaria.

Además, en el presente caso, puesto que los contendientes tienen relación directa con la Administración de Justicia y el asunto que se trata también, cuando más claro se hable mejor. En esta línea, es público y notorio, por lo que no necesita prueba, que la gran mayoría de abogados trabajan en ocasiones, con mayor o menor regularidad y dependiendo del criterio propio de empresa o despacho, utilizando el «pacto cuotialitis», hasta el extremo que tal práctica, desde siempre proscrita por las normas propias de la Abogacía, ha sido recientemente liberalizada y permitida.

La normalidad sólo se ha visto alterada en este caso por el ansia del Colegio actor que ha pretendido aleccionar públicamente a uno de sus más jóvenes abogados por actuar de un modo distinto y alejado del encorsetamiento normativo y decimonónico que suponían unas normas prohibitivas de la publicidad hoy totalmente derogadas y superadas.

Respecto a la aplicación de la *cláusula general prohibitiva del art. 6.b) LGP 1988* (Es publicidad desleal: b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles), tampoco encuentra cabida en el supuesto enjuiciado.

Se alega que los anuncios publicitarios al difundir información engañosa producen una captación desleal de clientela y dicha práctica está expresamente vedada por las normas de corrección y buenos usos mercantiles de la profesión de la Abogacía. Y sigue empeñado en fundar toda su pretensión en el extremo de que sólo existía un abogado prestando sus servicios; como ya ha sido tratado nos remitimos a lo expuesto.

La captación desleal de clientela mediante engaño no sólo es una actividad prohibida por las normas reguladoras de la profesión de los abogados; es

también una práctica prohibida desde el punto de vista de la legislación concurrencial y publicitaria analizada a lo largo del presente escrito.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado no se advierte cuál puede ser la ilicitud o deslealtad de la publicidad cuando la captación de clientela se realiza por medio de soportes publicitarios que suministran información al consumidor totalmente veraz acerca de sus servicios y remuneración.

Aunque no guste a la parte recurrente, lo ofrecido en tales anuncios publicitarios es calidad, eficacia en la resolución de los asuntos y ventajas en cuanto a la remuneración de los mismos. Dicha actividad es totalmente lícita en un sistema de libre mercado como el nuestro.

La atracción de clientela ajena mediante anuncios publicitarios no constituye en principio actividad desleal; la deslealtad sólo se producirá cuando la captación se logra mediante maniobras incorrectas o engañosas.

La publicidad de los abogados es hoy en día una actividad lícita y es conveniente para los consumidores, que de ese modo tienen la posibilidad de optar dentro del mercado a las ofertas que más les convienen e interesan.

Al motivo tercero. Improcedencia del motivo al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.ª* por carencia manifiesta de fundamento.

Como la recurrente aduce nuevamente en este motivo las mismas argumentaciones fácticas y jurídicas vertidas en el primer motivo de casación, da por reproducidos aquí todos los argumentos expuestos con anterioridad, que vienen a confirmar la improcedencia de sus argumentaciones por hacer un claro supuesto de la cuestión.

Improcedencia del motivo por alteración sustancial o mutación de la causa petendi aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

De igual modo, la parte recurrida da por reproducidos en este momento todas las razones opuestas con anterioridad que vienen a denunciar el vicio procesal de alteración indebida de la causa petendi, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Niega que la actividad publicitaria pueda subsumirse en los *arts. 7 LCD y 4 LGP 1988* y reitera las razones expuestas anteriormente y contenidas en el apartado III del segundo motivo de oposición.

En última instancia, añade las siguientes puntualizaciones. La parte recurrente ha mantenido a lo largo de su escrito que la parte recurrente, haciendo gala de la más absoluta mala fe, ha intentado por todos los medios lograr un pronunciamiento de condena utilizando para ello métodos absolutamente prohibidos en derecho. Entre ellos, el más evidente, hacer valer ante el Tribunal Supremo cuestiones que en nada se corresponden con las enjuiciadas y analizadas en las instancias anteriores.

La demanda del Colegio de Abogados de Castellón tenía una única finalidad, vedar la actividad publicitaria realizada por los recurridos, en tanto que la misma, indudablemente novedosa en el campo de la Abogacía, contradecía supuestamente las normas estatutarias de la profesión. La deslealtad e ilicitud se predicaba con carácter general, siempre desde el norte de la ilicitud de tales anuncios con las previsiones estatutarias.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón recogió plausiblemente las últimas reformas habidas en el campo de la publicidad de los profesionales del derecho.

En este momento, la parte recurrente abandona voluntariamente sus iniciales pretensiones, evidentemente por ser absolutamente indefendibles y centra ahora todos sus esfuerzos en enjuiciar minuciosamente la información contenida en los actos publicitarios desde la óptica de la Ley General Publicitaria y Ley de Competencia Desleal. Es evidente que es una pretensión mucho más específica encaminada a enjuiciar el contenido concreto de los anuncios publicitarios por verter presuntamente información engañosa.

Ante lo dicho, cabría preguntar a la parte recurrente, ¿por qué no ejercitó la acción de rectificación prevista en el *art. 28 LGP 1988* o, en su caso, la de igual sentido, prevista en el *art. 18.4.ª LCD*, para actos concurrenciales ilícitos por engañosos? Si lo que pretendía era declarar la deslealtad e ilicitud de los anuncios publicitarios por ser falsos y engañosos y por ser incorrectas determinadas manifestaciones en ellos contenidas, tales acciones hubieren sido las más adecuadas. O bien acudir desde el inicio al ejercicio de las acciones publicitarias específicamente reconocidas en la LGP 1988. En cuanto Ley especial de aplicación prioritaria para todos aquellos supuestos de actos de competencia desleal realizados a través de la publicidad.

Es evidente que el Colegio de Abogados de Castellón no ejercitó tales acciones porque lo único que pretendía en su demanda era aplicar una prohibición estatutaria a todas luces ilegal. En ningún momento consideró la posi-

ble legalidad y conformidad a derecho de la actividad publicitaria realizada por los recurridos, centró toda su técnica jurídica en defender la vigencia y aplicabilidad de dicha prohibición.

Así las cosas, siendo incuestionable la mala fe de la parte recurrente a la hora de interponer el presente recurso de casación, se solicita expresa condena de las costas generadas en esta instancia.

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su mérito, tener por formalizada en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón contra la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2000 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón y, en su día, dictar sentencia no dando lugar al mismo y confirmando la sentencia impugnada, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente.»

SÉPTIMO. –Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 7 de mayo de 2008, en que tuvo lugar.

OCTAVO. –En los fundamentos de Derecho de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

DRAE, Diccionario de la Real Academia Española.

EGA 1982, *Estatuto General de la Abogacía, aprobado por RD 2090/1982, de 24 de julio.*

LCD, *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.*

LCP, *Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.*

LDC 1989, *Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia.*

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

LEC 1881, *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reformada.*

LGdP, *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.*

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

TSJ, Tribunal Superior de Justicia.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. –Resumen de antecedentes.

1. El 13 de febrero de 1996 D. Ernesto se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón. Figuró en el censo colegial con despacho en la Plaza San Pascual n.º 2 de Vila-real y con el teléfono n.º 533820.

2. En escritura pública de 16 de septiembre de 1996 se constituyó la Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L. Eran socios fundadores D.^a Bárbara, D. Rodrigo, D. Ernesto, y Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L. Se fijaba como domicilio el mismo antes citado de Plaza San Pascual n.º 2 de Vila-real, con un capital social de 500 000 pts., y se nombraba administrador único a D. Ernesto. Su objeto social era la contratación de servicios jurídicos e inmobiliarios, asesoramiento a empresas, personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses por medio de profesionales legalmente capacitados para ello y con sujeción a la ley.

3. En fechas comprendidas entre el 22 de noviembre de 1996 y el 18 de julio de 1997 en 67 ocasiones se publicaron en el periódico «Mediterráneo» de Castellón, en sus ediciones general y Vila-real, en la sección de anuncios clasificados del periódico, y en el apartado «abogados» el anuncio que decía «Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Vila-Real y provincia. 53.38.20». En fechas comprendidas entre el 25 de noviembre de 1996 y 25 de julio de 1997 y en 82 ocasiones el anuncio «Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Vila-Real y provincia. 53.38.20». En la edición del día 27 de noviembre de 1996, y en la página 15 de Vila-real, se publicó a dos columnas y media página el anuncio con el texto «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos, Plaça Sant Pascual, 2, Teléfon-Fax 533820, Vila-Real». En la edición de 5 de febrero de 1997 apareció el anuncio «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros Abogados a su entera disposición: Le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza San Pascual, 2, Vila-Real (Castellón) Tel. y Fax 964/533820.»

4. Esta publicidad fue contratada por la empresa Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., en el periodo comprendido entre el día 27 de noviembre de 1996 y 2 de diciembre de 1996, ambos inclusive, y por la empresa Lex et Iure, S. L., a partir del día 3 de diciembre de 1996 y hasta el día 31 de enero de 1997, fecha en la que continuaban apareciendo los anuncios, según información del periódico. En ambos casos fue Ernesto quien estableció contacto en nombre de las empresas.

5. En la emisora Radio Popular S. A. Cope M 1035 se emitieron anuncios de la entidad Lex et Iure durante el mes de septiembre de 1996, que fueron contratados por Alca, S. L. Los anuncios eran del siguiente tenor: «Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure informa: Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto. Lex et Iure en San Pascual 2 Villarreal, teléfono 53-38-20. Posibilidad de financiación y pago aplazado. Lex et Iure 53-38-20».

6. Consta que Lex et Iure, S. L., remitió a la Gerencia de Centeco, S. A., una carta en la que le presentaba su proyecto de asistencia jurídica, ofreciéndole sus servicios, en la que entre otras cosas se decía: «En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos los riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados».

7. El 4 de septiembre de 1996 el Colegio de Abogados de Castellón remitió una carta a D. Ernesto, en la que le comunicaba que, habiendo tenido conocimiento de la Publicidad de Radio Cope en Castellón, se le requería para que de inmediato suspendiese y cesase la referida publicidad prohibida por el Estatuto general de la Abogacía y el *Código Deontológico*, *incoándole expediente informativo (n.º 16/96)* para determinar la realidad de los hechos y la responsabilidad colegial en que hubiese podido incurrir. Este expediente informativo se convirtió en expediente disciplinario n.º 6/96. El 21 de febrero de 1997 recayó acuerdo de la Junta de Gobierno que imponía la Sr. Ernesto las sanciones de: a) Por una falta muy grave en materia de publicidad, dos años de suspensión del ejercicio de la Abogacía, b) Por una falta muy grave en materia de cuotialitis, seis meses de suspensión del ejercicio de la Abogacía, y c) Por una falta grave por falta de respeto a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Castellón, un mes de suspensión del ejercicio de la abogacía. Esta resolución fue recurrida y confirmada por acuerdo del Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana de 22 de julio de 1997, que al dictarse la sentencia recurrida estaba pendiente de recurso contencioso-administrativo en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana.

8. El 19 de noviembre de 1996 Lex et Iure, S. L., tomó el acuerdo de cese del administrador único Ernesto, tras la dimisión presentada por él aduciendo que la campaña publicitaria iniciada lo situaba en una coyuntura comprometida, puesto que atentaba contra las normas deontológicas de su profesión de abogado. A partir de esta fecha fue nombrada administradora su madre D.^a Bárbara.

9. El Colegio de Abogados de Castellón interpuso demanda ejercitando acciones de competencia desleal, declarativa de deslealtad del acto, de cesación del mismo y de indemnización de daños y perjuicios, con base en el *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª LCD*, contra D. Ernesto, Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., D.^a Bárbara, D. Rodrigo y Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L. Alegaba que existía competencia desleal conforme a los *arts. 5 y 15 LCD* al violar el deber del abogado de cumplir con los estatutos, en relación con el *art. 31 EGA 1982, art. 27*, en relación con el *art. 21.1, de los Estatutos del Colegio de Abogados de Castellón*, y el *Código Deontológico de la Abogacía* española de 30 de junio de 1995. Por otra parte, consideraba que existía publicidad engañosa y por lo tanto ilícita conforme al *art. 4 y 5 LGdP* y LCD, fundándose en la infracción de la prohibición del pacto de cuotalitis que comportaba el afirmar que se cobraba según resultados, perjudicando con ello a los competidores.

10. El Juzgado estimó las acciones declarativa y de cesación, y desestimó la acción de indemnización por falta de legitimación activa. Se fundó, en síntesis, en que a) D. Ernesto hacía publicidad de sus servicios de Abogacía al amparo de una mercantil sin acatar las normas de la Abogacía (*art. 31 EGA 1982*) ni del Colegio de Castellón al que pertenecía (*art. 27 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón*), por lo que incurría en competencia desleal por vulnerar las exigencias de la buena fe –*art. 2, 3 (ámbito subjetivo y objetivo de la ley), 5 (buena fe), 15 (competencia desleal) y 17 (venta a pérdida) LCD*– y perjudicar a sus compañeros; b) el contenido del anuncio debía ser calificado de engañoso según los *arts. 3 y 4 LGdP*, e implicaba actos de competencia desleal conforme al *art. 7 LCD*, por cuanto inducía a pensar en una gran empresa con diversos abogados, cuando solo existe un único abogado que es hijo y hermano respectivamente de los otros socios.

11. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y desestimó la demanda. Se fundó, en síntesis, en que: a) el EGA 1982 y las normas colegiales sobre publicidad y prohibición del pacto de cuotalitis no son normas de rango legal ni competenciales aptas para soportar la aplicación del *art. 15 LCD* ni para fundar las excepciones a la libre competencia del *art. 2 LDC 1989*; b) tales normas están derogadas por el *Real Decreto–Ley 5/1996 de 7 de junio*, y la *Ley 7/1997* y la

actividad publicitaria que se desarrolla por los demandados se inicia después de la vigencia de la norma citada; c) a partir del *Real Decreto-Ley 5/1996*, la publicidad que se llevó a cabo no podía encuadrarse en ninguno de los supuestos que se contemplan como actos de competencia desleal en la LCD, entre ellos los actos de engaño, pues el hecho de que el único abogado de Lex et Iure, S. L., fuera el Sr. Ernesto, no siendo cierto que la empresa dispusiese de otros abogados, no puede considerarse un engaño, pues nada impide que si fuesen precisos más abogados, a la vista de su demanda, el Sr. Ernesto recurriese a la contratación de otros, o a la remisión de los asuntos a diferentes colegiados; y la nueva redacción del *art. 2.1 de la Ley 2/1974* estableció que la fijación de la remuneración (al igual que la oferta de servicios) se realiza en régimen de libre competencia, con sujeción tan sólo a la LCD y LDC 1989, y en ninguna de las dos puede encontrar amparo la prohibición de la cuotalitis.

12. Contra esta sentencia interpone recurso de casación el Colegio de Abogados de Castellón.

SEGUNDO. –Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 de la antigua LEC 1881* infracción del *art. 15.2 LCD*, en relación con los *arts. 4 LGdP, y art. 7 LCD.*»

El motivo se funda, en síntesis, en que, al contrario de lo que afirma la sentencia, la conducta de los demandados supone un acto desleal de violación de normas susceptible de ser subsumido en el *art. 15.2 LCD*, pues, aunque se puede aceptar la argumentación de la sentencia recurrida de que, en la actualidad, el puro hecho de hacer publicidad por parte de los abogados no supone un acto de competencia desleal en el sentido del *art. 15.1 LCD*, los anuncios efectuados por los demandados han de ser calificados como un supuesto de publicidad engañosa con arreglo a los *arts. 4 y 5 LGdP* y *7 LCD*, tanto por lo que dicen, como por silenciar que en la empresa de los demandados existe un solo abogado, induciendo a error al destinatario medio al menos sobre estructura de la empresa, la idoneidad de los servicios y los resultados que podían esperarse, aunque hipotéticamente fuera posible acudir a otros abogados, y quebrantando el principio de igualdad entre los abogados.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. –La existencia de un único abogado en la sociedad objeto de publicidad.

La pretensión de la parte recurrente se concretó en el ejercicio de acciones de competencia desleal fundadas, a) por una parte, en imputar a la conducta de los demandados la infracción de las normas colegiales sobre prohibición de publicidad de servicios de la Abogacía y, b) por otra parte, en atribuir a la publicidad controvertida el carácter de engañosa por ser incompatible con la prohibición por las normas estatutarias profesionales del pacto de cuotalitis.

En este motivo de casación se parte, como hipótesis, de admitir, de acuerdo con la doctrina seguida por la sentencia de apelación, que las normas por las que se rige la libre competencia en el ámbito de la prestación de servicios profesionales determinan que sean contrarias a Derecho y, en consecuencia, no deban ser aplicadas, las normas colegiales que prohíben la publicidad de sus servicios realizada por los abogados, más allá de los límites establecidos por las leyes reguladoras de la competencia y exigidos por el cumplimiento de los deberes profesionales (vid. la STS, Sala Tercera, de 29 de mayo de 2001, que admitió la legalidad de prohibición de publicidad proyectada específicamente sobre la captación desleal de clientes).

Excluida esta cuestión, la parte recurrente mantiene en este motivo de casación la calificación de competencia desleal de los actos de publicidad realizados por los demandados por ser engañosos, fundándose en que en dichos actos se hablaba en plural de abogados especializados en distintas materias pertenecientes a la sociedad, cuando sólo existía entre los socios un solo abogado, con lo que, en su opinión, inducían a error al destinatario medio sobre la estructura de la sociedad, sobre la idoneidad de los servicios, y sobre el resultado esperable de ellos.

No podemos entrar en el examen de esta cuestión, pues –tal como opone la parte recurrida– un examen de los autos revela que la parte demandante y ahora recurrente fundó en su demanda la calificación como acto engañoso de la publicidad controvertida exclusivamente en el hecho de que en ella se desconocía la prohibición del pacto de cuotalitis. Ninguna referencia se hacía en la demanda a la mención de una pluralidad indeterminada de abogados como determinante del carácter engañoso de la publicidad, sino que a este hecho se le otorgó relevancia por primera vez a estos efectos en la sentencia de primera instancia. En la demanda y en el escrito de resumen de pruebas se alegaba la existencia de un único socio abogado únicamente para demostrar que la sociedad encubría o amparaba un despacho profesional.

Conforme a la LEC 1881, aplicable por razones temporales, la demanda debe contener una exposición de los hechos, es decir, del fundamento histó-

rico de la pretensión o causa petendi [*causa de pedir*] (*artículo 524 LEC 1881*). La presentación de la demanda, si después es admitida, produce, entre otros, el efecto de delimitar objetivamente la res in iudicio deducta [cuestión deducida en el juicio]. La causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el Tribunal, el cual, de hacerlo, infringiría el principio de congruencia. Tampoco puede modificarla en el curso del proceso el demandante, a quien se prohíbe la mutatio libelli [modificación de la demanda] para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos por él (v. gr., SSTS 11 de diciembre de 2007, rec. 3927/2000; 22 de noviembre de 2007, rec. 4358/2000).

Puede admitirse que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado biología de la pretensión procesal. Pero la posibilidad de tomar en consideración hechos posteriores a la presentación de la demanda sólo es posible cuando tienen un carácter complementario o interpretativo (STS núm. 828/1993, de 2 septiembre, recurso núm. 3417/1990), pues prevalece «[...] la imposibilidad de alterar los hechos fundamentales (*art. 548 LEC 1881*)», tal como proclama hoy el *artículo 412.2 LEC*, entendiendo por tales, entre otros, los que alteran el presupuesto de hecho sobre el que se pretende la aplicación de la norma.

En el caso examinado la demanda defendió que la publicidad incurriría en competencia desleal por ser engañosa fundándose exclusivamente en el desconocimiento de la prohibición del pacto de cuotalitis. La parte demandada no pudo defenderse en la instancia, con plenas posibilidades de alegación y de prueba, frente a la alegación posterior de que la existencia de un único socio abogado como miembro de la sociedad determinaba el carácter engañoso de la publicidad, pues, en caso de que este hecho hubiera sido alegado, según la interpretación seguida por la sentencia de apelación, hubiera tenido la oportunidad de demostrar, para destruir su relevancia, la disponibilidad de una pluralidad de abogados especializados por existir otros integrados en la sociedad, auxiliares, asociados o colaboradores a los que pudiera acudir o se acudiera con mayor o menor frecuencia para solicitar sus servicios.

No puede aceptarse la objeción de la parte recurrente, en el sentido de que la argumentación de la sentencia recurrida sobre la colaboración de otros abogados tiene carácter hipotético (con lo que, según su argumentación, se contravendría el carácter potencial del engaño consustancial al concepto de

publicidad engañosa, subrayado recientemente por la STS 25 de abril de 2006, rec. 3082/1999), puesto que dicha argumentación se formula frente a la alegación de unos hechos que, al no haber podido ser objeto de prueba por no haber sido alegados en la primera instancia, únicamente podían ser considerados con carácter hipotético, so pena de contravenir el principio de congruencia.

CUARTO. –Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo, planteado con carácter subsidiario del anterior, se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 LEC 1881 consistente en la infracción, por inaplicación, del artículo 5 LCD y de la letra b) del artículo 6 LGdP.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida, que declaró inaplicables los arts. 15 y 17 LCD, no valoró la conducta de los demandados desde la perspectiva de la infracción de las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales previstas en los arts. 5 LCD –buena fe6.b) LGdP –normas de corrección y buenos usos mercantiles–, infringidas por los demandados, por: a) ser opuesta la publicidad a las normas deontológicas a la sazón imperantes –art. 31.a) EGA 1982, al art. 27.1 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón y al Código Deontológico de la Abogacía Española de 1995 –(normas de corrección y buenos usos mercantiles imperantes en el sector de la Abogacía), no por contravenir la prohibición de publicidad de abogados, sino por su concreto contenido, contrario al principio de prohibición de captación desleal de la clientela (artículo 6.12 del Código Deontológico de 1995, vigente al tiempo de difusión de los anuncios por los demandados) dadas las condiciones económicas que se ofrecían y la ocultación de que existía un solo abogado; b) vulnerar la oferta económica la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD, pues la oferta de remuneración por sus servicios que anunciaban los demandados es una oferta que está por debajo del coste de los mismos y hacía posible hipotéticamente, tomando literalmente la oferta, la prestación de servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos, por lo que era susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de los servicios de otros despachos de abogados, aunque no concurriesen los requisitos de la venta pérdida del artículo 17 LCD.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. –La aplicación de las cláusulas generales de buena fe en la competencia y de observancia de las normas de corrección y usos mercantiles en la publicidad.

La argumentación que sustenta este motivo de casación no puede ser aceptada por las siguientes razones:

a) Esta Sala, como propugna la parte recurrente, ha admitido que mediante la *cláusula general contenida en el art. 5 LCD* se prohíben todas aquellas actuaciones de competencia desleal que, concurriendo los requisitos del *art. 2 LCD* (acto realizado en el mercado con fines de concurrencia), no encuentran acomodo en los supuestos que expresamente se tipifican en los *arts. 16 y 17 LCD* (SSTS de 21 de octubre de 2005, rec. 555/1999; 29 de diciembre de 2006, rec. 569/2000; 14 de marzo de 2007, rec. 480/2000; 23 de marzo de 2007, rec. 2021/2000; 8 de octubre de 2007, rec. 3652/2000; 17 de octubre de 2007, rec. 4642/2000; 28 de noviembre de 2007, rec. 4718/2000).

En consonancia con esta doctrina, como reconoce la parte recurrente, la cláusula general tiene una función autorreguladora del sistema para asegurar el control de deslealtad de futuras o nuevas conductas de concurrencia que no hayan tenido cabida en los tipos expresamente tipificados por el legislador, pero no puede ser invocada conjuntamente con las normas que configuran en particular actos de competencia desleal con el fin de integrar o completar elementos exigidos por la respectiva tipificación.

En el caso examinado, la pretensión formulada en la demanda se fundaba en el *artículo 15 LCD* por incumplimiento de la prohibición de publicidad impuesta a la Abogacía por las normas corporativas y, rechazada su aplicación por entender inaplicables estas normas, la cita del *artículo 5 LCD* no puede servir para encuadrar en el tipo específico, al amparo de la cláusula general, una conducta en la que no concurren todos los elementos que lo integran.

b) Admitida por la parte recurrente –en hipótesis– la derogación de las disposiciones corporativas de la Abogacía que prohibían o restringían la publicidad en abstracto, por su falta de compatibilidad con una norma de rango legal, no puede aceptarse su pervivencia como principios vinculantes que integran la buena fe o los deberes deontológicos del abogado si no se demuestra que existe un ámbito de aplicación de estos principios que no resulta afectado por la disposición legal contraria a la prohibición. No es posible, en efecto, amparar bajo el principio de buena fe la pervivencia de las normas deontológicas contrarias a la Ley haciendo valer únicamente su vigencia formal y su cumplimiento de facto por los profesionales.

En efecto, la función ordenadora de la profesión que contempla, con carácter general, al artículo 3 LCP sólo puede ser ejercitada dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. Lo impone así el principio general de libertad que consagran los arts. 1.1. y 10.1 CE, aplicable a los profesionales, y el principio de legalidad que consagran los artículos 9.3 y 103.1 CE, aplicable a los Colegios cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas, el cual impide a las Administraciones públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente (SSTC 83/1984, de 11 de junio de 1992; 30 de septiembre de 1996; 25 de noviembre de 1996; 13 de enero de 1997; en relación con el concepto de competencia desleal, STS 13 de marzo de 2000, rec. 1812/1995).

No cabe duda, sin embargo, de que el derecho del abogado a hacer publicidad de su despacho (ajeno, según la jurisprudencia constitucional, al ejercicio de la libertad de expresión: providencia del TC de 17 de abril de 1989; STC 241/2003, de 14 de julio; vid. STS, Sala Tercera, 23 de septiembre de 1988) debe sujetarse a los imperativos que la ley impone en relación con el respeto a la independencia judicial y la buena Administración de justicia, la dignidad de la profesión, el cumplimiento de sus deberes y el derecho de toda persona a recibir una información veraz sobre la asistencia jurídica, este sí relacionado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (vid. STEDH 24 de febrero de 1994, caso Casado Coca contra España).

La parte recurrente invoca, en primer lugar, la norma deontológica que prohíbe la captación desleal de clientela; pero esta norma resulta insuficiente por sí misma, por cuanto, derogadas las normas que prohibían o restringían la publicidad, parece evidente que la deslealtad en la captación de clientela, como concepto indeterminado, únicamente puede integrarse con la aplicación de las reglas sobre competencia desleal de la LCD, por lo que la norma deontológica invocada nada añade a la regulación de la LCD sobre exigencia de buena fe en la competencia y de la LGdP sobre observancia de las normas de corrección y buenos usos mercantiles en la publicidad, si no se pone en relación con otras normas deontológicas, salvo que se incurra en una petición de principio. No se trata, en suma, de un supuesto en que se haya demostrado el incumplimiento de normas inherentes a la Abogacía al margen de la prohibición de publicidad, como ocurrió en el caso contemplado en la STS, Sala Tercera, de 29 de mayo de 2001, integrado por la conducta consistente en «reflejar éxitos profesionales, dando nombre de sus clientes o establecer comparaciones con otros abogados y permitiendo que ésta se haga sin rectificarla».

La parte recurrente se refiere, en segundo lugar, a las características de la publicidad realizada, subrayando las condiciones económicas ofrecidas, especialmente cuando se ocultaba la existencia de un solo abogado en la sociedad.

Nuevamente debemos abstenernos de entrar en esta cuestión, puesto que tampoco a los efectos de vulneración del principio de buena fe en la competencia o de observancia de las normas de corrección y buenos usos mercantiles en la publicidad se alegó en la demanda el carácter engañoso de la existencia de un único socio abogado en la sociedad y, por ende, se impidió al demandado la posibilidad de demostrar la integración o colaboración de otros abogados.

c) Admitido por la parte recurrente que no concurren los requisitos de la venta a pérdida exigidos por el *artículo 17 LCD*, tampoco puede esta Sala entender que las condiciones económicas ofrecidas vulneraran el principio de la buena fe por hallarse por debajo de su coste y ser, por consiguiente, indignas del ejercicio profesional.

Por una parte, parece que la norma deontológica sobre prohibición de la cuotalitis, si se entiende con carácter absoluto, puede entrar en contradicción con el principio de libertad de fijación de precios en la contratación exigido por las normas de libre competencia (ya la STS de 13 de mayo de 2004, rec. 1756/1998, rehusó considerar dicho pacto como *cláusula contraria a las leyes, a la moral o al orden público* y *relegó la trascendencia de la prohibición de los pactos de cuotalitis al ámbito corporativo, si bien la STS, Sala Tercera, de 3 de marzo de 2003, rec. 406/2001, no estimó que la prohibición del pacto de cuotalitis en sentido estricto fuera contraria al art. 1 LCD*, por entender que, dentro de ciertas circunstancias, tiene suficiente respaldo en el concepto de la Abogacía como actividad profesional y el respeto de los derechos de los particulares, que en determinadas circunstancias podrían verse abocados a constituirse en meros instrumentos de la conducta empresarial de los abogados).

Partiendo de este principio, el ofrecimiento de honorarios según resultados no comporta, en su literalidad, como parece entender la parte recurrente, el compromiso de no percibir honorarios en caso de obtener un resultado desfavorable en las contiendas judiciales al margen de la actuación del abogado (pues no se habla de éxito: resultado feliz de un negocio, según el DRAE), sino que, racionalmente interpretado por un consumidor medio, debe entenderse en el sentido de introducir una modulación de los honorarios condicionada a la valoración efectuada sobre las probabilidades de éxito de las pretensiones del cliente en el momento de contratar el servicio (pues se habla de resultado: efecto o consecuencia de una operación, según el DRAE).

La consulta gratuita, en un sistema de libertad de precios, no parece contraria a los usos mercantiles de carácter general ni incompatible con el ejercicio de la abogacía, pues, no comporta necesariamente el ofrecimiento de servicios por debajo de su coste, sino que puede ofrecerse como actuación profesional preparatoria para permitir la oferta del servicio y el conocimiento por el cliente de su necesidad o utilidad y de las condiciones para solicitarlo.

El ofrecimiento de un servicio de asesoramiento por una cantidad anual no parece tampoco contrario, en un sistema de libertad de precios, a la libre competencia ni incompatible con ejercicio de los deberes de la Abogacía.

No se advierte que la sentencia recurrida infrinja esta interpretación cuando afirma que «a pesar de la prohibición en las normas colegiales de la llamada cuotalitis, que se recoge incluso en el nuevo *Código Deontológico ya citado*, art. 16, esta práctica no puede ser objeto de acto constitutivo de competencia desleal desde el punto de vista de la LCD» y que «[t]ampoco la oferta de las treinta mil pesetas anuales por contar con un abogado se puede estimar acto de competencia desleal, por los mismos motivos indicados, y además porque realmente se encuentra prevista incluso en el nuevo *Código Deontológico al decir en el art.*

16.4 “La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados”, y tal como se indicaba en el anuncio, tal cantidad en virtud de lo ofrecido, mero asesoramiento, no puede considerarse inadecuada, injusta o indigna».

SEXTO. –Motivo tercero de casación sobre publicidad ilícita.

El motivo tercero de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 LEC 1881 por infracción del art. 4 LGdP y del art. 7 LCD.»

El motivo se funda, en síntesis, en que, en contra de lo que afirma la sentencia, la publicidad era engañosa, por cuanto los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio», por lo que dicen y lo que silencian sobre la existencia de un solo abogado, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar y sobre los resultados que podían esperarse y sugieren la idea de que el aboga-

do anunciante puede trabajar sin cobrar y omite el dato de cuáles son los honorarios en el caso de que haya éxito.

El motivo debe ser desestimado, pues en él se reproducen, ahora desde la perspectiva de carácter ilícito de la publicidad, cuestiones ya examinadas en los motivos primero y segundo de casación sobre el carácter engañoso de la publicidad por omitirse en ella la existencia de un solo abogado y hacerse referencias indebidas a la forma de retribución de los servicios.

SÉPTIMO. –Desestimación del recurso.

La desestimación de todos los motivos de casación comporta la procedencia de declarar no haber lugar al recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el *art. 1715 LEC 1881*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio de Abogados de Castellón, contra la sentencia n.º 761/2000, de 30 de diciembre de 2000, dictada por la Sección Tercera de Audiencia Provincial de Castellón en el rollo de apelación n.º 840/1998 cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.ª Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, representados por el procurador D. Vicente Breva Sánchez y asistida por el letrado D. Ernesto, contra la Sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Villarreal en el Juicio de Menor Cuantía n.º 243/97 revocando la misma, y con desestimación de la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón representado por el procurador D. Emilio Olucha Rovira y asistido por D. Vicente Falomir Pitarch, absolvemos a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, no haciendo expresa imposición de las de esta alzada.».

2. Declaramos la firmeza de la expresada sentencia.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Firmado y rubricado.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Francisco Marín Castán.—José Ramón Ferrándiz Gabriel PUBLICACIÓN.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

Sentencia 12/2008, de 29 de enero (BOE de). Ponente: Pérez Vera (Cuestión de inconstitucionalidad y recurso de inconstitucionalidad acumulados).

Preceptos constitucionales: Art. 6 en relación con el art. 22, 14 y 23; 16.1, 20.1.a) y 68.5 CE.

otros:

Objeto: Artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIMH), por posible vulneración del art. 23, en relación con los arts. 6 y 14 CE.

Materias: Igualdad y diferenciación por razón de sexo. Criterios de igualdad en la configuración de las listas electorales

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

La disposición adicional impugnada se inserta en una Ley cuyo título –Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres– resulta expresivo de su finalidad que no es otra que alcanzar la igualdad material, sustancial, entre ambos sexos. Para lograr este objetivo la Ley en sus diferentes artículos y disposiciones utiliza distintas técnicas, entre otras el recurso a acciones positivas y medidas de discriminación positiva a favor de la mujer, la obligación de un equilibrio entre sexos a la hora de la presentación de candidaturas electorales, o la implantación de otras medidas formales de igualdad, predicables de ambos sexos. De ese conjunto de medidas contenidas en la Ley se impugnan sólo las normas relativas al citado equilibrio entre sexos en las candidaturas electorales a ellas se ciñe la presente resolución del TC. Comenzará el TC recordando que “*los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (SSTC 49/1988, FJ 14; 28/1991, FJ 5; 254/1993, FJ 5)*” (STC 235/2000, FJ 11), lo que no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Reitera el TC su doctrina de la STC 236/2007: “*esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporararnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado*” (FJ 3). Para el TC tanto los textos de Derecho internacional general, como los gestados en el seno del Consejo de Europa en torno al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ponen de relieve que la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos. Conclusión que resulta avalada también en el ámbito del Derecho comunitario, en el que la modificación reciente del Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, ha dotado de mayor relieve a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. La inclusión de la igualdad en este cuadro de valores fundamentales tiene como correlato la asunción de un compromiso de fomento de la misma en el segundo párrafo del nuevo art. 2.3 del Tratado de la Comunidad Europea; ninguna mención, sin embargo, se hace a los instrumentos que cada Estado utilice para el logro de esta finalidad. Será en este ámbito en el que hay que situar las consideraciones sobre el Derecho comparado que se contienen en los escritos presentados en ambos procesos. Se destacará que los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el español, cual es la de la singularidad que en el caso español supone la amplitud del contenido del art. 9.2 CE que se proyecta ex-

presamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar. De ahí que la introducción en los países del entorno español de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política en términos similares a los que se figuran desde un principio en la Constitución española que constituye el único canon de constitucionalidad. La medida controvertida pretende una fórmula de equilibrio entre sexos no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 siendo su efecto bidireccional; tanto para los recurrentes como para el cuestionante esa medida pudiera haber comportado el sacrificio de determinados principios y derechos constitucionales; en particular, del principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), del derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23 y 68.5 CE) y del derecho de asociación en partidos políticos (arts. 6 y 22 CE) capaces para la articulación de la voluntad política de los ciudadanos alrededor de cualquier ideología [arts. 16 y 20.1 a) CE]; al tiempo que la quiebra de categorías tan básicas del Estado democrático como puede ser el principio de unidad del pueblo soberano. El punto de partida del análisis del TC se sitúa en el hecho de que el requisito del equilibrio electoral entre sexos tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, exclusivamente a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores; será criterio del TC que no se trata de una condición de elegibilidad/causa de inelegibilidad, por lo que no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual; constituirá una condición referida a partidos políticos y a agrupaciones de electores, es decir, a entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia. Se planteará el problema constitucional de fondo en el ámbito de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y 16 CE y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE); principalmente, en la medida en que el aludido equilibrio también se exige de las agrupaciones de electores. Resultará evidente para el TC que la dimensión igualitaria también concurre aunque solo lo haga como una perspectiva superpuesta a la principal, es decir, a la que atiende a la libertad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores en la definición de sus candidaturas como medio cualificado para la realización de su cometido constitucional en tanto que instrumentos para la participación política ciudadana. Será la primera cuestión a resolver la de la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con *una composición equilibrada de mujeres y hombres* en porcentajes que siempre aseguren un mínimo del 40 por 100 para cada sexo. La respuesta la buscará el TC tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos

(art. 6 CE); en relación con el primero de los preceptos constitucionales citados, ha tenido ocasión el Tribunal de afirmar que *“la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico –inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho– no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva”* (STC 216/1991, FJ 5); a tenor de esta doctrina considerará el TC que el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; al tiempo, estimará que en su atención el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva del favorecimiento de esa igualdad material; la incorporación de esa perspectiva es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho con la que se abre el articulado de nuestra Constitución y que trasciende a todo el orden jurídico (STC 23/1984, FJ 4). Una caracterización a la que se debe reconocer pleno sentido y virtualidad en la interpretación del alcance de los diversos preceptos constitucionales en ese sentido recordará el TC que *“la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles”* (STC 206/1992, FJ 3); subrayará así el TC que la caracterización del modelo de Estado como social y democrático de Derecho, con los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que dotan de sentido a esta caracterización, representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional; afirmándose, al tiempo, que este precepto constitucional encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación; reclamará para sí el TC la competencia para examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido; del art. 9.2 CE deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos; y añadirá el TC, la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía. La legitimidad constitucional de la condición impuesta a los partidos por el art. 44 bis LOREG,

ha de ser afirmativa, porque, argumenta el TC, toda vez que los partidos políticos, como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003), son cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto en el que encontrará el TC el fundamento de la legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE). Subrayará, de nuevo, el TC cómo la disposición adicional segunda impugnada incorpora el principio de composición equilibrada de mujeres y hombres como condicionante de la formación de las listas electorales. Principio que se concreta en la exigencia de que *“en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”* (art. 44 bis.1). Será criterio del TC que estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, que ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo; se trata de una medida que atiende al criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados. Será criterio del TC que el art. 44 bis LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, las mujeres han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE; y esto lo considerará el TC coherente con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados. En atención a que los partidos políticos, dada *“su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro”* (STC 48/2003, FJ 5), coadyuvan por imperativo legal a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional; será su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones; será así perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad *“reales y efectivas”* de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE. La libertad de presentación de candidaturas por los partidos no es, ni puede ser absoluta; el legislador ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas

condiciones para la confección de las candidaturas. Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo no puede considerarse la única ni carece de fundamento constitucional. Entre las limitaciones que pueden encontrar los diversos partidos políticos, se encuentra la que es objeto ahora de control de constitucionalidad mas esa constrictión de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales; en suma, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución, implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador que goza de una amplia libertad de configuración ; la validez constitucional de estas medidas resulta clara, en criterio del TC; éste considerará legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE); le resultará razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada con un mínimo del 40 por 100 y sin imposición de orden alguno, no obstante las excepciones contempladas en la norma; al tiempo, considerará inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. Por lo que se refiere a la aducida vulneración del art. 6 CE en conexión con el art. 22, el TC ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación –libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión *inter privados*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretenden incorporarse (STC 133/2006, FJ 3)–, sin que el motivo impugnatorio objeto de la *litis* se refiera de ellas sino más bien a la libertad de actuación externa. En relación con los ámbitos señalados, en la medida en que la normativa cuestionada no atañe a la vertiente individual del derecho fundamental, descartará el TC que produzca intromisión en las dos primeras dimensiones, libertades positiva y negativa de asociación, así como tampoco en la denominada “*dimensión inter privados*” del derecho fundamental de asociación; tampoco considerará la existencia de vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos; por último, añadirá el TC que la limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas que se plasma en la normativa controvertida no constituye una vulneración del art. 6, en conexión con el art. 22 CE; el Tc considera que esa limitación no es en sí misma inconstitucional; en todo caso, el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de ser considerada una limitación proporcionada y, por tanto,

constitucionalmente legítima. Será criterio del TC que la normativa impugnada tampoco vulnera la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE]; no puede decirse, según el TC que el art. 44 bis LOREG no hace innecesarios los partidos o idearios feministas, pero, a partir de ese precepto, es el propio art. 9.2 CE el que convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio feminista con la presentación de listas integradas únicamente por mujeres, de acuerdo con la concreción normativa de esos principios; un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE; la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos; el TC ya ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de “*democracia militante*” que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y a la Constitución (SSTC 48/2003, FJ 7, y 235/2007, FJ 4); como ya indicó el TC, el régimen constitucional se sustenta, por circunstancias históricas ligadas a su origen, en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional; el requisito de que las formaciones políticas que pretendan participar en los procesos electorales hayan de incluir necesariamente a candidatos de uno y otro sexo en las proporciones recogidas en la disposición adicional segunda LOIMH no implica la exigencia de que esas mismas formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria; no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de un determinado sexo, o que propugnen postulados que pudiéramos denominar “machistas” o “feministas”; interpretará el TC que lo que exige la disposición adicional es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo; tampoco padecerá la libertad ideológica de los partidos en general, es decir, de los que no hacen del feminismo el núcleo de su definición ideológica; es criterio del TC que no desaparecerá el componente instrumental de esa libertad en que consiste su capacidad para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral y, en su caso, para defender el programa del partido en el seno de las instituciones en las que hayan podido integrarse como representantes de la voluntad popular; esa libertad de los partidos no es, como ya se ha dicho, absoluta o ilimitada, y también se ve condicionada por todos los requisitos jurídicos constitutivos de la capacidad electoral, entre otros, el de la nacionalidad, o por aquellos que, como el ahora examinado, no afectan a aquella capacidad individual, sino a los partidos y agru-

paciones habilitados para la presentación de candidaturas, y entre los que se cuenta la exigencia de un número determinado de candidatos o cuanto implica el sistema de listas bloqueadas; dada la legitimidad constitucional de la nueva exigencia del equilibrio entre sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas, rechazará el TC que tal medida vulnere las libertades garantizadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE; si se sostuviera que la limitación de la libertad de presentación de candidaturas pudiese afectar a los derechos de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada según las razones expuestas en el FJ 5 de la STC que comentamos; resulta obvio que tanto las formaciones políticas como los ciudadanos individualmente considerados podrán defender y postular la reforma de lo establecido en la disposición adicional segunda LOIMH en legítimo ejercicio de sus libertades ideológica y de expresión; ello conduce, inexorablemente, a la desestimación de estos motivos de impugnación. Considera el TC que esta doctrina en relación con los partidos políticos, requiere de alguna matización para el caso de las agrupaciones de electores, dada la distinta naturaleza de unos y otras, como ya se señaló en las SSTC 16/1983, FFJJ 3 y 4, y 85/2003, (FJ 24): si los partidos no son sujetos del derecho fundamental de sufragio (pasivo o activo), sino sólo los ciudadanos, cuya ajenidad es patente respecto del partido que los presenta en sus candidaturas, un efecto similar puede predicarse de las agrupaciones de electores, que no están contempladas en la Constitución, y que son la reunión de sujetos individuales encaminada al solo fin de la presentación de candidaturas, es decir, de concurrir a la contienda electoral al margen de los partidos. Considerará el TC que no puede olvidarse que en el partido político se da una alteridad entre el partido en sí y sus candidaturas, mientras que las agrupaciones de electores se enlazan inexorablemente con las candidaturas que presentan; importará, en este caso, no esa diferencia conceptual, estructural y organizativa entre partidos y agrupaciones y será determinante es que ni unos ni otras son titulares del derecho de sufragio pasivo; los miembros de una agrupación de electores no ejercen el derecho de sufragio pasivo, como tampoco lo ejercen los miembros de los órganos de los partidos políticos competentes al efecto; unos y otros sólo ejercen tal derecho si además de promover una candidatura se integran en ella; los miembros de una agrupación de electores no candidatos ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos lato sensu (art. 23.1 CE), pero no el específico derecho de participación consistente en concurrir como candidatos en unas elecciones; este derecho no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas en la ley; entre ellas es legítimo que figure el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el art. 9.2 CE. Se planteará, además el TC si imponer a dichas agrupaciones que las candidaturas que presenten respeten la condición del equilibrio entre sexos podría entenderse que supone condicionar de algún modo la elegibilidad de los integrantes de las mismas; será su criterio que es indudable

que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo al dato del sexo; tal exigencia encuentra fundamento en el art. 9.2 CE; a quien pretenda ejercer el derecho de sufragio pasivo a través de una agrupación no sólo se le exigirá no estar incurso en las causas de inelegibilidad previstas en la Ley electoral, sino también cumplir con otras condiciones que no afectan a su capacidad electoral *stricto sensu*; no cabiendo la candidatura individual, se obliga al sujeto a la búsqueda de compañía, sin embargo, nadie diría que esa exigencia supone una vulneración material del derecho de sufragio pasivo; o que la soledad se convierte en una causa de inelegibilidad; es criterio del TC que a la exigencia de concurrir en una lista se añada la de que ésta tenga una composición equilibrada en razón del sexo no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho. Se trata de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada. Al igual que en el caso de los partidos políticos no se condiciona así la composición de las candidaturas promovidas por agrupaciones de electores con arreglo a criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquel que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados; en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana; lo que resulta coherente con el principio democrático; se pretenderá que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos; una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos; Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta; las medidas impugnadas, en su aplicación a las agrupaciones de electores, por las razones expuestas y por las mismas apuntadas en el FJ 5, desde la perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos políticos en la confección y

presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida. No encontrará el TC obstáculos desde el punto de vista de los derechos fundamentales alegados, para imponer la referida condición a las agrupaciones de electores, y apreciará que resulta adecuado que, realizando idéntica función electoral, en cuanto a la presentación de candidaturas que los partidos políticos, hayan de tener el mismo tratamiento respecto del deber legal de que esas candidaturas estén equilibradas en razón del sexo. No le dará acogida, tampoco, el TC al reproche de los recurrentes a cuyo tenor las excepciones a la aplicación general del nuevo art. 44 bis LOREG introducidas por los nuevos arts. 187.2 y 201.3 ponen de manifiesto la falta de un fundamento objetivo y razonable de las reformas legislativas controvertidas pues operan sobre los supuestos en los que resulta más manifiesta la tradicionalmente escasa participación de la mujer en la vida política, en atención a su interpretación del precepto legal impugnado y de su finalidad y el fundamento que a su legitimidad constitucional ofrece el art. 9.2 CE que no impone una regulación como la cuestionada, aunque sí le presta el apoyo señalado para la sustanciación de la igualdad y la participación efectivas de hombres y mujeres a que la norma se dirige y que la Constitución expresamente demanda; es criterio del TC que el art. 9.2 CE no obliga a que esa regulación se exija en todos los casos, correspondiendo a la libertad de configuración del legislador democrático el diseño del régimen electoral en los términos vigentes hasta la entrada en vigor de la reforma del art. 44 bis LOREG o en los del nuevo precepto legal, que, sin duda, contribuye a la realización del mandato que inequívocamente dirige el art. 9.2 CE a los poderes públicos, con las excepciones que los Diputados recurrentes cuestionan; excepciones que, por lo demás, persiguen facilitar o flexibilizar su aplicación, constituyendo instrumentos particularmente apropiados para satisfacer las exigencias de la proporcionalidad de la nueva regulación legal; los arts. 187.2 y 201.3 LOREG excepcionan la exigibilidad del principio de presencia o composición equilibrada de las listas electorales en unas determinadas circunscripciones electorales caracterizadas por su reducida población, de modo que en ellas tan legítimas resultarán las candidaturas conformadas mayoritariamente por hombres como aquellas integradas principalmente por mujeres. Al segundo párrafo del nuevo art. 44 bis 1 LOREG se reprocha que da cobertura al establecimiento de normas que eleven la cuota de representación de la mujer hasta acercarla al 50 por 100 en la composición de las listas de candidatos a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; esta habilitación en sí misma encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE; su aplicación concreta puede realizarse a través de diferentes fórmulas respecto de las cuales el TC no se pronuncia ahora porque entiende que no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamientos preventivos sobre legislaciones hipotéticas o sobre legislaciones que, aunque ya existieran, no son objeto del presente proceso. En relación con la posible vulneración por la normativa

recurrida de los arts. 14 y 23 CE el propio contenido de los preceptos en cuestión permite al TC rechazar este tipo de reflejo de vulneración; en lo que se refiere a la igualdad de los ciudadanos, no cabe apreciar que una medida legal como la impugnada pueda suponer su infracción, ya que es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura; las modificaciones de la Ley Orgánica del régimen electoral general objeto de nuestro estudio no incorporan fórmulas compensatorias a favor de las mujeres, en su calidad de grupo históricamente desfavorecido sino que plasman un criterio que se refiere indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, como pone de relieve el hecho de que el citado art. 44 bis LOREG establezca que las listas que se presenten a las elecciones allí mencionadas *“deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”*. En relación con el derecho de sufragio pasivo importa reiterar que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3); no puede entenderse, por tanto, quebrantado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, identificado en la STC 154/2003 como la garantía de *“que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos ... [ibidem; también, STC 185/1999, FJ 2 c)]”* [FJ 6 c)]. Nada hay en la disposición adicional segunda LOIMH que altere la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales. En relación con el derecho de sufragio activo, estima el TC que del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. La afirmación de que nadie ostenta un derecho fundamental a ser presentado como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, FJ 3) encuentra su natural correlato en la constatación de que tampoco nadie puede pretender ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas enumeradas en el art. 44 LOREG presenten a terceras personas como candidatos. El derecho de sufragio activo recogido

en el art. 23.1 CE se ejerce por los ciudadanos mediante la elección, a través del sufragio libre, igual, directo y secreto, entre las opciones presentadas para su consideración por las formaciones políticas habilitadas al efecto por la legislación electoral, sin que forme parte de ese derecho la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos; no aprecia el TC contradicción alguna entre la disposición adicional segunda LOIMH y los arts. 14 y 23.1 CE. Por lo que se refiere a la queja sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no apreciará el TC que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías; como ya se apuntó, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo; añadirá ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo. No atenderá, por eso, el argumento de los recurrentes de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano la divisoria del sexo; el TC considerará bastante decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él; este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectarán a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que determine el legislador constituido. Las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE denunciada por los Diputados que han interpuesto el recurso de inconstitucionalidad. Por lo expuesto concluirá el TC que la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres no es contraria a los arts. 23 y 68.5 CE.

Voto particular (Rodríguez-Zapata Pérez): Abrirá su disenso el Magistrado apuntando la paradoja que puede significar que en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,

para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, por primera vez desde el inicio de nuestra democracia, veintiséis mujeres no hayan podido concurrir como candidatas a unas elecciones a causa de su condición de mujeres. Una aproximación superficial al problema de la representación política paritaria llevaría a creer que lo que se discute es algo tan simple como la conveniencia de que la proporción de mujeres que se postulen para ejercer cargos públicos representativos deba ser equivalente o aproximada a la de los varones; en ese caso el voto del disidente hubiera sido favorable, pero, se apunta, el problema es mucho más complejo puesto que, aplicado al ámbito de la representación política, el sistema de paridad altera las bases sobre las que está construida la soberanía popular y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos; resumirá su posición estimando constitucionalmente válido que los partidos políticos puedan acoger en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales, mas, al tiempo, considera que en nuestro modelo constitucional la imposición por ley de la paridad o de cuotas electorales vulnera el principio de unidad de la representación política y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos, resultando lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada. Estimaré que la reivindicación de la paridad se funda en la idea de que la división de la Humanidad en dos sexos tiene más fuerza y prevalece sobre cualquier otro criterio de unión o de distinción de los seres humanos; sin embargo, ha sido un principio fundamental desde los inicios del Estado liberal surgido de la Revolución francesa que la representación política no puede dividirse, porque es expresión de la voluntad general, es decir, sigue siendo cierto que los candidatos elegidos representan a todos los ciudadanos, no sólo a los que les votaron, ni siquiera sólo a los que votaron, sino también a los que no lo hicieron; representan a los que por ser menores, incapaces o estar condenados no pudieron votar, a los que pudiendo hacerlo se abstuvieron y a los que votaron en blanco; a todos representan. Así lo entendió tempranamente el TC al señalar que *“una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral”* (STC 10/1983, FJ 4) y que *“los Diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo español ... Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado”* (STC 101/1983, FJ 3). Consideraré que la cuestión esencial estribará en preguntarse ¿Es concebible dividir a los representantes políticos en categorías, con el fin de facilitar o asegurar un mínimo de elegidos de cada una, sin que resulte gravemente afectado el principio de la unidad y de la homogeneidad del cuerpo de ciudadanos? Si la respuesta es afirmativa ello permitirá al legislador, en un futuro, imponer al cuerpo electoral que en las candidaturas electorales deban figurar necesariamente personas integradas en colectivos definidos por la raza, la lengua, la orientación sexual, la religión, determinadas minusvalías congénitas, su condición de jóvenes o de personas de la

tercera edad, etc. sin que la Sentencia acierte a razonar convincentemente que, en adelante, el legislador no pueda introducir estos criterios al regular el derecho de sufragio pasivo, ya que la propia Sentencia (FJ 4) atribuye al legislador la tarea de “*actualizar y materializar*” la efectividad de la igualdad en el ámbito de la representación política. El art. 9.2 CE presenta una similitud tal con el art. 3.2 de la Constitución italiana de 1948 que inmediatamente sugiere que nuestro constituyente se inspiró en él, siendo así que en Italia fue precisa una reforma constitucional expresa para poder introducir normas de paridad electoral. A juicio del disidente, el art. 9.2 CE propicia medidas de fomento de la igualdad material y, de hecho, es en los países escandinavos donde la mujer ha logrado mayor presencia efectiva en las listas electorales, sólo con medidas positivas de fomento voluntariamente incorporadas a los estatutos de los partidos políticos. Al Estado Social de Derecho le corresponde remover los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad y la igualdad del individuo sean efectivas y reales, adoptando medidas de fomento para que los colectivos que histórica o coyunturalmente han visto dificultado su acceso a los cargos públicos representativos puedan hacerlo en condiciones de igualdad real. el art. 44 bis LOREG, introducido por la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, más que mejorar la posición de partida de las mujeres para que éstas puedan alcanzar un determinado resultado lo que persigue es imponer directamente un resultado puesto que, en un sistema de listas electorales cerradas con alternancia impuesta, la igualdad de oportunidades se transforma en igualdad de resultados. La Sentencia destaca el carácter equilibrado y bidireccional de la Ley. Pero esa lectura hábil se ve contradicha por el propio texto legal, que olvida ese equilibrio en su art. 44 bis 1 *in fine* cuando habilita a las Comunidades Autónomas para que, en la elección de miembros de sus Asambleas Legislativas, sus leyes reguladoras puedan “*establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas Asambleas Legislativas*”; para que las medidas de acción positiva sean admisibles deben cumplir la condición de no producir efectos retrodiscriminadores (*reverse discrimination*), los cuales sí permite la nueva norma, como se ha evidenciado en los casos de las mujeres excluidas de los procesos electorales de Brunete y Garachico. Subrayará el disidente cómo de la jurisprudencia se infiere que el derecho de sufragio pasivo no puede ser modulado mediante afectación del principio de igualdad ni limitando derechos fundamentales: en este caso, el derecho de asociación (art. 22 CE) en la modalidad referida a los partidos políticos, y el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE); recordará que en la importante y conocida STC 10/1983 (FJ 2), se fijó que el legislador, al regular el derecho de sufragio pasivo puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero que esta libertad tiene como limitaciones generales las que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza; es criterio de disidente que resulta lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el

proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada; sólo con artificio puede negarse que el sistema de paridad veta la posibilidad de convertirse en representantes, en razón de su sexo, a quienes junto a otros concurrentes de su mismo género rebasen una barrera establecida de manera arbitraria por el legislador. Considera el disidente que la imposición legislativa de la paridad o de cuotas electorales vulnera la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos (arts. 6 y 22 CE). Una democracia madura debe hacer efectiva su confianza en que los partidos políticos “*expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental de la participación política*” y que “*su creación y el ejercicio de su actividad es libre dentro del respeto a la Constitución y la ley*” (art. 6 CE); es obvio que las mujeres o los hombres que integran las candidaturas electorales no aspiran a representar, respectivamente, a las mujeres o a los varones, pues no es defendible que las mujeres sólo voten a mujeres, ni los hombres a los hombres, ni que cada sexo sólo se represente a sí mismo. La decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso (STC 10/1983, FJ 3), pero parece claro que el voto de los ciudadanos atiende al programa que definen los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones de electores, con independencia de que sean hombres o mujeres quienes integren las candidaturas.

Sentencia 47/2008, de 11 de marzo (BOE de). Ponente: Gay Montalvo (Conflicto en defensa de la autonomía local)

Preceptos constitucionales: 140; 161.

otros:

Objeto: Conflicto en defensa de la autonomía local núm. 6613-2000, promovido por los Ayuntamientos de Torrent, Alaquas, Quart de Poblet, Chirivella, Mislata, Sedavi, Burjassot, Puçol, Benetusser, Emperador y Aldaia, en relación con el art. 2 y la disposición transitoria de la Ley de la Generalitat Valenciana 8/1999, de 3 de diciembre, por la que se suprime el Área Metropolitana de l’Horta.

Materias: Principio de autonomía Local. Recurso en defensa de la autonomía Local.

Recuerda el TC que respecto a este tipo de proceso constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse *in extenso* en la STC 240/2006, allí se señalaba que se encontraba ante un nuevo proceso constitucional creado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal

Constitucional, el cual viene a reforzar los mecanismos en defensa de la autonomía local de los que ya disponen los entes locales en nuestro Ordenamiento a fin de que puedan demandar el respeto de la autonomía local constitucionalmente garantizada; así se indicaba que la Ley, a partir del criterio de que “*la garantía constitucional de la autonomía local aconseja que puedan ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas con dicha autonomía*”, regula un nuevo proceso constitucional, el conflicto en defensa de la autonomía local, que constituye una vía para su defensa específica ante el Tribunal Constitucional; dicha especificidad se manifiesta en que el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas con rango de Ley con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de “*la autonomía local constitucionalmente garantizada*” sin que puedan ser alegados en este proceso constitucional “*otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales*”, al tiempo que se sostenía en la citada STC “*la legitimación activa para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local se reserva específicamente a determinados entes locales*” como son los municipios y provincias además de los enumerados en las disposiciones adicionales tercera y cuarta, incorporadas a la Ley Orgánica de este Tribunal por la Ley Orgánica 7/1999; apunta el TC que se trata de “*garantizar los intereses de los entes locales afectados ponderando su entidad, de modo que los mismos sean suficientemente representativos y que no se refieran a los propios de los entes locales aisladamente considerados*”, salvo que estemos ante una norma de destinatario único.

Entrará a analizar el TC previamente dos aspectos de índole procesal que deben ser sucesivamente despejados a saber, por un lado, el alegato, realizado tanto por las Cortes Valencianas como por el Consejo de Gobierno de la Generalitat Valenciana, relativo a la pérdida sobrevinida de objeto del presente conflicto en defensa de la autonomía local, alegato este último al cual, por entender que persistía la lesión de la autonomía local, se ha opuesto expresamente la parte actora del presente proceso; en segundo lugar, la falta de legitimación de los recurrentes, apreciada por el Letrado de la Generalitat Valenciana. La primera cuestión de orden procesal que ha de ser analizada es la relativa a la sobrevinida pérdida de objeto del presente proceso constitucional, alegación que se plantea en razón de lo dispuesto en la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana, pues su disposición derogatoria se refiere expresamente, entre otras, a la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se suprime el Área Metropolitana de l’Horta, cuyos art. 2 y disposición transitoria constituyen el objeto de este conflicto en defensa de la autonomía local. Se propondrá el TC alcanzar un criterio acerca de si se ha producido la alegada pérdida de objeto del presente conflicto de autonomía local como consecuencia de la derogación de la norma legal implicada; apreciará el TC que la Ley 8/1999 ha agotado sus efectos, pues la misma se dirigía a la supresión del Área Metropolitana de l’Horta estableciendo los criterios que habrían de regir en la ordenada realización del proceso de supresión de la citada área metropolitana; su pérdida de vigencia viene determinada por la aprobación de la ley autonómica que regula la creación de entidades de este tipo; dicha norma establece una nueva ordenación de las áreas metropolitanas al tiempo que prevé la creación de dos entidades metropolitanas, de servicios hidráulicos y para el tratamiento de residuos, que incluyen en su ámbito territorial de actuación a la totalidad de los municipios promotores del presente conflicto. De esta forma considerará el TC que ha de excluirse la posibilidad de su aplicación a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia. Concluirá el TC que no se aprecia la subsistencia de la controversia que dio lugar al planteamiento del presente con-

flicto en defensa de la autonomía local y que ha de constituir en todo caso el presupuesto del mismo; no constituye impedimento alguno para la apreciación de tal extremo el dato de que la parte actora no haya apreciado tal desaparición del objeto pues es evidente que la valoración acerca de la concurrencia de tal circunstancia no depende del criterio que manifiesten de las partes sino de la decisión que al respecto adopte el TC. Por todo lo expuesto, ha de atenderse el alegato formulado por las representaciones procesales de la Generalitat y de las Cortes Valencianas, sin que proceda entrar a examinar el siguiente óbice procesal, y, consecuentemente, declarar extinguido el proceso por desaparición de su objeto, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este conflicto en defensa de la autonomía local.

Voto particular (Rodríguez-Zapata Pérez):

1. La Sentencia de la que disiento declara extinguido, por pérdida de objeto, el conflicto en defensa de la autonomía local planteado; la decisión del Pleno se sustenta en que tras su derogación por la Ley autonómica 2/2001, de 11 de mayo, ha desaparecido la controversia que dio lugar al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local. Recordará el disidente que cuando nos encontramos en presencia de una controversia competencial, la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio no tiene por qué enervar automáticamente la disputa surgida, sobre todo si esa normativa en relación con la cual se trabó el conflicto es sustituida por otra posterior que deja intacto el problema competencial planteado (por todas, la STC 137/2003, FJ 2); en suma que no es rechazable *eo ipso* enjuiciar la constitucionalidad de una norma derogada; en esa línea de planteamiento se preguntará el disidente cuál sea el criterio aplicable en los conflictos en defensa de la autonomía local. En los AATC 513/2004 (FJ 2), y 326/2007 (FJ 2) ya se señaló que *“la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada por la sola modificación o derogación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional”* y que *“para poder apreciar la desaparición de la controversia entablada no bastará con que la disposición impugnada haya sido derogada, como es efectivamente el caso, sino que también resultará preciso que no se aprecie la subsistencia de la controversia que dio lugar al planteamiento del presente conflicto en defensa de la autonomía local. Para apreciar tal extremo, una vez consultadas las partes sobre la pérdida de objeto del proceso, resulta necesario partir del dato de si la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, ha apreciado tal desaparición del objeto del mismo sin que haya mantenido su interés en la obtención de una respuesta a lo planteado en su escrito de planteamiento del conflicto”*; es criterio del disidente que esa regla mantenida por el TC, ahora se debilita sin ninguna argumentación. A la vista de la disposición adicional tercera, debe concluirse: a) Que la Comisión Mixta paritaria creada por la Ley derogada no queda extinguida; b) Que la propia Ley derogatoria le atribuye una específica función pro futuro: elevar propuestas, que incluirán la relación de medios personales que tengan que ser objeto de transferencia; c) Que la composición y funcionamiento de la Comisión Mixta paritaria no pueden ser otros que los previstos en el derogado art. 2 de la Ley 8/1999; en consecuencia, concluye, el contenido normativo del art. 2 de la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, sobrevive en la nueva Ley 2/2001, de 11 de mayo, en virtud del llamamiento implícito que se contiene en su disposición adicional tercera; a tal efecto se recordará que en la STC 126/1997, consideramos como objeto apto de nuestro control de constitucionalidad nada menos que la Partida 2.15.2 del Rey Sabio, cuyo contenido se veía resucitado por diversas normas de remisión. Por consiguiente, si el art. 2 de la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, es un precepto derogado pero redivivo, se desvanece la premisa para declarar extinguido el conflicto planteado. La Sentencia atribuye especial relevancia al

Acuerdo del Gobierno Valenciano de 23 de mayo de 2002 por el que se aprueban definitivamente las propuestas del personal y de los bienes, derechos y obligaciones del extinto Consell Metropolità de l'Horta; será juicio del disidente que la posible vulneración de la autonomía local se haya consumado con el Acuerdo al que alude en la Sentencia, sin que se le antoje óbice para que el TC hubiera realizado el pronunciamiento requerido. Al contrario. Es su criterio que lo planteado es, justamente, si resulta compatible con la autonomía local constitucionalmente garantizada que la extinción del Área Metropolitana de l'Horta se lleve a cabo del modo regulado en los preceptos objeto del conflicto. Que la posible vulneración se haya perfeccionado no debería dar lugar a otra particularidad que la de resolver lo que proceda sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local, que es uno de los contenidos propios de las sentencias recaídas en este tipo de procesos (art. 75 quinquies 5 LOTC).

Sentencia 49/2008, de 9 de abril (BOE de). Ponente: Pérez Tremps (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3, 23, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81.1, 82, 87, 89, 90 y 9172.1; 159, 160 y 165.

otros:

Objeto: Artículo único, apartados seis y siete, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional mediante los que se da una nueva redacción a los arts. 16.1 y 16.3 LOTC, respectivamente.

Materias: Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. LOTC. Control de constitucionalidad de las leyes: función y límites del TC.

Precisará el TC el objeto del recurso y se planteará como cuestión previa si está legitimado para entrar a enjuiciar preceptos que se refiere a la propia LO por la que él mismo se rige; el control de constitucionalidad de ésta constituye el objeto directo de un proceso de naturaleza abstracta que busca del propio TC un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados, pronunciamiento que en todo caso debe estar al margen de cualquier acto de aplicación de los mismos, que únicamente podría verse afectado por los efectos temporales de una hipotética Sentencia estimatoria (art. 40.1 LOTC); No hay duda que los preceptos impugnados constituyen disposiciones normativas con fuerza de ley [arts. 161.1 a) CE y 33.1 LOTC] y, más concretamente, normas con rango de ley orgánica, y que, como prevé expresamente el art. 27.2 a) LOTC, son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por este Tribunal. Tratándose de una ley formal y habiéndose planteado el recurso en tiempo y forma, no existen motivos procesales, pues, para rechazar la posibilidad de tal control. Desde una perspectiva material, son diversos los argumentos que también llevan al TC a la misma conclusión; como ya se dijo en la STC 66/1985 “*en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal, [el legislador] puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportuno*”.

nos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales”; reconocida la libertad de configuración del legislador orgánico del Tribunal Constitucional y la existencia de límites constitucionales a la misma, corresponde al propio Tribunal, en su función de garante supremo de la Constitución, garantizar ambos aspectos, así como el equilibrio entre los mismos; así se entendió también en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 4, al rechazar el argumento del recurrente de que la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad atentaba contra la independencia del Tribunal y le dejaba inerte ante una futura reforma de su estructura, señalando que “[s]i esa hipotética reforma futura de la estructura del Tribunal Constitucional fuera concorde con la Constitución, no podría este mismo Tribunal oponerse a ella; [pero] si no lo fuera, no podría considerarla legítima”; su contrario supondría no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de la función del TC en un ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción del propio TC; la vinculación de éste a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) condicionará dicho control, pero no puede impedir que el mismo se lleve a cabo; al igual que el concepto de bloque de constitucionalidad no lleva al TC a desconocer la vigencia del principio de supremacía constitucional en su seno (por todas, STC 20/1988, FJ 3), la única vinculación del Tribunal al texto constitucional y a su Ley Orgánica no puede servir de argumento para rechazar la posibilidad de controlar la constitucionalidad de esta última; no resultará, sin embargo, posible es ampararse en el texto constitucional para desvincularse de un precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que tiene un contenido claro desde una perspectiva jurídica; la aplicación de la LOTC debe tener muy en cuenta la literalidad de sus preceptos y su interpretación desde las normas y principios constitucionales, pero no puede excepcionarse *ad casum* amparándose en la doble vinculación que contempla el art. 1.1 LOTC, puesto que ello supondría desconocer el papel de ésta en la legitimación de la actividad del TC; en conclusión, tampoco desde una perspectiva material existen obstáculos para que el TC pueda controlar la constitucionalidad de los preceptos de la LOTC. Otra cuestión será la del alcance de este control. Más allá de los límites derivados del concreto proceso utilizado, el examen de la constitucionalidad de la LOTC obligará al TC a extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático; reiterará el TC su criterio acerca de la evidencia de que su enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica; las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituirán objeto de su control, debiendo limitarse a contrastar con carácter abstracto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control; sin olvido del carácter democrático del legislador lo que permite afirmar que la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en el desarrollo de dicho control; como cuestión de principio, recordará el TC que el legislador no debe limitarse a ejecutar la Constitución, sino que está constitucionalmente legitimado para tomar todas aquellas medidas que, no vulneren los límites que se derivan de la Norma fundamental. En todo caso, estas cautelas en ningún caso pueden suponer una renuncia a ejercer el control de constitucionalidad que el TC tiene encomendada en exclusiva, puesto que ello le llevaría a dejar sin garantía jurisdiccional algunos de los preceptos constitucionales que más contribuyen a la realización del principio de supremacía constitucional. Tras estas consideraciones propeutéicas entrará en el análisis de las concretas tachas de inconstitucionalidad, en primer lugar, sobre la pretendida arbitrariedad de los preceptos impugnados. Es la única infracción que se predica de los dos preceptos impugnados, por lo que el TC

en un juicio de economicidad comienza a analizarla pues si se confirmara la infracción haría innecesario el análisis de los demás motivos de impugnación. Tacha sin concreción concreta en ningún precepto, considera el TC que parece claro que lo que se considera materialmente vulnerado es el mandato de interdicción de la arbitrariedad contenido en el art. 9.3 CE; se esgrime la falta de justificación en la Exposición de Motivos de la Ley. El TC la rechaza por diversos motivos: Con independencia de la trascendencia de los cambios introducidos, debe recordarse, en primer lugar, que el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes, no obstante no desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, FJ 7, y 222/2006, FJ 8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, FJ 6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración; recordará el TC que es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (art. 88 CE); la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad. Por otro lado, los motivos aducidos por los recurrentes para fundamentar su pretensión tampoco satisfacen los requisitos que de forma reiterada ha venido exigiendo el TC a las leyes pretendidamente arbitrarias. Los motivos aducidos por los recurrentes ignoran, según el TC, su doctrina acerca de los requisitos o doctrina sobre la existencia y apreciación de la arbitrariedad: SSTC 13/2007, FJ 4, y 45/2007, FJ 4, recogiendo una doctrina ampliamente consolidada (por todas, SSTC 239/1992, FJ 5, y 47/2005, FJ 7) que tiene su origen precisamente en la Sentencia sobre la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad (STC 66/1985, FJ 1), la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que se debe controlar al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que susceptibles de protección: en estos casos el TC ha exigido generalmente dos requisitos: por un lado, que quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; por otro, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido; ninguno de estos requisitos se ha cumplido en el presente caso; considera el TC como argumento *ex abundantia* que los preceptos impugnados no están ayunos de cualquier explicación racional, ya que pretenden canalizar la participación de las Comunidades Autónomas en la elección de determinados Magistrados del Tribunal Constitucional (en el caso del art. 16.1 LOTC), y regular la duración de la Presidencia en los supuestos en que su mandato no coincida con la renovación parcial del Tribunal (en el caso del art. 16.3 LOTC). Entrará ahora el TC a analizar la tacha de inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 16.1 LOTC: los motivos de inconstitucionalidad aducidos son básicamente de tres tipos: por un lado, y desde una perspectiva material, se considera infringiendo el art. 159.1 CE; por otro lado, y en relación con el sistema de fuentes, se estiman vulnerados los arts. 72.1 y 165 CE; y por último, además de estos dos motivos principales, también se esgrimen diversas infracciones constitucionales relacionadas con la posición institucional del Senado (arts. 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 87, 89, 90 y 91 y, en especial, arts. 66.1 y 2 CE), con las facultades de los Senadores (arts. 67.2, 23.2 y, por extensión, art. 23.1 CE) y con la estructura territorial del Estado (art. 81.1 CE).

Según el TC no es posible hablar de alteración de la Constitución, como hacen los recurrentes; ya se afirmó en el ATC 85/2006, FJ 2, que las eventuales lesiones producidas por la norma impugnada no alteran el contenido normativo de la Constitución, ni le confieren una virtualidad modificativa de la misma, sino que lo que determinan es su inconstitucionalidad, que únicamente puede ser declarada por el TC en el seno del correspondiente proceso; la pretendida vulneración del art. 159.1 CE ha de estar presidida por las consideraciones propedéuticas siguientes: la Constitución española contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional (a); el art. 159.1 CE no sólo fija en doce el número de Magistrados, sino que regula la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección con una precisión que hace posible que sea la propia LOTC la que se remita en gran medida a dicho precepto constitucional al referirse a esta cuestión en su art. 16.1; no existe impedimento constitucional para que la regulación constitucional sea desarrollada y concretada siguiendo los requisitos formales y materiales que se derivan del texto constitucional. Desde una perspectiva material, la opción del constituyente se basa en la participación de diversos órganos constitucionales en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional (b); el art. 159.1 CE establece una distribución concreta (dos Magistrados a propuesta del Gobierno, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, cuatro del Congreso de los Diputados y otros cuatro del Senado) que se caracteriza por dos notas: por un importante protagonismo de las Cortes Generales, que eligen a ocho de los doce Magistrados; y dentro de éstas, por una idéntica posición de ambas Cámaras en cuanto al número de Magistrados a elegir y la mayoría necesaria para ello, no así en cuanto al concreto modo de ejercer tal facultad, que puede estar influido por las propias características constitucionales de cada Cámara. el proceso de elaboración del art. 159.1 CE corrobora que ambas notas fueron tenidas muy en cuenta por el Constituyente; la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección también debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto constitucional. La elección de los miembros del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que se derivan de los apartados segundo, cuarto y quinto del art. 159 CE (c), así como del carácter parcial, pero por bloques, de la renovación periódica de este órgano (art. 159.3 CE). Analizará ahora el TC el concreto contenido normativo del precepto impugnado; será su criterio que su mera lectura pone de relieve que en ningún momento se pone en duda que la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional afectados por la impugnación corresponde al Senado; en relación con el contenido real del precepto impugnado es criterio del TC que es necesario distinguir dos fases o momentos en la elección de los miembros del TC que corresponden al Senado: la facultad de los Parlamentos autonómicos de presentar candidatos a Magistrados, y la elección final de los mismos; la nota más destacada de la nueva regulación es la amplitud de la remisión que se hace al Reglamento parlamentario; el régimen jurídico de la presentación de candidaturas por parte de los Parlamentos autonómicos y de la elección de los Magistrados entre dichos candidatos, lejos de concretarse, se remiten íntegramente a “*los términos que determine el Reglamento de la Cámara*”, lo cual abre necesariamente las puertas a múltiples desarrollos; el régimen jurídico aplicable a las propuestas de candidatos a Magistrado por parte de las Asambleas autonómicas no se agota en el art. 16.1 LOTC; esta nota de apertura también es predicable de la elección definitiva de los Magistrados por parte del Senado; la elección que debe hacer el Senado “*entre los candidatos*” no tiene que ser interpretada necesariamente en un sentido que excluya cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado; es criterio del TC que tal y como está redactada la norma impugnada no puede dejar

totalmente en manos de los Parlamentos autonómicos la libre determinación de los candidatos elegibles por el Senado; tal remisión no implica que el Reglamento del Senado no esté sometido a límites constitucionales que permitan a la Cámara ejercer adecuadamente su función constitucional, ni que el TC no pueda controlar que el concreto desarrollo de la participación autonómica en el proceso de elección de sus Magistrados respeta tales límites; el proceso de elaboración del precepto impugnado también corrobora que la interpretación que está implícita en la demanda no es la única posible; el precepto cuestionado no puede ser interpretado, en todo caso, necesariamente como un desapoderamiento del ejercicio material de una de sus funciones constitucionales; como tampoco es posible aceptar que se produzca necesariamente una renuncia, traslado o sustitución del Senado por parte de los Parlamentos autonómicos, o la sustracción de una facultad constitucional mínima, puesto que ello implicaría desconocer que la norma impugnada admite una lectura que impide considerar que el papel del Senado sea meramente formal; un pronunciamiento por parte del TC distinto al materialmente desestimatorio no sólo sería preventivo, posiblemente ésta rechazada reiteradamente por el TC (por todas, SSTC 49/1984, FJ 2; 76/1991, FJ 2; y 176/1999, FJ 4), sino que le llevaría a desconocer que el control de su Ley reguladora le obliga a reservar tales pronunciamientos a las infracciones evidentes e insalvables del texto constitucional. La facultad del Senado no es absoluta e ilimitada, puede ser aceptada la existencia de limitaciones; la elección de los Magistrados del TC por parte del Senado es un aspecto que requiere necesariamente desarrollo normativo y puede verse limitada tanto material como procedimentalmente; no es posible partir de que la norma constitucional sobre la elección de los Magistrados impide un desarrollo normativo que incluya condicionamientos procedimentales y materiales para llevarla a cabo. No negará el TC que la norma recurrida presenta un elemento cualitativo diferente: la introducción, por vez primera de la participación de órganos ajenos al Senado en la elección de dichos Magistrados; no resulta posible considerar que la misma carece de cualquier explicación racional y por ello arbitraria; desde un punto de vista constitucional se planteará el TC tres cuestiones: si la participación de los Parlamentos autonómicos en la elección de Magistrados por parte del Senado está constitucionalmente prohibida (1); en caso de que ello no sea así, si dicha participación tiene un fundamento constitucionalmente legítimo que la justifique (2); si su intensidad resulta compatible con el modelo de jurisdicción constitucional que se deriva de la CE (3). La respuesta a la primera cuestión debe ser necesariamente negativa; ningún precepto constitucional impide expresamente que las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan intervenir en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional presentando candidatos al Senado; la competencia constitucional de la Cámara Alta de elegir a cuatro de los doce Magistrados no puede interpretarse como una prohibición constitucional implícita a que los Parlamentos autonómicos intervengan en dicha elección mediante la presentación de candidatos; su contrario implicaría desconocer (por todas, SSTC 11/1981, FJ 7; 194/1989, FJ 2; 55/1996, FJ 6; 197/1996, FJ 8; 48/2003, FJ 7; y 236/2007, FJ 1), que la Constitución no es sino un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro del mismo quepan opciones políticas de diverso signo; ya en STC 11/1981, añadimos inmediatamente que “[l]a labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas”, opción ésta que “habrá de llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (FJ 7); de la atribución constitucional al Senado de la facultad de elegir a cuatro miembros del Tribunal Constitucional no puede derivarse que exista una prohibición constitucional absoluta de cualquier otro mecanismo de participación y, concretamente, de la posibilidad

de presentar candidatos a través de los Parlamentos autonómicos. Analizará ahora el TC la legitimidad de la solución adoptada; la regulación recurrida no tiene nada que ver ni con la existencia de un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales ni con la posibilidad de modular la autonomía de las Cámaras dentro de ciertos límites; el carácter de Cámara de representación territorial puede expresarse y desarrollarse no sólo en la organización y funciones del Senado, sino el ejercicio de todas sus facultades y, concretamente, de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponden; la propia decisión constitucional de atribuir la elección de cuatro Magistrados a la Cámara de representación territorial ya denota una voluntad constitucional inequívoca de integrar la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional; de la interpretación conjunta de los arts. 69 y 159.1 CE puede derivarse un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal susceptible de ser desarrollado de diversos modos; interesa destacar que la participación de las Comunidades Autónomas en dicha elección constituye una finalidad que puede perseguirse legítimamente en nuestro sistema constitucional. El desarrollo de dicho principio participativo no conlleva necesariamente ningún desapoderamiento de la Cámara Alta respecto de su facultad constitucional de elegir a los Magistrados; la participación autonómica introducida se limita, en efecto, a la fase de presentación de candidatos y no implica que el Senado deje de ser el titular de dicha facultad; no puede considerarse que la norma impugnada sustraiga una atribución constitucional que se califica de mínima y se vincula con la garantía institucional de esta Cámara; el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda prever mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional. Se pronunciará ahora el TC sobre las restantes tachas de inconstitucionalidad planteadas en relación con el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC; las tachas relacionadas con el sistema de fuentes afectan a los arts. 72.1 y 165 CE; evidencia el TC que la norma impugnada afecta al modo de ejercicio de una facultad del Senado, aunque a la luz de su concreto contenido no vulnera el art. 72.1 CE por dos motivos básicamente; porque excede claramente la vida interna del Senado, al dar entrada a los Parlamentos autonómicos en el ejercicio de dicha facultad, en la medida, además, en que dicha participación va más allá de un mero trámite de audiencia o de consulta, otorgando a los Parlamentos autonómicos un papel más activo en la fase de presentación de candidaturas, no sería posible que el Reglamento del Senado introdujese unilateralmente una participación de este tipo, que, como se ha señalado anteriormente, obliga a las Asambleas autonómicas a presentar candidatos a Magistrado. También debe tenerse en cuenta, en segundo lugar, que la amplia remisión al propio Reglamento de la Cámara garantiza que sea ésta la que pueda concretar el régimen jurídico de dicha participación, así como el procedimiento de elección definitiva de los Magistrados: los términos en que está redactado el precepto impugnado dejan abiertas diversas posibilidades que no corresponde analizar en este proceso; desde el punto de vista del sistema de fuentes, una norma que remite a los Reglamentos parlamentarios la concreción de un principio participativo constitucional, tampoco puede considerarse contraria al art. 72.1 CE si deja abierta diversas posibilidades para realizar dicho desarrollo. A la misma conclusión debe llegarse en relación con el art. 165 CE; los términos en que se formula esta reserva específica (“*Una ley orgánica...*”), la amplitud de las materias aludidas (“*el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones*”), su posición de cierre del título IX, y el he-

cho de proyectarse sobre un órgano como el TC le otorgan una vocación de plenitud que le lleva a rechazar una interpretación restrictiva de tales materias: la LOTC constituye el cauce constitucionalmente idóneo para introducir una participación autonómica en la elección de los Magistrados del TC legítima desde un punto de vista material; sostendrá el TC la existencia de una reserva material de ley orgánica que puede desarrollar la previsión constitucional de elección de los Magistrados por parte de la Cámara de representación territorial, previendo una participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; concluye el TC que no se ha vulnerado la posición constitucional del Senado; no puede considerarse infringido el art. 66.1 CE por ninguna de las dos causas aducidas; en la medida en que la regulación recurrida se limita a hacer posible la participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de una función del Senado, ni se vulnera el principio de representación nacional que se deriva de dicho precepto ni se produce una discriminación respecto del Congreso de los Diputados; también rechaza el TC las tachas aducidas por los recurrentes en clave estrictamente territorial; tampoco se ha producido una vulneración del estatuto constitucional de los Senadores protegido por los arts. 23.2 y 67.2 CE.; por cuanto no se ha infringido el art. 23.2 CE, tampoco puede considerarse vulnerado el art. 23.1 CE que sólo se vería afectado por extensión. El recurso también se dirige contra la tercera frase del art. 16.3 LOTC se considera inconstitucional por los recurrentes la prórroga automática de la Presidencia y no la de la Vicepresidencia, figura ésta que no está prevista constitucionalmente y que los propios recurrentes aceptan que puede prorrogarse por mandato legal, aunque dicha opción se califique de ilógica. El TC estima que se debe partir de lo establecido en el art. 160 CE que no regula ni el procedimiento ni el momento en que debe elegirse la Presidencia del Tribunal, cuestiones éstas que, por lo tanto, están en principio abiertas a lo que disponga nuestra Ley reguladora; la aparente claridad del art. 160 CE no debe llevar a ignorar que el mandato presidencial puede ser inferior a tres años como consecuencia del cese del Magistrado que la ejerce; la regulación constitucional de la Presidencia no es completa ni impide la intervención de la LOTC para desarrollarla y concretarla. Apunta el TC que la LOTC ha regulado desde un primer momento aspectos concretos del régimen jurídico de la Presidencia, de ahí que en el presente caso el problema de constitucionalidad vuelva a radicar en si la reforma impugnada ha respetado los límites constitucionales a los que está sometido el legislador orgánico en este ámbito. Será criterio del TC que la lectura conjunta de todo el apartado tercero del art. 16 LOTC pone de relieve algunos extremos que deben ser de destacados como punto de partida de su análisis: dicho apartado distingue claramente la elección del Presidente de la prórroga de su mandato (1); en relación con la primera, el precepto se remite a lo dispuesto en el art. 9 LOTC, que es el que regula dicha elección por parte del Tribunal en Pleno, e introduce una novedad en el propio art. 16.3 LOTC que no ha sido impugnada por los recurrentes, se trata del momento en que dicha elección debe producirse, “a partir” y, por lo tanto, después de cada renovación parcial del Tribunal; el propósito de la reforma en este punto es claro y radica en hacer coincidir la elección de la Presidencia con la renovación parcial del Tribunal; el objeto del presente recurso se limita al segundo aspecto introducido en el art. 16.3 LOTC: la prórroga legal del mandato presidencial; no considera el TC que estemos ante la reelección del Presidente, sino ante una prórroga automática del mandato presidencial vigente; prórroga que tiene un presupuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas que se derivan del propio precepto; la prórroga sólo se produce si “*el mandato de tres años*” para el que fue designado el Presidente “*no coincidiera con*

la renovación del Tribunal”, lo que es algo perfectamente previsible dado el retraso que, desde la primera renovación por tercios del Tribunal, se ha venido produciendo en las renovaciones parciales de sus miembros; el carácter automático y *ope legis* de dicha prórroga no puede inducir a confusión respecto de sus consecuencias jurídicas. Tratándose de una prórroga y no de un nuevo mandato, es evidente que su duración no es de tres años, sino que se limita al tiempo que transcurra hasta que la renovación parcial del Tribunal sea una realidad. Considera el TC claro que el mandato presidencial se prorroga “para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados”; la referencia explícita al final de la prórroga y su concreta vinculación a la toma de posesión de los nuevos Magistrados vuelve a poner de relieve la finalidad de la norma: no es propiciar un nuevo mandato presidencial, sino prorrogar el vigente única y exclusivamente hasta que el Tribunal renovado esté en condiciones de proceder a la elección de la nueva Presidencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 LOTC. Tras fijar el contenido de la norma procede el TC a examinar su constitucionalidad que debe comenzar por descartar que la finalidad perseguida por la misma sea en sí misma inconstitucional; la pretensión de hacer coincidir la renovación parcial del Tribunal con la elección interna de su Presidencia no puede considerarse arbitraria; no es posible concluir que la norma carece de cualquier explicación racional; tampoco puede considerarse en sí misma vulneradora de ningún otro precepto constitucional; la finalidad perseguida por la norma impugnada no sólo no es en sí misma inconstitucional, sino que también puede considerarse constitucionalmente legítima; la legitimidad constitucional de la medida impugnada también se deduce, por otro lado, de su repercusión en el funcionamiento y en el modelo organizativo del TC; afirmada la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida, examinará ahora el TC el concreto instrumento introducido por el legislador para conseguirla: la prórroga legal del mandato presidencial impugnada; rechazará el TC que la norma impugnada vulnere el art. 160 CE, puesto que lo que se prevé en la misma es una prórroga del mandato presidencial vigente y no un nuevo nombramiento; su automaticidad no supone ninguna vulneración del art. 160 CE, la prórroga automática de la Presidencia no puede considerarse que sustrae una competencia constitucional del Pleno; el criterio adoptado por la norma impugnada ha sido, pues, el empleado por el propio Tribunal en los supuestos más recientes. El que haya sido así incluso en ausencia de una previsión legal de prórroga no significa que ahora, cuando la Ley la ha previsto, ello produzca el desapoderamiento del Pleno; porque no es la competencia para prorrogar sino para elegir la que la Constitución le otorga y porque el Pleno entonces actuó precisamente porque dicha prórroga no estaba normativamente prevista. Concluirá el TC que el criterio adoptado por la norma impugnada ha sido el mismo que el empleado por el Tribunal en los supuestos más recientes. En la medida en que la finalidad perseguida por dicha norma es constitucionalmente legítima y su concreto contenido no vulnera ningún mandato constitucional, su impugnación debe ser, pues, rechazada.

Se han producido Votos Particulares de los Magistrados Conde Martín de Hijas; Delgado Barrios; Rodríguez Arribas; la extraordinaria extensión de la STC y la de los propios VVPP, nos hacen renunciar a extractarlos.

Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

Sentencia 59/2008, de 14 de mayo (BOE de). Ponente: Sala Sánchez (Cuestión de constitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 10, 14, 24.2

otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal.

Materias:

El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 153.1 CP en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por entender que infringe los arts. 10, 14 y 24.2 CE al establecer una discriminación por razón de sexo que dimanaría de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer) en el art. 153.1 CP y de la diferencia de trato punitivo que ello supone en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el pasivo un hombre con la misma relación entre ellos que la descrita en el tipo penal cuestionado. Comenzará el TC examinando el vicio de procedibilidad y los argumentos contrarios a la admisión a trámite de la presente cuestión por considerar incumplidos algunos de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC. Considera el TC pertinente este examen porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efecto desestimatorio, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 166/2007, FJ 5, y las allí citadas); el Tc rechazará los argumentos a favor de la inadmisión de acuerdo con su doctrina, en cuya aplicación el trámite de audiencia se ha realizado con la observancia de los requisitos fijados en la LOTC, cumpliendo su doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso de inconstitucionalidad, y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 166/1986, FJ 4); no se aprecia que la falta de cita expresa del precepto cuestionado sea suficiente motivo de inadmisión; defecto subsanado con posterioridad, lo que impide apreciar indefensión o desconocimiento del fundamento de la cuestión o del precepto en que ésta se basaba: será criterio del TC que se han cumplido los únicos requisitos exigibles en dicho trámite, como ya apreció en la

STC 42/1990, sin que sobre recordar con la misma que el otorgamiento de la audiencia efectuado en forma imprecisa constituye “un defecto que carece de suficiente entidad para ser elevado a causa de inadmisibilidad que impida el examen del fondo cuestionado si ... la indeterminación es sólo relativa, pues las partes han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales” (FJ 2). Se aprecia por el TC que se cumplen las dos exigencias impuestas por el art. 35.1 LOTC: la aplicabilidad de la norma legal al caso y la adecuada formulación del juicio de relevancia; se considera realizado éste por el órgano de enjuiciamiento, pues en absoluto se observa “que sea notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo” (STC 100/2006, FJ 2). Considera al respecto el Auto de cuestionamiento que, de estimarse constitucional el precepto, la pena de prisión imponible al agresor tendría, en aplicación de la agravación de realización de la agresión en el domicilio común contemplada en el art. 153.3 CP, un mínimo de nueve meses y un día, mientras que si el precepto se reputara inconstitucional por vulnerar el art. 14 CE no podría aplicarse esta pena. La exposición de esta diferencia constituye un argumento suficiente de relevancia de la presente cuestión. En atención a las cuestiones planteadas por el Auto de cuestionamiento, el TC analizará en relación con el art. 153.1 CP en cuanto dispone “[e]l que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ... será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”. La duda que suscita el órgano promotor de la presente cuestión se centra en su posible inconstitucionalidad por cuanto en relación con lo establecido en el art. 153.2 CP, se establece un trato penal diferente en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito que podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE y que además podría comportar una vulneración del principio de culpabilidad. La diferenciación se establecería en función del sexo y restringiría el marco de la pena imponible en sentido agravatorio. Será criterio del TC que el análisis de la cuestión suscitada exige dos precisiones previas en torno al contenido de este precepto; la primera precisión (a) se refiere a que la autoría necesariamente masculina del delito es el fruto de una de las interpretaciones posibles de los términos del enunciado legal, y a que cabría entender que también las mujeres pueden ser sujetos activos del delito; la segunda precisión (b) se refiere a la inclusión en el enunciado del art. 153.1 CP de otro sujeto pasivo alternativo, descrito como “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Por lo que se refiere a (a), estima el TC que la interpretación de que el círculo de sujetos activos del primer inciso (“el que”) del art. 153.1 CP se restringe sólo a los varones no es la única interpretación posible del mismo, en cuanto razonable. Considera el TC que no existe en un Ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que

la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo *‘en los casos y en la forma previstos en la Ley’*: *en una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas*” (STC 140/1986, FJ 5); considerará el Tc que su punto de partida ha de ser el que aporta el órgano cuestionante, porque es el que presenta un mayor grado de diferenciación y es con ello la diferencia más incisiva con la perspectiva del principio de igualdad, dado que incluye la más severa relativa al sujeto activo, y porque se refiere a los dos elementos personales del tipo (sujeto activo y sujeto pasivo); Sólo si esta norma resultara inconstitucional se analizaría la que deriva de la interpretación alternativa respecto del sexo del sujeto activo (tanto hombre como mujer), a los efectos de cumplir la tarea propia del TC, es decir, *“explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución”* (SSTC 76/1996 FJ 5; 138/2005, FJ 5; 233/1999, FJ 18; 202/2003, FJ 6; 273/2005, FJ 8; 131/2006, FJ 2; 235/2007, FJ 7). En relación con (b), es decir, en torno a los contornos típicos del enunciado cuestionado se refiere a su inserción en un panorama normativo complejo, en el que el inciso siguiente del art. 153.1 CP añade como sujeto pasivo a la *“persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*; con ello, queda notablemente reducida la objeción sustancial del Auto a la norma en cuestión, relativa a que se castigan más las agresiones del hombre a la mujer que es o fue su pareja (art. 153.1 CP) que cualesquiera otras agresiones en el seno de tales relaciones y significativamente las agresiones de la mujer al hombre (art. 153.2 CP). Constatada la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, delimitado éste en función de las mismas y determinado su contenido material respecto al precepto que sirve de comparación, considera el TC llegado es el momento de responder a su cuestión principal: si dicho precepto es inconstitucional en cuanto infractor de lo dispuesto en el art. 14 CE.

Recordará el TC su doctrina sobre el art. 14 CE, sintetizada en la STC 200/2001, FJ 4, y recogida posteriormente, entre otras muchas, en las SSTC 39/2002, FJ 4; 214/2006, FJ 2; 3/2007, FJ 2, y 233/2007 FJ 5: dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación; cabe contemplar *“en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal di-*

ferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas” (STC 200/2001, FJ 4). En palabras conclusivas de la STC 222/1992, “*los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas*” (FJ 6; también SSTC 155/1998, FJ 3; 180/2001, FJ 3).

Por lo que se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, “*Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, FJ 5; 166/1988, FJ 2; 145/1991, FJ 2). En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe*” (STC 200/2001, FJ 4); no obstante, “*este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, FJ 6; 128/1987, FJ 7; 229/1992, FJ 2; 126/1997, FJ 8 ...), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación*” (FJ 4). Comenzará el TC analizando la adecuación constitucional del art. 153.1 CP desde la perspectiva del art. 14 CE recordando que la duda se refiere a la selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, y que esta labor constituye una competencia exclusiva del legislador para la que “*goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática*” (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; AATC 233/2004, FJ 3; 332/2005 FJ 4). Es al legislador al que compete “*la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo*” (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

El hecho de que el diseño en exclusiva de la política criminal corresponda al legislador (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4) y que la determinación de las conductas que han de penarse y la diferenciación entre ellas a los efectos de asignarles la pena adecuada para su prevención sea el “el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución”, demarca “los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal ... Lejos ... de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma” (STC 161/1997, FJ 9). Así, nuestro análisis actual del art. 153.1 CP no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa.

7. A la luz de la doctrina antes reseñada en torno al doble contenido del art. 14 CE (principio general de igualdad y prohibición de discriminación) debemos precisar que el Auto de planteamiento invoca la jurisprudencia relativa a la igualdad como cláusula general contenida en el primer inciso del mismo. Como luego habrá ocasión de explicitar, es ésta la perspectiva adecuada de análisis el precepto, pues a la vista del tipo de conductas incriminadas en el art. 153.1 CP y de las razones de su tipificación por el legislador, sustentadas en su mayor desvalor en comparación con las conductas descritas en el art. 153.2 CP, no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito, como se ha visto, de la interdicción de discriminación del art. 14 CE. La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada.

El principio general de igualdad del art. 14 CE exige, según la doctrina jurisprudencial citada, que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación. Descartada en este caso la falta de objetividad de la norma, pues indudable resulta su carácter general y abstracto, proceden ahora los análisis de razonabilidad de la diferenciación y de falta de desproporción de sus consecuencias (FJ 10), distinguiendo ló-

gicamente en el primero entre la legitimidad del fin de la norma (FJ 8) y la adecuación a dicho fin de la diferenciación denunciada (FJ 9), tal como se apuntaba anteriormente con cita de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. 8. La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penas.

La exposición de motivos y el artículo que sirve de pórtico a la Ley son claros al respecto. La Ley “tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004). Este objeto se justifica, por una parte, en la “especial incidencia” que tienen, “en la realidad española ... las agresiones sobre las mujeres” y en la peculiar gravedad de la violencia de género, “símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”, dirigida “sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”, y que tiene uno de sus ámbitos básicos en las relaciones de pareja (exposición de motivos I). Por otra parte, en cuanto que este tipo de violencia “constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución”, los poderes públicos “no pueden ser ajenos” a ella (exposición de motivos II).

Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es “elemento definidor de la noción de ciudadanía” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad.

9. La razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada –la que se produce entre los arts. 153.1 y 153.2 CP– no sólo requiere justificar la legitimidad de su finalidad, sino también su adecuación a la misma. No sólo hace falta que la norma persiga una mayor protección de la mujer en un determinado ámbito relacional por el mayor desvalor y la mayor gravedad de los actos de agresión que, considerados en el primero de los preceptos citados, la puedan menospreciar en su dignidad, sino que es igualmente necesario que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin frente a una alternativa no diferenciadora. Será necesario que resulte adecuada una diferenciación típica que incluya, entre otros factores, una distinta delimitación de los sujetos activos y pasivos del tipo: que sea adecuado a la legítima finalidad perseguida que el tipo de pena más grave restrinja el círculo de sujetos activos –en la interpretación de la Magistrada cuestionante, que, como ya se ha advertido, no es la única posible– y el círculo de sujetos pasivos.

a) La justificación de la segunda de estas diferenciaciones (de sujeto pasivo o de protección) está vinculada a la de la primera (de sujeto activo o de sanción), pues, como a continuación se expondrá, el mayor desvalor de la conducta en el que se sustenta esta diferenciación parte, entre otros factores, no sólo de quién sea el sujeto activo, sino también de quién sea la víctima. Debe señalarse, no obstante, que esta última selección típica encuentra ya una primera razón justificativa en la mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas. Tal necesidad la muestran las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja. Esta frecuencia constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena.

La cuestión se torna más compleja en relación con la diferenciación relativa al sujeto activo, pues cabría pensar a priori que la restricción del círculo de sujetos activos en la protección de un bien, no sólo no resulta funcional para tal protección, sino que se revela incluso como contraproducente. Así, si la pretensión fuera sin más la de combatir el hecho de que la integridad física y psíquica de las mujeres resulte menoscabada en mucha mayor medida que la de los varones por agresiones penalmente tipificadas, o, de un modo más restringido, que lo fuera sólo en el ámbito de las relaciones de pareja, la reducción de los autores a los varones podría entenderse como no funcional para la finalidad de protección del bien jurídico señalado, pues mayor eficiencia cabría esperar de una norma que al expresar la autoría en términos neutros englobara y ampliara la autoría referida sólo a aquellos sujetos. Expresado en otros términos: si de lo que se trata es de proteger un determinado bien, podría considerarse que ninguna funcionalidad tiene restringir los ataques al mismo restringiendo los sujetos típicos.

Con independencia ahora de que la configuración de un sujeto activo común no deja de arrostrar el riesgo de una innecesaria expansión de la in-

tervención punitiva –pues cabe pensar que la prevención de las conductas de los sujetos añadidos no necesitaba de una pena mayor–, con una especificación de los sujetos activos y pasivos como la del inciso cuestionado del art. 153.1 CP no se producirá la disfuncionalidad apuntada si cabe apreciar que estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente lesiva para la víctima. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuales, resulta intolerable.

No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.

b) Esta razonabilidad legislativa en la apreciación de este desvalor añadido no quiebra, como alega el Auto de cuestionamiento, porque tal desvalor no haya sido considerado en otros delitos más graves –maltrato habitual, deli-

tos contra la libertad sexual, lesiones graves u homicidio. De un lado, porque la comparación no desmiente la razonabilidad en sí de aquel juicio axiológico; de otro, porque tampoco objeta el precepto cuestionado desde la perspectiva del principio genérico de igualdad, al tratarse de delitos de un significativo mayor desvalor y de una pena significativamente mayor. Lo que la argumentación más bien sugiere es o un déficit de protección en los preceptos comparados –lo que supone una especie de desproporción inversa sin, en principio, relevancia constitucional– o una desigualdad por indiferenciación en dichos preceptos merecedora de similar juicio de irrelevancia.

Lo mismo sucede respecto a la objeción de que la agravación se haya restringido a las relaciones conyugales o análogas –sin inclusión, por ejemplo, de las paternofiliales. Y más allá de que las relaciones comparadas –meramente sugeridas en el Auto de cuestionamiento– son relaciones carentes de las peculiaridades culturales, afectivas y vitales de las conyugales o análogas, debe subrayarse que cuando las mismas son entre convivientes cabe su encuadramiento en el art. 153.1 CP si se considera que se trata de agresiones a personas especialmente vulnerables.

c) Como el término “género” que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino –una vez más importa resaltarlo– el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.

10. La legitimación constitucional de la norma desde la perspectiva del principio general de igualdad (art. 14 CE) requiere, además de la razonabilidad de la diferenciación, afirmada en los dos fundamentos anteriores, que la misma no conduzca a consecuencias desproporcionadas que deparen que dicha razonable diferencia resulte inaceptable desde la perspectiva constitucional. Este análisis de ausencia de desproporción habrá de tomar en cuenta así tanto la razón de la diferencia como la cuantificación de la misma: habrá de constatar la diferencia de trato que resulta de la norma cuestionada y relacionarla con la finalidad que persigue. El baremo de esta relación de proporcionalidad ha de ser de “contenido mínimo”, en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12). Sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable ... a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indis-

cutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

Tampoco con la perspectiva de esta tercera exigencia de la igualdad merece reproche constitucional la norma cuestionada. Es significativamente limitada la diferenciación a la que procede la norma frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal de pena más grave (art. 153.1 CP) y frente a la constatación de que ello se hace a través de un instrumento preventivo idóneo, cual es la pena privativa de libertad. Tal protección es protección de la libertad y de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres respecto a un tipo de agresiones, de las de sus parejas o ex parejas masculinas, que tradicionalmente han sido a la vez causa y consecuencia de su posición de subordinación.

Desde el punto de vista de los supuestos diferenciados debe recordarse que el precepto más grave sólo selecciona las agresiones hacia quien es o ha sido pareja del agresor cuando el mismo es un varón y la agredida una mujer (art. 153.1 CP), en la interpretación del Auto de cuestionamiento, y que equipara a las mismas las agresiones a personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. Como ya se ha apuntado, podrán quedar reducidos estos casos de diferenciación si se entiende que, respecto a estos últimos sujetos pasivos, el sujeto activo puede ser tanto un varón como una mujer, pues en tal caso el art. 153.1 CP podrá abarcar también otros casos de agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron: las agresiones a persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor o la agresora.

Desde el punto de vista punitivo la diferencia entre el art. 153.1 CP y el 153.2 CP se reduce a la de tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena (un marco penal de seis meses a un año frente al de tres meses a un año), debiendo subrayarse, con la Fiscalía, en primer lugar, que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y, en segundo lugar, que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, si bien es cierto que esta misma previsión es aplicable también al art. 153.2 CP, lo que permite en este caso imponer una pena inferior a la mínima alcanzable a partir del art. 153.1 CP.

De la variedad de recursos que pone el legislador en manos del Juez penal merece la pena destacar, en suma, que, cuando la agresión entre cónyuges, ex cónyuges o relaciones análogas sea entre sujetos convivientes distintos a los del primer inciso del art. 153.1 CP –sujeto activo varón y sujeto pasivo mujer– y la víctima sea una persona especialmente vulnerable, dicha agresión será penada del mismo modo que la agresión del varón hacia quien es o fue su pareja femenina, que por las razones expuestas cabe entender como de mayor desvalor. Asimismo, el legislador permite calibrar “las cir-

cunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho” con la imposición de la pena inferior en grado (art. 153.4 CP), que, si es privativa de libertad, coincide con la propia del art. 153.2 CP.

11. En el marco de la argumentación del cuestionamiento de la norma ex art. 14 CE, se encuentran dos alegaciones que se expresan como de contrariedad de la misma al principio de culpabilidad penal. La primera se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima. La segunda objeción relativa al principio de culpabilidad, de índole bien diferente, se pregunta si no se está atribuyendo al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor”.

a) No puede acogerse la primera de las objeciones. El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones –los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento– a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, en consideración que podría ser contraria a la idea de dignidad igual de las personas (art. 10.1 CE), como apunta el Auto de planteamiento. Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima.

b) Tampoco puede estimarse la segunda objeción. Cierto es que “la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal” [STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a); también SSTC 44/1987, de 9 de abril, FJ 2; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 3; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2] como derivación de la dignidad de la persona [STC 150/1991, FJ 4 b)], y que ello comporta que la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo ca-

be imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede “imponerse al sujeto responsable del ilícito penal” [STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3; también, STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b)]; “no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, FJ 4 a)]; y no cabe “la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente” del sujeto sancionado, a si concurría “dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia” [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a); 164/2005, de 20 de junio, FJ 6], al “elemento subjetivo de la culpa” (STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2).

Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.

12. Aun considerando que el sujeto activo del inciso cuestionado del art. 153.1 CP ha de ser un varón, la diferenciación normativa que impugna el Auto de cuestionamiento por comparación con el art. 153.2 CP queda reducida con la adición en aquel artículo de la “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” como posible sujeto pasivo del delito. La diferencia remanente no infringe el art. 14 CE, como ha quedado explicado con anterioridad, porque se trata de una diferenciación razonable, fruto de la amplia libertad de opción de que goza el legislador penal, que, por la limitación y flexibilidad de sus previsiones punitivas, no conduce a consecuencias desproporcionadas. Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres. Como esta gravedad no se presume, como la punición se produce precisamente por la consciente realización del más grave comportamiento tipificado, no podemos apreciar vulneración alguna del principio constitucional de culpabilidad.

Por estas razones debemos desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 14 de mayo de 2008, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005 formulada por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto del art. 153.1 del Código penal, en su redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Con el respeto que siempre me merecen mis compañeros aun cuando discrepe de sus criterios, hago uso de la facultad establecida en el artículo 90.2 LOTC, para dar publicidad mediante mi Voto particular a mi apartamiento de la decisión del Tribunal contenida en la Sentencia referida, con base en los argumentos que paso a exponer.

1. Comparto plenamente la sensibilidad de que hace gala la Sentencia respecto del pavoroso fenómeno social de la violencia producida en el ámbito de las relaciones de pareja, de la que no puede negarse que en una abrumadora mayoría son las víctimas más frecuentes las mujeres, y no así los hombres.

Comparto, igualmente, la apreciación de que el legislador en su política criminal puede, e incluso debe, reaccionar mediante la represión de tan odiosa violencia elaborando al respecto los tipos penales con los que sancionar a las personas que incurran en tan censurable conducta.

Pero, afirmados esos datos de coincidencia, la cuestión consiste en determinar si la concreta medida legislativa adoptada para tan plausible fin se ha ajustado a la exigencias constitucionales del moderno Derecho penal, expuestas con convincente rigor en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la Magistrada proponente de las mismas, cuya tesis al respecto comparto plenamente en la medida en que me separo, con la misma intensidad, de la respuesta que damos en nuestra Sentencia.

Conviene hacer una observación de partida y es la de la insignificancia de la modificación en que consiste el actual art. 153.1 CP, que no supone propiamente, como insensiblemente induce a pensar la argumentación de la Sentencia, la creación de un tipo penal nuevo, referente a conductas de los varones unidos con una mujer en relación sentimental de pareja o ex pareja, diferente del que con anterioridad a la reforma incriminaba esa misma

conducta, que tiene hoy su correlato en el art. 153.2 CP.

El verdadero cambio significativo en la represión de las conductas que nos ocupan se había producido (por cierto sin unánime aceptación en la doctrina penalista, factor de referencia en la comunidad jurídica no desdeñable cuando se manejan conceptos de razonabilidad en la aplicación del art. 14 CE, según nuestra propia doctrina) con la modificación del art. 153 CP por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que convirtió lo que antes era una simple falta en delito. Tal modificación, por cierto, fue objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 458-2004 y 4570-2004, que fueron inadmitidas por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, que admitieron la constitucionalidad de la agravación producida por el legislador. Debe destacarse en todo caso que en aquella modificación, como en el actual art. 153.2, no se hacía distinción por razón de sexo; es decir, no se utilizaba el criterio de diferenciación, que es, más que la agravación en sí, insignificante, el que introduce el tipo cuestionado y la razón de su cuestionamiento.

Con dicho tipo (y con el del art. 153.2 CP si no fuera por la selección de víctimas en éste), al ser coincidentes el máximo de la pena a imponer (un año) y la pena alternativa, la mayor gravedad de la conducta del varón, cuando se den razones para ello, podría tener la respuesta de la imposición de la pena en el máximo coincidente, no modificado, lo que ya de por sí es exponente de la no necesidad de la modificación.

La diferencia se produce así, no en el máximo de la pena, sino en el mínimo, tres meses en el caso del art. 153.2 CP, y seis meses en el del art. 153.1 CP. La intervención agravatoria del legislador, asentada sobre la base, (la verdaderamente significativa) de la diferenciación por razón de sexo, se ha producido, pues, exclusivamente para la elevación del mínimo de tres a seis meses.

2. A mi juicio, la interpretación del tipo penal cuestionado no puede ser otra que la que propone la Magistrada cuestionante; y ello sentado, no me resulta aceptable que la Sentencia, tras reconocer, aunque en términos condicionales (FJ 4, párrafo segundo), que esa interpretación “conduciría, en efecto a su inconstitucionalidad si ... fuera la única posible”, se escude en “otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal”, dato de hecho que en un juicio de constitucionalidad no creo que pueda suponer un riguroso criterio de análisis, pues el juicio de esos órganos jurisdiccionales en modo alguno puede sustituir al nuestro, ni al de la Magistrada cuestionante, que debe ser el objeto único de nuestro obligado enjuiciamiento.

3. La Sentencia tiene realmente el significado de una Sentencia de las denominadas interpretativas, sobre cuya base no resulta lógico que la interpretación apreciada como constitucionalmente aceptable, no se haya llevado al fallo, como se hiciera en la STC 24/2004, de 24 de febrero, en otra cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre otro tipo penal diferente del actual.

Si la Sentencia se hubiese atendido a la coherencia aconsejable con ese precedente y con la afirmación condicional de la inconstitucionalidad del precepto en la interpretación de la Magistrada cuestionante, a que me acabo de referir en el apartado anterior, lo normal hubiera sido que la declaración de inconstitucionalidad de esa interpretación se hubiese llevado al fallo, sin perjuicio de dejar a salvo las otras interpre-

taciones que la Sentencia (no yo, por supuesto) declara como posibles.

El no hacerlo así supone un grave riesgo de inseguridad jurídica, pues a la postre los órganos jurisdiccionales no tendrán certeza de si la interpretación cuestionada, perfectamente posible según la letra y sentido del precepto, y aceptada como tal por la propia Sentencia, es constitucional o no.

4. Toda la Sentencia se apoya en una base conceptual que, a mi juicio, resulta inadmisiblemente apodíctica: que las conductas previstas en el apartado 1 del art. 153 CP tienen mayor desvalor y consecuentemente mayor gravedad que las del apartado 2, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena. En otros términos: que la agresión producida en el ámbito de las relaciones de pareja del varón a la mujer tienen mayor desvalor que las producidas en esa misma relación por la mujer al varón. Y es sobre esa base apriorística, que por mi parte rechazo, sobre la que se asienta la aplicación al caso del canon de la igualdad.

No puedo aceptar esa base de partida, pues el valor al que el proclamado desvalor corresponde, y que mediante el cuestionado tipo penal se protege, no puede ser otro que el de la dignidad, la libertad o la integridad corporal de la víctima, y en relación con esos valores me resulta sencillamente intolerable que puedan establecerse diferencias por razón de sexo, criterio de diferenciación que choca directamente con la proscripción del art. 14 CE.

Late en el fondo una superada concepción de la mujer como sexo débil [aunque la Sentencia salga al paso de una interpretación tal en el FJ 11, apartado a), párrafo 2] que no considero adecuada a las concepciones hoy vigentes sobre la posición de la mujer ante el Derecho y ante la sociedad.

El factor de la muy desigual frecuencia de las agresiones producidas por individuos de uno y otro sexo es simplemente de índole numérica, y no cabe, a mi juicio, convertir un factor numérico en categoría axiológica.

La mayor frecuencia de agresiones producidas por varones respecto de las mujeres que las producidas por éstas respecto a aquéllos podrá determinar la consecuencia de que deban ser más los varones sancionados que las mujeres; pero no me parece constitucionalmente aceptable que la gravedad de la conducta y la intensidad de su sanción se decidan en razón del sexo del autor y víctima del delito.

Frente a lo que afirma la Sentencia (FJ 7, párrafo 1) precisamente “constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados”, y ese tratamiento diferenciado me parece incompatible con el art. 14 CE.

En el análisis de la comparación que la Magistrada cuestionante propone entre el apartado 1 del art. 153 y el 2 la Sentencia discurre en el fundamento jurídico 7 como si se tratase de la tipificación de dos conductas distintas, una con mayor gravedad (la del apartado 1) que la otra (la del apartado 2). Pero ese planteamiento incurre, a mi juicio, en un error.

Entre ambos apartados del art. 153 no existe una diferencia de delitos, ni de conductas, sino de víctimas, como lo evidencia la dicción legal del apartado 2 al identificar los delitos: “si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuera”. Se trata, pues, de un mismo delito y por tanto de igual desvalor, siendo así la diferenciación de víctimas la única razón del distinto trato penológico, y no un pretendido mayor desvalor, a menos que, contra la dicción inequívoca del texto legal, se afirme, como hace erróneamente la Sentencia, que los delitos son distintos.

Si la consideración del mayor desvalor es la clave de la Sentencia, o mejor, lo es la apreciación por el legislador de ese mayor desvalor como clave del tipo, lo mínimamente exigible, cuando se está cuestionando el precepto desde la óptica del art. 14

CE, sería que ese mayor desvalor, que es en realidad lo cuestionado, se justificase de modo incuestionable. Y es el caso que esa justificación está ausente de la Sentencia.

La única explicación que se propone es la de que las conductas incriminadas en el art. 153.1 (FJ 7, párrafo 1) “no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Como se ve se salta de afirmación apodíctica a afirmación apodíctica, pues no se ve la razón de que se pueda dar por sentado, cual se hace al argumentar así, que en el ámbito de las relaciones de pareja exista hoy una relación de desigualdad y una posición subordinada de la mujer, cualquiera que fuese la lamentable situación del pasado, y de la que la violencia incriminada pueda ser trasunto.

Pauta cultural de desigualdad en el ámbito de la pareja, es expresión que se usa en la misma línea discursiva (FJ 9, apartado a, párrafo 4), y que, de poder ser atendible, supone el riesgo de caer en una culpabilización colectiva de los varones, pues en rigor, si la conducta individual no se valora en los elementos de su propia individualidad en el plano de la culpa, sino en cuanto trasunto de un fenómeno colectivo, la sombra de la culpa colectiva aparece bastante próxima.

La Sentencia, pues, pese a su extensión, se asienta sobre el vacío, ya que a lo largo de todos sus fundamentos a la hora de aplicar el canon del art. 14 CE en sus diversos criterios componentes, reaparece en cada caso, a modo de un estribillo constante, la alusión al mayor desvalor y gravedad, carentes de partida, como se ha dicho, de justificación argumental en la Sentencia.

5. A la hora de analizar el tipo penal cuestionado desde la óptica de la igualdad (dada la comparación que se propone por la Magistrada cuestionante entre el art. 153.1 y el 153.2; o mejor, la posición de los varones y las mujeres en relación a los respectivos tipos), y a efectos de aplicar el canon usual en nuestra doctrina sobre la aplicación del art. 14 CE, no considero que la diferencia de trato entre varones y mujeres pueda superar el primer elemento de razonabilidad, en contra de lo que al respecto se razona en la Sentencia.

Habida cuenta de que el problema consiste en justificar una diferenciación que en el nuevo tipo legal se establece en razón de la condición de varón del autor (según he sostenido antes contra lo afirmado en la Sentencia), es necesario demostrar “que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin [el de la mayor protección de la mujer] frente a una alternativa no diferenciadora” (FJ 9, párrafo 1).

Pues bien, si se advierte que esa “alternativa no diferenciadora” era precisamente la que se materializaba en la precedente redacción del art. 153 CP; que la pena establecida en su máximo y en su pena alternativa era la misma que la del actual art. 153.2, tras la modificación producida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (máximo y pena alternativa a su vez coincidentes con las del correlativo art. 153.1 actual), y que la única diferencia de pena, según se indicó al principio, consiste en el mínimo (elevación de tres a seis meses), el factor a justificar desde el prisma conceptual de la razonabilidad no es otro que el de ese mínimo.

Y al respecto debe destacarse que el nivel de pena fijado por el grado mínimo del nuevo tipo podía perfectamente alcanzarse en el precedente, el de “la alternativa no diferenciadora”, de que habla el texto de la Sentencia, lo que pone en evidencia la innecesariedad de la modificación legal, pues de existir alguna circunstancia especialmente significativa en el caso de la agresión del varón a la mujer en la relación de pareja, en el sentido del mayor desvalor que arguye la Sentencia, a la hora de la individualización de la pena dentro del margen penológico del tipo de precedente vigente (coincidente, como se ha señalado con insistencia, con el del actual art. 153.2 CP),

quedaría abierta la vía para su imposición en un grado igual o superior al que establece el mínimo del tipo hoy vigente, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Si, pues, desde la funcionalidad al fin de protección de la mujer, el tratamiento penalógico diferenciado por razón de sexo resultaba innecesario, considero que en dichas condiciones la introducción legal de una diferencia por razón de sexo no puede ser en modo alguno razonable.

6. La Sentencia insensiblemente está introduciendo un elemento en el tipo, a lomos de la idea del mayor desvalor que, a mi juicio, no consta ni explícita ni implícitamente en aquél, lo que resulta vedado por el principio penal constitucional de legalidad, ineludible, según constante doctrina de este Tribunal Constitucional, en el art. 25 CE.

La Sentencia trata de justificar lo hecho por el legislador por las razones que, a su juicio, le llevaron a hacerlo, cuando, al mío, se deben diferenciar uno y otro plano.

Las razones que llevaron al legislador a modificar el Código penal para intensificar la represión de las agresiones inferidas a las mujeres en las relaciones de pareja (por cierto las de menor entidad, que no son precisamente la que provocan el horror que nos presenta la vida diaria de tantas víctimas, y en las que insensiblemente se piensa al enfrentarse al tipo cuestionado, que nada tiene que ver con aquéllos), quedan fuera del tipo penal, si no se introducen explícitamente en él; y por tanto no pueden ser elemento de consideración, al enjuiciar la constitucionalidad del tipo, so pena de desbordar los límites del art. 25 CE.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 14 de mayo de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, dejo constancia de las razones que me separan de dicha Sentencia.

1. Mi discrepancia va referida fundamentalmente al fallo, pues cuestionada en estos autos la constitucionalidad del art. 153.1 CP, y dado que la Sentencia no declara expresamente su carácter interpretativo, la simple lectura del pronunciamiento desestimatorio puede conducir a la conclusión de que el citado precepto, con el solo contenido que expresamente recoge, resulta ser conforme con la Constitución.

Y no es así. Como fácilmente se aprecia en el sentido implícito en los razonamientos jurídicos de la Sentencia, y en términos más expresivos en el segundo párrafo de su fundamento jurídico 4, la norma cuestionada en la pura literalidad de su redacción es claramente inconstitucional, calificación última esta de la que se salva merced a la introducción en el tipo de un nuevo elemento que el legislador no ha incluido expresamente, pero que la Sentencia añade a la descripción legal: para que una conducta sea subsumible en el art. 153.1 CP no basta con que se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que contiene, sino que es preciso además que el desarrollo de los hechos constituya “manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (FJ 9.a).

2. En efecto, la Sentencia hace una interpretación sistemática y finalista del art. 153.1 CP –art. 3.1 del título preliminar del Código civil– y, atendido su contexto –art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004–, en el que encuentra su finalidad, llega a una clara conclusión:

La *ratio* de la constitucionalidad del precepto, interpretado a la luz de su finalidad, es el “mayor desvalor” de “las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pa-

reja afectiva” y que “tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” –FJ 9.a). De ello deriva evidentemente que cuando no concurre ese “mayor desvalor”, es decir, cuando no concurre esa situación de discriminación, desigualdad o relación de poder, que es la justificación constitucional del precepto, éste devendrá inaplicable.

Y esta inaplicabilidad del art. 153.1 CP por no apreciarse en los hechos enjuiciados en cada proceso la situación señalada, en lo que es propio de la técnica jurídica penal, significa que la invocada situación de discriminación, desigualdad o relación de poder se integra en el tipo, como elemento de hecho constitutivo del mismo, lo que justifica su inaplicación cuando no concurre por virtud de las exigencias materiales del principio de legalidad –art. 25.1 CE.

3. Esta introducción en el tipo descrito en el art. 153.1 CP de un nuevo elemento que no aparece en su texto expreso hace necesario examinar si se han respetado las garantías materiales de la predeterminación normativa propia del ámbito sancionador que se establecen en el art. 25.1 CE.

Entiendo que los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica –STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 6– permiten, mediante una interpretación sistemática y finalista del art. 153.1 CP, llegar a la solución que implícitamente mantiene la Sentencia y que conduce a reducir el ámbito incriminatorio del precepto, sin traspasar los límites propios de la función de este Tribunal como colegislador negativo.

4. Ya en este punto, es de subrayar que todas las sentencias dictadas, en lo que ahora importa, en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, en cuanto que en ellas se “enjuicia la conformidad o disconformidad” –art. 27.1 LOTC– con la Constitución de la norma objeto del debate, han de llevar a cabo la tarea dirigida a indagar el sentido de dicha norma, “operación que forzosamente coloca a este Tribunal en el terreno de la interpretación de la legalidad” –STC 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 6–, de suerte que la conclusión a la que se llegue en este terreno constituye un *prius lógico* insoslayable para decidir sobre la constitucionalidad del precepto debatido.

Es claro, pues, que tanto las sentencias estimatorias como las desestimatorias, en cuanto que han de llegar a un determinado entendimiento del precepto discutido, podrían considerarse interpretativas. Pero no es este concepto tan amplio el que venimos utilizando: una sentencia puede calificarse de interpretativa, en el sentido propio de esta expresión, cuando excluye una cierta interpretación por inconstitucional, o cuando impone otra por entender que es la conforme con la Constitución. Y en estos supuestos, dado que se está llevando a cabo un esclarecimiento, mejor, una depuración del ordenamiento jurídico, precisamente para asegurar la primacía de la Constitución –art. 27.1 LOTC–, la seguridad jurídica en conexión con el principio de la publicidad de las normas –art. 9.3 CE– demandan que la nueva claridad que deriva de la sentencia, a publicar en el “Boletín Oficial del Estado” –art. 164 CE–, se haga ostensible en la parte de ésta que es más adecuada para ello, es decir, obviamente, en el fallo.

En estos autos, la Sentencia implícitamente está declarando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en la interpretación que se atiene a la pura literalidad de su texto sin más, es decir, sin incorporar un nuevo elemento al tipo, y al propio tiempo declarando su constitucionalidad sobre la base de que concurre aquella situación de discriminación, desigualdad o relación de poder que, si atendemos “al espíritu y finalidad” de la norma –art. 3.1 del título preliminar del Código civil–, resulta ser elemento del tipo.

Así las cosas, llego a la conclusión de que este entendimiento del precepto cuestionado debió recogerse en el fallo por las razones de índole general ya señaladas para todas las sentencias interpretativas, a las que en este caso han de añadirse las específicas propias de la materia penal “en atención a los valores de la seguridad jurídica que informan la garantía constitucional del art. 25.1 CE” –STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5–, lo que además resultaba intensamente indicado aquí, dado que el elemento incorporado al tipo deriva de un contexto y una finalidad que no resultan del Código penal sino de la Ley Orgánica 1/2004, que es la que introdujo el precepto debatido.

He de recordar en esta línea el fallo de la STC 24/2004, de 24 de febrero.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Nuestra cultura jurídica se asienta en buena medida en principios forjados por la Revolución francesa. El art. 1 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 proclama que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; su art. 6 declara que “La ley es la expresión de la voluntad general ... Debe ser igual para todos, tanto cuando proteja como cuando castigue. Todos los ciudadanos son iguales ante sus ojos”; y su art. 9 añade, en fin, que “todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable”.

Estos principios son reconocibles en la Constitución española, cuyo art. 10.1 destaca la dignidad de la persona como fundamento de nuestro sistema constitucional; el art. 14 consagra el principio/derecho de igualdad; y el art. 24.2 reconoce el derecho a la presunción de inocencia.

¿Respetan estos principios el primer inciso del art. 153.1 del Código penal? La posición que expreso en el presente Voto particular exige diferenciar tres niveles de enjuiciamiento, referidos a la compatibilidad de la Constitución con una sanción agravada de la violencia de género, la constitucionalidad de la concreta fórmula empleada por el legislador en el art. 153.1 CP y los fundamentos que acoge la Sentencia para declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

1. *Constitucionalidad de la punición agravada de la violencia de género.*

No admite discusión la existencia de una forma específica de violencia que viene denominándose violencia de género, así como tampoco el que la sociedad se muestra justamente indignada y alarmada ante la constante sucesión de actos violentos protagonizados por quienes actúan creyéndose con derecho a disponer de la vida su pareja. Ello demanda un tratamiento penal específico, cauces procesales ágiles y medidas cautelares eficaces. Más aún, es necesario transmitir a las víctimas de esta violencia que, todos en general y las instituciones en particular, estamos comprometidos en erradicarla.

En las dos últimas décadas el legislador español ha venido aprobando diversas medidas penales con el propósito de prevenir y sancionar esta modalidad de violencia y, a mi juicio, no se incurre en inconstitucionalidad por incorporar una penalidad agravada para combatirla, porque lo relevante no son las concretas consecuencias físicas de la agresión sino su inserción en un proceso que provoca la subordinación de la

mujer, la desestabilización de la personalidad y del equilibrio psíquico de la víctima, extendiendo sus efectos sobre el desarrollo integral de los hijos menores que puedan convivir con la mujer maltratada. Por tanto, sostengo la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género.

2. *Problema de taxatividad que suscita la fórmula empleada por el legislador en el primer inciso del art. 153.1 CP para sancionar la violencia de género.*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, responde al indicado propósito de combatir la violencia de género. No es éste el ámbito adecuado para juzgar la decisión del legislador de proyectar los efectos de dicha Ley sólo frente al maltrato ocasional y no sobre el maltrato habitual, las lesiones graves o el homicidio; ni las razones por las que se ha excluido de esa protección reforzada a las mujeres que no son, o no han sido, pareja del maltratador, como ocurre con madres, hijas o hermanas. Como tantas veces hemos dicho, corresponde al legislador, dentro de los límites constitucionales, “la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

En lo que ahora interesa, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, señala en su art. 1.1 que constituye su objeto actuar contra la violencia que, “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

Sin embargo, en el art. 153.1 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador -y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada- por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se cause un menoscabo psíquico o una lesión de carácter leve, o se golpee o maltratare de obra sin causar lesión, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción. Esta falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código Penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad -lex certa- que deriva del art. 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga a configurar las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas, STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

3. *Carácter interpretativo de la Sentencia.*

La primera característica de la Sentencia aprobada consiste en que utiliza la técnica de las llamadas sentencias interpretativas de rechazo (*rigetto per erronea premessa interpretativa*), lo que implica una auténtica declaración de inconstitucionalidad parcial del tipo penal cuestionado. Como es sabido, las sentencias constitucionales interpretativas declaran la constitucionalidad de la disposición impugnada en la medida en que el precepto se interprete en el sentido que el Tribunal considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6).

La aparición de sentencias interpretativas desestimatorias (*Sentenze interpretative di rigetto*) y de sus múltiples variedades de sentencias aditivas (*Sentenze di rigetto di ti-*

po additivo o aggiuntivo) o elusivas (Sentenze di rigetto per erronea premessa interpretativa) generó, desde mediados del siglo pasado, una de las polémicas más enconadas en la historia de la dogmática italiana, hasta que terminó por prevalecer la fórmula de las sentencias estimatorias que contienen un fallo vinculante, imponiendo una determinada interpretación del precepto, y que no producen la inseguridad para la certeza del Derecho y de sus fuentes que ocasionan las sentencias interpretativas de rechazo. El recurso a esta técnica en nuestra jurisprudencia también ha sido polémico, máxime cuando se utiliza en materia penal, siendo paradigmáticas, en ese sentido, las críticas que se contienen en los Votos particulares formulados contra nuestra STC 24/2004, de 24 de febrero, que interpretó restrictivamente el art. 563 CP sobre el delito de tenencia de armas prohibidas.

La Sentencia aprobada afirma en su FJ 4 ab initio que la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el enunciado cuestionado del art. 153.1 CP “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad si la interpretación asumida por dicho juzgado fuera la única posible y no cupieran otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal”.

Sin embargo, la Sentencia no cumple, en gran medida, la función propia de una sentencia interpretativa, puesto que no delimita con claridad y precisión cuál sea la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que se llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera se concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza. Estas carencias, unidas al uso de la dubitativa expresión “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad” generan una ambigüedad inaceptable, puesto que el objeto de una sentencia interpretativa debe ser, precisamente, despejar las dudas de inconstitucionalidad, vedando en lo sucesivo a los órganos judiciales cualquier aplicación del precepto que resulte incompatible con la Constitución.

4. *La interpretación del precepto que la Sentencia estima conforme con la Constitución.*

La cuestión de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial suscita la duda de inconstitucionalidad del primer inciso del art. 153.1 CP en relación con los arts. 10.1, 14 y 24.2 CE. Sin embargo, la Sentencia enjuicia el precepto, casi exclusivamente, desde la perspectiva del principio de igualdad, con lo que creo que incurre en un error de enfoque.

Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa no es tanto el menoscabo físico o psíquico causado con el maltrato sino un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta a través del maltrato ocasional. Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pueden infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos.

Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional

cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. Esta cuestión capital sólo obtiene una respuesta elusiva en la Sentencia, cual es que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones ... lo que hace el legislador ... es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” y que “no se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita” (FJ 11.a). Obsérvese que, para la Sentencia, no es el Juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de la conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya. Lo cierto es que una lectura atenta o repetida de la Sentencia pone de manifiesto que, desde la perspectiva de la misma, el art. 153.1 CP contiene una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural, en una concreta estructura social (FJ 11), lo que implica un especial desvalor de la acción, que justifica la punición agravada. En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, como si portara consigo un “pecado original” del que no pudiera desprenderse, aun cuando la agresión que cometió obedezca a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que conlleve la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

Dada la ambigüedad expositiva de la Sentencia, pudiera llegar a entenderse que ésta propicia en su FJ 11 que la aplicación del primer inciso del art. 153.1 CP requiere la concurrencia de un dolo que abarque no sólo la acción material del maltrato sino también su significado discriminatorio (pues en los FFJJ 9, 11 y 12 se emplea el término “consciente” para referirse al comportamiento del sujeto activo). Pero una lectura benévola de la Sentencia debe llevar a rechazar esta opción, pues, de ser la correcta, se produciría un descoyuntamiento de la tutela penal contra la violencia de género, ya que, entonces y en tal caso, la violencia leve no habitual de los varones hacia sus parejas o ex parejas carente de connotación discriminatoria sólo podría ser castigada como falta (art. 617 CP), puesto que sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 153.2 CP no pueden serlo las personas contempladas en el apartado primero y la acción castigada en este apartado segundo es “el delito previsto en el apartado anterior”. Pues bien, ello implicaría un evidente retroceso respecto de la protección penal que dispensaba la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre –que elevó al rango de delito estas conductas–, y cuya constitucionalidad fue afirmada en los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 4570/2004, de 13 de septiembre. Y, lo que es más paradójico, si esa misma conducta (violencia leve no habitual) es realizada por la mujer contra su pareja masculina, sí se le podría imponer la pena prevista en el art. 153.2 CP,

al no exigir su aplicación –según la Sentencia constitucional– que la violencia ejercida obedezca a la misma modalidad sexista que la del apartado primero. Sólo una interpretación finalista, pero que forzara los términos del art. 157.2 CP, probablemente ad malam partem, lograría impedir tan absurdo resultado.

5. *La posición jurídica de la mujer como sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 153.1 CP.* La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Este enfoque resulta inaceptable en la sociedad actual, que no admite el viejo rol de la mujer como “sexo débil” que históricamente le colocaba en una posición equivalente a la de los menores e incapaces, de quienes se presume una posición de debilidad sin posibilidad de prueba en contrario. Esta perspectiva resulta contraria al art. 10.1 de la Constitución, que consagra la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional y cuya noción se halla en la base del concepto de derechos fundamentales (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4), debiéndose recordar que la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución, constituye un primer límite a la libertad del legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

No en vano todas las reformas penales realizadas desde la década de los años ochenta han procurado la apertura de los tipos penales a modalidades de comisión en las que el sexo de los sujetos no fuera relevante. Así, desde la reforma penal de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no existe la agravante de “desprecio de sexo”, justificándose su eliminación durante los debates parlamentarios de abril de 1983 en la necesidad de “acabar con el mito de la debilidad de la mujer” porque hombres y mujeres nacen y viven radicalmente iguales en derechos, como proclama el art. 14 de nuestra Constitución y, como creo, es norma esencial - diría que de “orden público” - en cualquier ámbito de nuestro ordenamiento jurídico. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

Como señala el propio Abogado del Estado, que interviene en este proceso en representación del Gobierno, “no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión ... en el círculo íntimo de la relación conyugal”.

6. *Los problemas de constitucionalidad no se resuelven con argumentos de legalidad.*

Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el primer inciso del art. 153.1 CP.

La generalidad de los órganos judiciales (como se evidencia en el documento auspiciado por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial que contiene los denominados “Setenta y tres criterios adoptados por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género”) así como la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2005, de 18 de julio, han venido considerando, desde la entrada en vigor del precepto, que los términos contrapuestos utilizados por el legislador en la descripción del ámbito subjeti-

vo: “ofendida”, en género femenino, para el sujeto pasivo y “él”, en género masculino, para el sujeto activo, determina que en el caso del primer inciso del art. 153.1 CP, sujeto activo sólo pueda serlo el hombre y sujeto pasivo la mujer sobre la que aquél se ejerce violencia derivada de una actual o anterior relación de pareja, aún sin convivencia. Más aún, los nuevos órganos judiciales creados para el enjuiciamiento de estos delitos son denominados por la Ley como Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Sin embargo, la Sentencia afirma en el fundamento jurídico 4 que “la interpretación de que el círculo de sujetos activos del primer inciso (‘el que’) del art. 153.1 CP se restringe sólo a los varones no es la única interpretación posible del mismo, en cuanto razonable”, insistiéndose en el FJ 9 ab initio que tal interpretación “no es la única posible”. Creo que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que este Tribunal no debiera pronunciarse salvo para corregir, en su caso, una interpretación extensiva del tipo penal que vulnerase el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Por el contrario, resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

7. Expreso, por último, mi deseo de que esta Sentencia no marque el inicio en nuestro ordenamiento del cumplimiento del sueño de Mezger: dos Derechos penales; un Derecho penal para la generalidad, en el que, en esencia, seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora. Y, junto a él, un Derecho penal completamente diferente, para grupos especiales de determinadas personas.

Dejo constancia de mi posición en este Voto.

En Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 14 de mayo de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1. del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

La circunstancia metajurídica, pero atendible en caso de alguna duda, de que la pura y simple expulsión del ordenamiento jurídico del referido artículo del Código penal propiciaría la revisión de miles de Sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal y las Audiencias Provinciales que lo han aplicado –lo que, además prueba la posibilidad de otras interpretaciones– me condujo a aceptar la búsqueda de alguna otra que resultara conforme a la Constitución.

2. El número 1 del art. 153 del Código penal, describe una conducta punible : la del “que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidas como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión”

De esta conducta, y según el propio precepto, pueden ser víctimas dos clases de personas; en primer lugar una mujer y solo una mujer, “cuando la agredida sea o haya si-

do esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él [el agresor hombre] por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia” y en segundo lugar, también puede ser víctima del delito cualquier “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Contemplando el precepto en su literalidad y, sobre todo, atendida conjuntamente esta descripción de los posibles sujetos pasivos del delito, pudiera haberse pensado que el legislador presume que la mujer ligada a un hombre por una relación afectiva, presente o pretérita, ya conviva o no con él, está en una situación de especial vulnerabilidad; pero esa idea fue desechada por la Sentencia, de acuerdo con la tesis de la Magistrada Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, por ser contraria a la dignidad de la persona (art. 10 CE), al venir a equiparse a la mujer en dichas circunstancias con los niños, los ancianos, los impedidos, etc.

De otro lado, si se analiza el precepto separadamente y poniendo el foco de atención solo en la parte en que se establece que la víctima ha de ser una mujer relacionada sentimentalmente con el agresor, resulta imposible eludir la inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad y, además, por contener una discriminación por razón de sexo en perjuicio del hombre, lo que es aún más visible en el caso de agresiones recíprocas, en que los mismos hechos, producidos simultáneamente, pueden ser objeto de sanciones de gravedad diferente.

3. En la Sentencia de la mayoría se encuentra una solución, haciendo una interpretación finalista, al entender que la agresión del hombre a la mujer en el contexto de una relación sentimental tiene un superior desvalor que la misma conducta de la mujer hacia el hombre, por la secular situación de sometimiento de unas a otros en las relaciones de pareja, lo que genera una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitiman la diferencia de trato penal; todo ello según se anunciaba en la exposición de motivos de la Ley 1/2004 y se plasmó en el art. 1.1 de la misma, al que la Sentencia se remite.

Con esta fórmula yo estaba de acuerdo, pero creo también que supone añadir algo al tipo penal en cuya descripción no está expreso y aunque se considere que esos sucesivos mayor desvalor, gravedad y reproche social hacia el hombre agresor de la mujer, pueda considerarse implícito o ínsito en el tipo penal, la realidad es que es nuestra interpretación la que lo aflora y ello obligaba, en mi opinión y reiterando mi respeto a la contraria, a hacer una Sentencia interpretativa que así lo expresara en el fallo, bien directamente o bien, al menos, por remisión a algún párrafo conclusivo de un fundamento jurídico.

Ciertamente, la introducción de un elemento en un tipo penal, aunque se repute implícito o ínsito plantea también la cuestión de si ello podría abrir paso a otro problema: el de la afectación al principio de legalidad y taxatividad penal que impone el art. 25 CE, pero esa cuestión, aunque se planteó, no llegó a ser examinada en la deliberación, y por ello, no puedo tratarla aquí, a pesar de que creo que tendría solución para permitir la interpretación conforme a la Constitución.

4. Finalmente, con la fórmula que propuse y no se aceptó, no se podría producir una generalización de revisiones de condenas dictadas en el pasado, ni en el futuro se obligaría a la mujer agredida a probar algún elemento complementario de la agresión sufrida.

En cuanto a lo primero, porque muchas de las Sentencias dictadas hasta ahora en aplicación del artículo controvertido del Código penal lo han sido con fórmulas similares de integración interpretativa,

En cuanto a lo segundo, porque lo que el legislador hizo al redactar la reforma del art. 153.1 CP fue establecer una agravante específica, cuya concurrencia no tiene que

ser objeto de una prueba separada de la realizada en conjunto respecto de los hechos denunciados; precisamente en base a los hechos probados y a cuya prueba han de acudir el Fiscal y, en su caso, el Abogado de la acusación particular, es como el Juez o la Sala han de valorar si se ha acreditado la circunstancia agravante para aplicar el precepto que corresponda, lo que, además, permite al juzgador penal, individualizar los casos en que, eventualmente, pueda ponerse de manifiesto que no concurre aquél mayor desvalor.

Por lo expuesto manifiesto mi voto contrario al fallo desestimatorio de la Sentencia, ya que debió serlo estableciendo la interpretación conforme a la Constitución que venía a contenerse en sus fundamentos.

Madrid, catorce de mayo de dos mil ocho.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

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

Tribunal Supremo (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

POTESTAD REGLAMENTARIA

La autonomía local justifica que mediante Ordenanza se puedan ejercer competencias de la Administración autonómica, cuando ésta no las haya utilizado y siempre que no se vulnere lo establecido legalmente para la realización de actividades complementarias de otras Administraciones Públicas.

“Las actuaciones que en el precepto se especifican son competencia “propia” de la Generalitat. Por ello, si bien es patente que tales actuaciones no agotan el número de las posibles en materia de contaminación atmosférica (que es la materia o sector objeto de la Ley), también es cierto que tal atribución competencial a la Generalitat excluye la competencia municipal para las concretas actuaciones que se atribuyen a la competencia de la Generalitat, aún en el caso de que la Generalitat no haya desarrollado las correspondientes normas materiales.

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

El municipio no puede asumir tales competencias en defecto de su ejercicio por la Generalitat. Por consiguiente, las concretas competencias que se establecen en el art. 12, citado, deberán ser respetadas en todo caso por el municipio cuando éste ejerza su competencia reglamentaria en la materia (al amparo del art. 11.1). En otro caso, se incurrirá en infracción del repetido art. 12 de la Ley 22/1983.

Esta afirmación de la Sentencia que puede hacerse extensiva a la que contiene en relación con el art. 21 de la misma Ordenanza no es admisible de acuerdo con lo que hasta ahora hemos razonado en torno a la autonomía de los Entes Locales. Si estas Corporaciones poseen autonomía para gestionar los intereses propios de sus correspondientes colectividades y esa autonomía queda asegurada para intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión que posea la Corporación y de acuerdo con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos y que les hayan sido reconocidos por la legislación básica correspondiente como ocurre en relación con el medio ambiente, y si estas Corporaciones poseen potestad reglamentaria legalmente otorgada mediante Ordenanza, es obvio que podrán ejercer esas competencias por ese medio y en relación con las atribuidas a las Comunidades Autónomas siempre que éstas no las hayan utilizado, y que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras Administraciones Públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Así se hace efectiva la autonomía local constitucionalmente reconocida puesto que de otro modo la Corporación no estaría cumpliendo con la ineludible obligación que le vincula de atender las necesidades propias de los vecinos.

Concretando la cuestión es impensable que en una localidad como la que rige el ayuntamiento demandado en la que existe una fuerte contaminación atmosférica mediante la emisión al aire de olores que perjudican a la salud de los vecinos y en el que la autoridad que posee competencias para controlar esas emisiones no las ejercita, no pueda el ente local activar los medios para efectuar ese control siempre que respete el mandato legal y se ajuste a la legislación vigente. Y ello podrá hacerlo ejerciendo esas actividades complementarias de las de las demás Administraciones Públicas.”

(STS de 30 de enero de 2008. Sala 3ª, Secc. 4ª. F.D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Martínez-Vares García. Ar. 1934)

IV BIENES PÚBLICOS

POTESTAD DE DESLINDE

Constituye infracción de procedimiento las cuestiones relativas al ejercicio mismo de la potestad de deslinde, cuando situaciones de hecho y de derecho imposibilitan practicar un deslinde administrativo válido.

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 2004, que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, SA contra la resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda de 4 de abril de 2001, que acuerda, entre otros extremos, que proceda la incorporación al Estado de la antigua "Venta del Cantal de la Cruz", sita en la calle Escritor José María Alcalde números 29-31 de Málaga, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Patrimonio del Estado, al considerar que dicha resolución es conforme a Derecho.

El primer y el segundo motivos de casación, que son examinados conjuntamente por la conexión argumental que se aprecia en su formulación, que denuncian la infracción de los artículos 12, 21 y 22 de la Ley del Patrimonio del Estado, deben ser acogidos, puesto que consideramos que la Sala de instancia incurre en un claro y manifiesto error jurídico en la interpretación de estas disposiciones legales, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, al declarar la incompetencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo para conocer del motivo de impugnación deducido, fundado en la «extralimitación competencial de la Administración» por haberse autoatribuido la titularidad de un bien inmueble cuando no está suficientemente acreditado que pueda caracterizarse de vacante o sin dueño conocido, y no reconocer que la Administración debió entablar la acción reivindicatoria ante la jurisdicción civil, con el objeto de obtener un fallo favorable a la pretensión de declaración de la titularidad del bien inmueble controvertido.

En efecto, apreciamos que la Sala de instancia incurre en infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate en cuanto que elude la aplicación al caso examinado de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formulada en relación con la determinación del ámbito y la extensión de la jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer de los vicios in procedendo en que haya incurrido la Administración pública en el ejercicio de su potestad de adquisición de bienes patrimoniales del Estado, en la tramitación y resolución del expediente de investigación.

En la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2001, se reconoce la potestad del orden jurisdiccional Contencioso–Administrativo para controlar la legalidad del procedimiento administrativo de recuperación demanial o posesoria de bienes patrimoniales del Estado, que se extiende al examen de los vicios de procedimiento. en los que se incluyen las «extralimitaciones administrativas competenciales», que se producen cuando los órganos administrativos ejercen sus facultades de defensa de los bienes patrimoniales con desconocimiento de las situaciones jurídicas que se revelen incompatibles con el ejercicio de dicha prerrogativa:

«El primer problema que debe ser abordado al analizar el motivo inicial de casación es el relativo al contenido de los términos “infracción de procedimiento” que, según el artículo 14 de la Ley de Patrimonio, limita el ámbito de conocimiento de la jurisdicción Contencioso–Administrativa cuando se trate de juzgar una resolución ministerial aprobatoria del deslinde. La frontera entre lo que es cuestión de procedimiento (que compete a esta jurisdicción) y cuestión de fondo (que compete a la civil) parecería, en una primera aproximación, excluir de nuestro conocimiento toda pretensión basada en una “lesión de derechos” patrimoniales que los afectados habrían de hacer valer ante los jueces civiles, reduciendo aquél a la mera comprobación de la regularidad de los trámites seguidos.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido constante, sin embargo, al incluir en el primer género de cuestiones (de procedimiento) las relativas al ejercicio mismo de la potestad de deslindar cuando se trate de terrenos que se encuentran en determinadas situaciones de hecho y de derecho a consecuencia de las cuales no es posible practicar un deslinde administrativo válido sobre ellos. Aquella jurisprudencia ha calificado de extralimitación de la competencia –y, por tanto, de vicio de procedimiento– el ejercicio en estos casos, por parte de los órganos administrativos, de la potestad de deslinde utilizada con desconocimiento de determinadas situaciones jurídicas (derechos inscritos, posesión pacífica de un tercero) consolidadas y preferentes.”

(STS de 27 de mayo de 2008. Sala 3ª, Secc. 3ª F.D. 1º y 5º. Magistrado Ponente Sr. Bandrés Sánchez–Cruzat. Ar. 2872)

VI. CONTRATOS

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS

El TS estima que a los procedimientos de adjudicación de los Programas de Actuación Urbanística les son aplicables los preceptos básicos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

“En nuestras sentencias de fechas 4 de enero de 2007 (recurso de casación 4839/2003) y 5 de febrero de 2008 (recurso de casación 714/2004) hemos tenido ocasión de indicar que los preceptos legales y reglamentarios autonómicos han de interpretarse en armonía con la legislación estatal básica, pero, en cualquier caso, en esas mismas sentencias y en las de fechas 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4245/2003), 27 de marzo de 2007 (recurso de casación 6007/2003), 6 de junio de 2007 (recurso de casación 7376/2003) y 27 de diciembre de 2007, (recurso de casación 10/2004) hemos declarado que es aplicable a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas contempladas en la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo y en el Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dado que estos textos legales constituyen legislación básica sobre contratos administrativos de acuerdo con el artículo 149.1.18º de la Constitución y han incorporado a nuestro ordenamiento interno el propio de la Unión Europea, entre otras la Directiva 93/37/CEE en materia de contratos de obras.

En consecuencia, el criterio del Tribunal sentenciador, al declarar en la sentencia recurrida que a las adjudicaciones de los Programas de Actuación no son aplicables los preceptos básicos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se aparta de la doctrina jurisprudencial expuesta y vulnera también lo establecido en dicha legislación básica y en los artículos 149.1.18º y 149.3 de la Constitución, además de la Directiva 93/37/CEE según la interpretación que de ésta hizo la sentencia de 12 de julio de 2001 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razón por la que el recurso de casación que examinamos debe prosperar.

Para abundar en razones favorables a la estimación de los motivos de casación segundo y tercero, debemos recordar que, con ocasión de haberse impugnado en casación una sentencia pronunciada por la Sección Primera de la propia Sala de instancia, en la que mantuvo la *lesis* contraria respecto de la publicidad de la alternativa seleccionada, a la que en la sentencia recurrida sostiene la Sección Segunda de la misma Sala, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo llevó a cabo algunas aclaraciones que debemos reiterar. Dijimos entonces y repetimos ahora que en la selección del agente urbanizador han de respetarse los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista y el ordenamiento comunitario europeo, concretamente la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 de acuerdo con la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada con fecha 12 de julio de 2001 en el asunto C-399/98. Apuntamos también entonces que las alternativas técnicas, sustancialmente distintas a la inicial, han de anunciarse exteriorizando el compromiso de su presentación durante los diez primeros días de los veinte de la información pública a que se somete la primera.

Si la alternativa no fuese sustancialmente distinta de la inicial, la información pública ya se ha cumplido con la publicación de la primera, pero si la

alternativa técnica es sustancialmente distinta de la inicial, una recta interpretación del artículo 46 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, requiere abrir un nuevo período de información pública, publicidad, añadimos ahora, que, en cualquier caso, vendría impuesta por las reglas estatales básicas sobre contratación administrativa y el ordenamiento comunitario europeo, que han de ser de prevalente aplicación respecto del ordenamiento autonómico de considerarse que éste no exige tal publicidad de las sucesivas alternativas sustancialmente distintas de las inicialmente presentadas.

De lo expuesto no sólo se deduce la prosperabilidad del recurso de casación interpuesto, sino también la estimación de la pretensión encaminada a la anulación del acuerdo del Ayuntamiento por el que se aprueba el Programa de la alternativa técnica de la Unidad de Ejecución 1.R03 de Vinaroz y se adjudica su ejecución a :fa entidad Construcciones Becervi, SL, dado que, en contra del parecer de la representación procesal del Ayuntamiento de Vinaroz, los demandantes ostentan legitimación para ejercitar la acción encaminada a obtener la anulación del referido acuerdo por las razones ampliamente expuestas por la Sala de instancia en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida y porque, además, sus pretensiones quedarían amparadas por el ejercicio de la acción pública.

(STS de 27 de febrero de 2008. Sala 3ª, Secc. 2ª. F.D. 5º, 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate. Ar. 1436)

VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

COLEGIOS PROFESIONALES

No existe un derecho de los ciudadanos a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales, lo que exige la concurrencia de un interés público.

Hemos señalado ya que el Tribunal Constitucional ha establecido que no existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales. Del mismo hemos recogido la doctrina constitucional en relación con el art. 36 de la Constitución de la cual interesa resaltar los siguientes extremos: 1.– El artículo 36, no prevé que la creación y ejercicio de los Colegios profesionales sea libre, como lo hace al referirse a sindicatos y partidos, sino que establece la reserva legal, diferenciándolos con las organizaciones profesionales a que se refiere el art. 52 de la Constitución, pues mientras estas están dirigidas a la promoción y defensa de intereses económicos, los Colegios Profesionales cumplen otros fines profesionales determinados por la profesión titulada de indudable interés público. 2.–Al remitir el art. 36 a la reserva de Ley la regulación de los Colegios profesionales, consagra las peculiaridades de estos: es el legislador dentro

de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los colegios, quien puede optar por una configuración determinada, no siendo esa reserva de Ley equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 de la Constitución respecto a los derechos y libertades, pero debiendo el legislador al decidir la creación de un Colegio profesional en cuanto esta afecta a derechos como el de asociación, libre elección profesional o de oficio tener en cuenta que su creación solo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir a un interés público.

Con pleno respeto a lo establecido en el art. 137 de la Constitución ubicado en el Título VIII "De la organización territorial del Estado" la Comunidad Autónoma de Aragón, que asumió las competencias en materia de Colegios profesionales por el Real Decreto 2162/1993 de traspaso de funciones, tiene una normativa propia sobre Colegios profesionales a la que precisamente. en aplicación de dicho precepto en relación con el art. 36 de la Carta Magna a que nos venimos refiriendo, debía haberse circunscrito la Sala de instancia sin entrar a examinar como indebidamente hace las actuaciones sobre Colegios profesionales realizadas en otras Comunidades autónomas.

Como bien dice el Gobierno recurrente en el segundo motivo de recurso, no existe un derecho de los particulares a que se cree un Colegio profesional. En la Orden impugnada el Gobierno de la Comunidad a quien corresponde por la Ley de Colegios Profesionales la apreciación de un interés público, motivó adecuadamente por qué no aprecia este, y por tanto no accede a elaborar el correspondiente Proyecto de Ley, rechazando la petición que le había sido formulada. La Sala de instancia al ordenar al Gobierno de Aragón la presentación de un proyecto de Ley para la creación de un Colegio profesional está vulnerando el art. 36 de b Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y de esta Sala a que nos hemos referido, en relación con este precepto al olvidar que no hay un derecho a la creación de un Colegio profesional por todas las razones mencionadas y al obligar además al ejercicio de una iniciativa legislativa ante las Cortes de Aragón, iniciativa que en ningún caso puede ser impuesta por la jurisdicción.

El motivo de recurso por todo ello debe ser estimado.

(STS de 11 de abril de 2008. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 7º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández. Ar. 1457)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

MATERIA DE TRÁFICO

La caducidad del procedimiento sancionador en materia de tráfico se produce en los términos del artículo 81 del RDL 339/90 (en su redacción dada por Ley 19/2001) y no por los artículos 42 y 44 de la Ley 30/92.

“El recurso de casación en interés de la Ley tal como la define y regula el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción, exige para su viabilidad, dos requisitos o presupuestos, según el orden que en la norma aparecen que la sentencia impugnada defienda una tesis gravemente dañosa para el interés general y que al tiempo sea errónea.

El carácter de errónea de la resolución impugnada, en el caso de autos ninguna duda ofrece cual han referido tanto la parte recurrente como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, pues la sentencia recurrida, en relación con una sanción en materia de tráfico aplica el instituto de la caducidad establecido en el la Ley 30/92 y ordena el archivo del expediente por haberse producido por haber transcurrido el plazo de seis meses que esa Ley 30/92 establece y ha desconocido y no aplicado por tanto la normativa específica en la materia, que es la aplicable. que establece el plazo de caducidad en un año desde la iniciación del procedimiento. Pues en efecto el Real Decreto Legislativo 339/90 de 2 de marzo aprueba el texto articulado de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Social (Ley 18/89 de 25 de julio y posteriormente el Real Decreto 320/94 de 25 de febrero aprueba el Reglamento de Procedimiento sancionador en materia de Tráfico Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, con apoyo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 30/92, que ordena adecuar a la Ley 30/92 las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos y en desarrollo de lo dispuesto en el Título VI del Real Decreto Legislativo 339/ 90, y por último al menos respecto a lo que aquí interesa la Ley 1912001 que reforma el Texto articulado de la Ley de Tráfico Circulación a Motor y Seguridad Vial da una nueva redacción al artículo 81, precisando entre otros que “Si no hubiere recaído resolución sancionadora transcurrido un año desde la iniciación del procedimiento se producirá la caducidad de éste y se procederá al archivo de las actuaciones”, y siendo ello así y tratándose cual se trataba de una sanción en materia de tráfico derivada de un hecho ocurrido en el año 2005, es claro, que la normativa aplicable era la establecida por la Ley 19/2001 citada que expresamente dispone que el plazo de caducidad es de un año desde la iniciación del procedimiento y no por tanto el de seis meses que la sentencia recurrida declara con apoyo de lo dispuesto en la Ley 30/92 que no es la aquí aplicable como se ha visto, y que además resulta contradictoria con la dispuesta en la Ley posterior 19/2001, cual el recurrente refiere.

Una vez establecido que la resolución impugnada es errónea, corresponde ahora analizar si al tiempo es o no gravemente dañosa para el interés general, cual artículo 100 citado exige.

Y a este respecto si bien tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal estiman que no se ha acreditado que la resolución impugnada resulte gravemente dañosa para el interés general, esta Sala si que estima que concurre tal presupuesto, pues aunque ciertamente la parte recurrente no haya sido muy explícita, es lo cierto, que ha referido que la doctrina es grave-

mente dañosa para el interés general por contravenir la aplicación de las normas que prescribe el Código Civil y reducir contra lege el plazo de caducidad establecido para los procedimientos sancionadores en materia de tráfico circulación de vehículos y seguridad vial, y esas circunstancias, abonadas tanto por la evidente cierta y adecuada preocupación que en materia de circulación de vehículos y de sus consecuencias existe, como por el hecho de que para esa materia tengan atribuida la competencia los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que es el órgano jurisdiccional que dictó la resolución aquí impugnada, conducen a estimar que la doctrina que desconoce la normativa aplicable en materia de tráfico y reduce los plazos de caducidad establecidos al respecto puede producir un grave daño al interés general, pues el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción refiere ese daño grave para el futuro y dadas las condiciones y circunstancia que concurren está fuera de duda esa posibilidad de grave perjuicio para el interés general.”

(STS de 3 de junio de 2008. Sala 3ª. Secc. 4ª. F. D. 1º y 2º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2882)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

DERECHO A PARTICIPAR EN ASUNTOS PÚBLICOS

Existe una relación razonable entre la denegación de copias para la información de un Concejal y el derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 de la Constitución.

“La Sala considera acreditado que la Concejal recurrente en la instancia, solicitó de la Comisión Informativa de Hacienda, Personal y Régimen Interno y del Pleno de forma verbal copia específica de uno de los asuntos a tratar en las convocatorias respectivas de 31 de enero y 4 de febrero de 2004, para la Comisión y el Pleno, y que fue denegada expresamente por el Alcalde antes de la celebración del pleno al entender que no se ajustaba a la normativa aplicable. Igualmente considera acreditado que desde el 31 de enero, en que se convoca el Pleno hasta el 4 de febrero, toda la documentación concerniente al mismo estuvo en las dependencias municipales para ser examinada por los Concejales convocados. Que la documentación cuya fotocopia se solicitó no es voluminosa y se refiere a datos numéricos y partidas. La jurisprudencia de esta Sala se resumen en la reciente sentencia de 29 de marzo de 2006 que destaca las siguientes notas:

«(...) a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho a obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b) Ese derecho a obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada y no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, sí incide en el derecho fundamental de participación política (porque pese a que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infraconstitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

e) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROFRJEL habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/199.

d) Cumpliéndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia la carga de justificar y motivar su denegación.

También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que esta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse. Pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 CE.

Pues bien, la aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado conlleva que no deba darse lugar al recurso de casación, pues la sentencia recurrida, en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto justifica detalladamente que estamos ante la petición de copias relativas a un asunto a tratar en los órganos colegiados del Ayuntamiento de libre acceso y no de carácter genérico, sino concreto, por lo que no se infringen los artículos 14 a 16 y 84 del ROFRJEL y en consecuencia la negativa a facilitar dicha documentación infringe el artículo 23.2 de la Constitución pues siendo de acceso libre los datos, y siendo de acceso público la información, la Concejal tiene el derecho, no solo de informarse, sino de poder solicitar el asesoramiento necesario para el mejor desempeño de su función.”

(STS de 28 de enero de 2008. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 2º, 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado. Ar. 1671)

XIII. FUENTES

IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE REGLAMENTO

El TS contempla un supuesto en que sí es posible la impugnación indirecta de un Reglamento por vicios de procedimiento.

“Como segundo motivo se alega, igualmente al amparo del artículo 88.1.d) de la citada LJCA la vulneración de la jurisprudencia que rechaza la invocación de aspectos formales en supuestos de impugnación indirecta del planeamiento, tal y como en el supuesto de autos acontecía, ya que la sentencia de instancia, en el apartado f) de su Fundamento Séptimo, y para anular el Plan Especial de Protección del Medio Físico y del Paisaje del Espacio Natural del Garraf, aprobado en fecha de 29 de julio de 1986, utiliza el argumento de que la Administración del Estado (Ministerio de Defensa) no tuvo conocimiento de la existencia y preparación del planeamiento de que se trata al no habersele dado audiencia o solicitado informe previo a la aprobación del Plan.

Sin embargo, el motivo tampoco puede prosperar.

La doctrina mas reciente de este Tribunal aparece sintetizada en las SSTS de 11 de octubre de 2005 y 10 de noviembre de 2006 en las que se expresaba:

“Sin embargo, este Tribunal consideró que el sentido de la Ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma. Sin embargo, ello no suponía transformar la impugnación indirecta de los reglamentos en un procedimiento abstracto de control de normas permanentemente abierto y con independencia de que el vicio advertido se proyectase o no sobre el acto concreto de aplicación, como sucedería si a través de la impugnación indirecta se pudiesen plantear los vicios formales o de procedimiento en que pudiera haber incurrido la elaboración de una disposición reglamentaria. Por lo contrario, la impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material en que pudiesen incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados. En suma, razones tanto del fundamento del recurso indirecto en el ámbito de las disposiciones reglamentarias como razones de seguridad jurídica, hacen preferible que los posibles vicios de ilegalidad procedimental de los reglamentos tengan un período de impugnación limitado al plazo de impugnación directa de la disposición reglamentaria (Sentencias de 17 de junio de 2005 y 21 de abril de 2003 con cita de otras anteriores)”.

Pues bien, en el supuesto de autos, sí resulta viable la impugnación del Plan Especial de Protección del Medio Físico y del Paisaje del Espacio Natural del Garraf, y su anulación en los términos y por los motivos por los que lo ha realizado la Sala de instancia. Como sabemos, y así lo expresa la sentencia, el Ministerio de Defensa no fue informado de la inicial tramitación del Plan, ni de sus sucesivas modificaciones puntuales, pese a ubicarse los terrenos que tiene arrendados en el ámbito del mismo y –lo que resulta mas signifi-

cativo— pese a que el Plan, a partir de una determinada fecha, iba a implicar la desaparición de la actividad desarrollada por la Administración militar. Y por otra parte, lo resuelto por la sentencia de instancia hace referencia, exclusivamente, a las determinaciones del Plan que afectan a la citada actividad de tiro desarrollada por el Ministerio de Defensa. Es dichos términos, y en el expresado ámbito de resolución, el motivo formal, cuya aplicación se rechaza en el recurso de casación, estuvo bien aceptado por la Sala de instancia. Se trata de un defecto cuyos efectos solo han afectado a quien lo ha utilizado en su impugnación y por otra parte, la existencia del mismo —falta de audiencia y solicitud de informe— solo se ha detectado a partir del requerimiento municipal de cese de la actividad.”

(STS de 25 de octubre de 2007. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde. Ar. 1418)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

EXTENSIÓN DE SENTENCIA A TERCEROS

El TS recuerda el alcance y significación del artículo 110 de la LJ

“En suma, es cierto que el mecanismo de la extensión de efectos se configura en la Ley 29/1998 como un instrumento procesal dirigido a evitar la reiteración de procesos innecesarios contra los llamados actos masa, aquellos promovidos por quienes se encuentran en idéntica situación jurídica, es decir, que formulan idéntica pretensión. Ahora bien, la apertura de ese cauce la sujeta el legislador a una serie de cautelas, de tal manera que la identidad de situación jurídica es un requisito necesario, pero no suficiente, pues además de éste y de conformidad con el art. 110.1. es preciso acreditar que la solicitud se ha formulado en plazo y que el órgano jurisdiccional al que se solicita la extensión de efectos ostenta competencia para ello.

En relación a éste último requisito el Legislador ha pretendido evitar que ante una sentencia estimatoria que reconoce una determinada situación jurídica otros interesados, que, a priori, se encuentran en idéntica situación puedan solicitar la extensión de los efectos de dicha sentencia al margen de las reglas de competencia territorial, alterando así la correcta aplicación de las normas que regulan el derecho al Juez natural predeterminado por la Ley y que, en el orden Contencioso–Administrativo se contienen en el art. 14 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Atal efecto, lo que el art. 110.1 b) de la Ley Jurisdiccional señala es que un Tribunal es competente para conocer de la solicitud de extensión de efectos si también lo hubiera sido territorial mente para conocer del recurso Contencioso–Administrativo que dio lugar a la sentencia cuyos efectos se pre-

tenden extender. Se persigue adecuar la extensión de efectos, que no es sino un incidente de ejecución de sentencia a la misma competencia territorial que tiene el Juez que la dicta, a fin de que el órgano judicial no pueda, por el cauce de la extensión de efectos, conocer de asuntos para los que no tendría competencia territorial en un recurso Contencioso-Administrativo. En todo caso, conviene advertir que los estrictos términos que configuran el recurso de casación relacionado en los Autos dictados en extensión de efecto no permiten efectuar consideración alguna respecto de la Sentencia de origen. Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos que el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional exige a fin de posibilitar la extensión de efectos a terceros de la situación jurídica reconocida en la sentencia. Presupuesto necesario, por ello, es la firmeza de la Sentencia (JUR 1999. 282154) cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar, salvo que se invoque que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postula fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que aquí no sucede toda vez que la sentencia de instancia fue confirmada por la dictada por esta Sala el 30 de diciembre de 2002.”

(STS de 14 de enero de 2008. Sala 3ª. Secc. 7ª. F. D. 8º. Magistrado Ponente Sr. González Rivas. Ar. 1339)

XX. RESPONSABILIDAD

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Vulnera el artículo 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad la omisión de los tratamientos alternativos en la información al paciente, lo que representa un incumplimiento de la *lex artis*.

“La Administración ha probado que se informó a la paciente únicamente de los riesgos que podían derivarse de la laminectomía descompresiva, entre los que como hemos dicho se encontraba la paraplejia, pero sin embargo, no ha probado como debía, en función de cuanto antes se ha argumentado en relación a la carga de la prueba, que se hubiese informado a la actora de los tratamientos alternativos que podían aplicarse, y que los propios estudios médicos consideraban más seguros, como el tratamiento con radioterapia, y más si como la propia Inspección Médica reconoce en su Informe, la paraplejia hubiera sido en todo caso inevitable con o sin intervención quirúrgica, inevitabilidad de la que no se informó a la paciente, que precisamente se sometió a aquella para tratar de evitarla, asumiendo la paraplejia como un riesgo y no una consecuencia de la operación.

Si la propia Administración sanitaria visto el Informe de la Inspección, consideraba inevitable la paraplejía, con mucha más razón hubiera debido informar a la recurrente sobre los tratamientos alternativos, no limitándose a la prescripción del más agresivo de ellos, que no hubiera podido conseguir los objetivos para cuya práctica dio aquella su consentimiento.

Debe concluirse pues, que se ha vulnerado el art. 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad aplicable al caso de autos, al no haberse informado a la actora de todos los tratamientos alternativos ante el padecimiento que sufría y no puede olvidarse que según la reiterada jurisprudencia de esta Sala, el defecto del consentimiento informado que hubiera exigido una información a la paciente de todas las técnicas de tratamiento como sus consecuencias, ha de considerarse incumplimiento de la “Iex artis” y revela una manifestación anormal del servicio sanitario, habiéndose además ocasionado en el caso de autos un resultado lesivo derivado de la actuación médica realizada sin el necesario consentimiento, por cuanto con independencia de la paraplejía que se produjo a la paciente inmediatamente concluida la intervención quirúrgica, (que la propia Administración acepta, nunca hubiera conseguido los objetivos para los que fue pautada) aquella determinó unas infecciones en la herida quirúrgica que obligaron a la actora a someterse a nuevas intervenciones.”

(STS de 1 de febrero de 2008. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 6º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández, Ar. 1349)

XXI. SALUD

DEPÓSITOS DE SANGRE DE CORDÓN UMBILICAL

Se desestima en casación la pretensión de levantamiento de la suspensión de un Decreto de la Comunidad de Madrid regulador de esta materia. Sin perjuicio de la futura sentencia sobre la cuestión de fondo acerca de la validez o no del Decreto 28/2006, la sentencia del TS aporta consideraciones de interés al respecto.

El auto de 4 de mayo de 2006 acordó la suspensión del Decreto impugnado en base entre otros, a lo siguiente:

En el presente supuesto se advierte, a juicio de esta Sección, un riesgo de que, de no adoptarse la medida cautelar de suspensión, el proceso pudiera perder su finalidad legítima. En primer lugar, porque los perjuicios que pudieran derivarse en caso de aplicarse el decreto impugnado no son –como indica el Abogado del Estado de carácter puramente económicos– sin perjuicio de las repercusiones de tal índole a que pudiera dar lugar– sino que afectan a las relaciones con la legislación básica estatal y el derecho comu-

nitario, incidiendo en un ámbito –el sanitario– de indudables repercusiones económicas, jurídicas y sociales, y en este sentido no cabe desconocer que el Decreto impugnado prevé expresamente un sistema de autorizaciones para el establecimiento de depósitos de sangre procedente de cordón umbilical con las consecuencias y expectativas de todo orden que ello conlleva tanto en relación con las instituciones, centros y entidades a las que se concedan, como en relación con todos usuarios implicados en el sistema, pudiendo por lo tanto generar unos perjuicios que desde luego serían difíciles de evaluar. Es cierto que, como argumenta la Administración demandada, la jurisprudencia ha reconocido la especial relevancia del interés público o general para impedir la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, pero esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes. Y en el presente caso se ha de tener en cuenta que frente a dicho interés público ínsito en la ejecución de la disposición general cuya suspensión se insta se contraponen el interés, también público, esgrimido por la Administración General del Estado. lo que nos remite, en definitiva, al marco en que cada una de ellas actúa. Desde luego no es este momento de analizar en profundidad si el Decreto impugnado ha sido aprobado con plena observancia del procedimiento al efecto aplicable, y si se adecua plenamente a la legislación básica estatal y al derecho comunitario, pues tal análisis de fondo es materia de sentencia y no de la pieza de medidas cautelares, pero a la vista de los datos obrantes en autos se pueden estimar, prima facie, y sin predeterminedar en modo alguno el contenido del fallo de la sentencia que pondrá fin al proceso, posibles omisiones en el procedimiento de elaboración del decreto en examen, puestas de manifiesto en el dictamen evacuado por el Consejo de Estado sobre el proyecto remitido por la Comunidad de Madrid, así como, no obstante las alegaciones del Servicio Jurídico de esta Comunidad, una posible falta de total compatibilidad entre el sistema que diseña la disposición impugnada y los principios inspiradores de la legislación básica estatal sobre la materia, y, en especial, el Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo invocado por ambas Administraciones. Todo lo cual aconseja otorgarles una virtualidad meramente provisional –sin prejuzgar en modo alguno el fondo del asunto– y dada la existencia, como antes se ha dicho, de posibles perjuicios difíciles de evaluar, otorgar la medida cautelar de suspensión solicitada, siendo finalmente de notar que, si bien la Administración demandada alega que el argumento de la representación estatal refleja que los eventuales daños y perjuicios a terceros no lo serán por la aplicación de la disposición impugnada, sino de la norma que la desarrolle, y que no es objeto del recurso, sin embargo no podemos obviar que esta misma Sala y Sección ya ha proveído el escrito presentado por la Abogacía del Estado solicitando la ampliación del recurso del que esta pieza separada dimana a la Orden 837/2006, de 6 de abril, del Consejero de Sanidad y Consumo, por la que se regulan los requisitos necesarios para la autorización y acreditación de los

depósitos de sangre procedente de cordón umbilical en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, a la vez que se ha dictado Auto acordando denegar la medida cautelarísima de suspensión de ambas disposiciones igualmente instada por la Abogacía del Estado, y, en el que se hace constar, entre otros extremos, que pierde sentido adoptar una medida urgente extraordinaria si en breve procede resolver la que podría llamarse pieza ordinaria de suspensión en relación con el Decreto 28/2006, de 23 de marzo.

En los motivos de casación primero de la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid y primero y tercero de la representación procesal de la entidad Secuvita, SL, que por su conexión procede analizar conjuntamente se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, con cita del artículo 120 de la Ley de la Jurisdicción de la jurisprudencia relativa a la pérdida de finalidad legítima del recurso y *periculum in mora*.

Y procede rechazar tales motivos de casación.

Pues la Sala de Instancia y, como se advierte de las resoluciones impugnadas –autos de 4 de mayo de 2006 y de 24 de julio de 2006–, ha valorado el interés general que defiende la Administración recurrente y el hecho de que la suspensión se solicita de una disposición de carácter general, y también los perjuicios que la ejecución del Decreto impugnado puede ocasionar, que pueden ser económicos, jurídicos y sociales relacionados y derivados de una posible incompatibilidad entre el Sistema Nacional de Salud y el régimen establecido por el Decreto impugnado, lo que afectaría tanto al entramado de relaciones que pueden afectar tanto a las instituciones como a los centros y entidades afectadas, como a la posición y posibilidades de los usuarios del sistema sanitario y cuando todo ello es así y así lo muestran las resoluciones impugnadas no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones denunciadas, pues la Sala de Instancia con todo detalle ha analizado y expuesto el conflicto de intereses afectados tanto por vigencia del Decreto impugnado como por su suspensión y ha estimado prioritarios los que defiende la Administración del Estado, esto es, los perjuicios que la aplicación del Decreto impugnado puede ocasionar, tanto por generalidad como por la dificultad o imposibilidad de su reparación, a esa realidad en casación se ha de estar, en cuanto de acuerdo con los términos de los autos impugnados la Sala de Instancia ha aplicado al caso de autos lo al respectó dispuesto por el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción y en conformidad además con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo sobre el particular.

Debiéndose agregar a lo anterior a mayor abundamiento que las circunstancias acontecidas con posterioridad a la fecha en que se dictó el auto aquí impugnado, y que el Abogado del Estado alega como causas que justifican la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, –auto de suspensión de la Orden 837/2006, denegación del conflicto de competencia promovido ante el Tribunal Constitucional por la Comunidad de Madrid en relación con el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre y auto de 23 de mayo de 2007 que deniega la suspensión del Real Decreto 1301/2006– no hacen otra co-

sa sino confirmar la tesis de la Sala de Instancia, sobre la posible incompatibilidad de la norma impugnada con la normativa estatal, y ello junto con los perjuicios que el desarrollo del Decreto 28/2006 puede ocasionar en relación con el sistema unitario de salud ha sido la razón de decidir de la Sala de Instancia. Y no hay que olvidar que incluso el artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción autoriza la modificación de las medidas cautelares si cambiaran las circunstancias y en el caso de autos esas circunstancias han confirmado la tesis inicial de la Sala de Instancia.”

(STS de 20 de mayo de 2008. Sala 3ª. Secc. 4ª. F.D. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Martí García. Ar. 2920)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Denegación del NIF. Procedencia pese a los daños que teóricamente se pueden producir a una empresa. Evitar fraudes.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 21 de abril de 2006 por el que se declara la inadmisión a trámite de la solicitud de suspensión de la ejecución del acto objeto de la reclamación nº 14-00300-2006-01 correspondiente a la resolución de la Administración de la A.E.A.T. de Córdoba-Oeste revocando la concesión del N.I.F. de la demandante.

Considera la recurrente que procede la suspensión sin garantías del acuerdo revocando la concesión de su Número de Identificación Fiscal por cuanto con ello se evitaría el perjuicio irreparable de quedar directamente vedada toda posibilidad de mantener relación con terceros, no solamente tributaria, sino también simplemente económica, imposibilitando a la sociedad para el desarrollo de cualquier actividad. Esta paralización total de su actividad le ocasionaría perjuicios de imposible reparación e incluso lesionaría su derecho al honor por cuanto el acuerdo de revocación del NIF se comunica al registro público correspondiente. A lo dicho añade que de no acordarse la suspensión se produciría la práctica desaparición por inactividad de la sociedad sin que la adopción de la medida cautelar perjudique al interés general ni a terceros.

El art. 233 de la Ley 53/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, referido a la suspensión de la ejecución del acto impugnado en vía económico-administrativa, establece en su número 10 que cuando se trate de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o cantidad líquida, el Tribunal podrá suspender su ejecución cuando así lo solicite el interesado y justifique que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. En semejante sentido, el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa, según resulta de sus arts. 40 y 46, exige prueba de los perjuicios de difícil o imposible reparación consecuencia de la ejecución del acto impugnado.

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

Ciertamente toda persona física o jurídica precisa de un N.I.F., facilitado por la Administración del Estado, para llevar a cabo relación con naturaleza o trascendencia tributaria e incluso se puede extender a cualquier ámbito de la actividad económica. De aquí que, en un principio pudiera pensarse que la revocación del N.I.F. deja absolutamente inoperante a cualquier sociedad y que los perjuicios de dicha inactividad absoluta son irreparables. Ahora bien, esto es así para aquellos supuestos en los que nos encontremos con una entidad mercantil que verdaderamente haya iniciado o pretenda iniciar de una forma real la actividad que constituye su objeto social y que éste sea verdadero y legítimo y que igualmente se cumplan las exigencias legales de toda sociedad mercantil en otros aspectos tales como capitalización o veracidad del domicilio social.

En el presente caso nada se ha acreditado sobre la real voluntad de la sociedad demandante de llevar a cabo una legítima actividad económica. Su descapitalización, falta de veracidad del domicilio social y de alta en el IAE, en cuanto hechos mencionados por la Administración Tributaria, ni siquiera son negados. De aquí que difícilmente pueda hablarse de perjuicios irreparables por la imposibilidad de llevar a cabo actividad económica alguna cuando la misma ni existió ni parece que hubiera voluntad real alguna de llevarla a cabo.

Por otro lado, la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acuerdo de revocación del NIF exige también tomar en consideración los perjuicios que al interés general pudieran derivarse de acceder a la suspensión y en tal sentido el riesgo de utilización fraudulenta que la constitución puramente formal de la sociedad implica, tal y como indica el acuerdo cuya suspensión se insta, ni siquiera es negado.

Por lo demás, el reproche de falta de motivación de la decisión del TEARA no puede acogerse en cuanto el acuerdo del órgano económico-administrativo fundamenta su decisión de inadmitir la solicitud de suspensión en la ausencia de documentación justificativa dirigida a acreditar cuál es la situación económica, financiera y patrimonial de la solicitante a fin de disponer de los elementos necesarios para evaluar el posible perjuicio que podría ocasionar la ejecución del acto, haciendo con ello mención expresa, en argumento que es igualmente asumido por esta Sala, de las razones por las que no procede la medida cautelar instada.

Por último, el error material en la cita de la disposición reguladora del NIF y que la Administración aplica para revocar el inicialmente otorgado a la actora ni la invocación de que nos encontramos ante un acto declarativo de derechos son razones para considerar que existe una apariencia de buen derecho que haga suponer que su pretensión anulatoria del acuerdo impugnado tiene grandes posibilidades de ser acogida. De aquí que tampoco el denominado *fumus boni iuris* justifique la suspensión que se solicita.

(St. de 18 de diciembre de 2008. Sala de Sevilla Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Dictar un acuerdo decisorio, transcurrido el plazo máximo de tres meses para la resolución de los expedientes de fijación del justiprecio que señala el art. 12.1 del Decreto 85/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Expropiación, supone una irregularidad causante de nulidad.

Como pretensión principal se articula en la demanda la nulidad del acuerdo valorativo por caducidad del expediente al haberse dictado el acuerdo impugnado transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto legalmente, señalando la actora además que se había emitido certificación acreditativa del silencio negativo y había existido con anterioridad una prórroga indebida del plazo para resolver.

La cuestión planteada radica en determinar si dictar un acuerdo decisorio, transcurrido el plazo máximo de tres meses para la resolución de los expedientes de fijación del justiprecio que señala el art. 12.1 del Decreto 85/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Expropiación, supone una irregularidad causante de nulidad. Al respecto hay que señalar que, incluso en el supuesto de haber extendido certificación acreditativa de la producción de silencio negativo por transcurso del plazo máximo reglamentario para la resolución del expediente, esta circunstancia no imposibilita a la Comisión Provincial de Valoraciones para adoptar un acuerdo posterior al vencimiento de dicho plazo en base a lo establecido en el art. 43.4.b) de la Ley 30/92. Estamos en presencia de una resolución tardía, irregularidad procedimental no invalidante, y que no puede provocar la declaración de nulidad pretendida por el Ayuntamiento expropiante.

(St. 4 de diciembre de 2008. Sala de Sevilla. Fdto. Jco. segundo. Ponente Vázquez García).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Sujección al IVA de las cuotas colegiales que como ingreso ha percibido de sus colegiados los Colegios provinciales.

En cuanto al fondo del asunto, la cuestión principal radica en determinar si se encuentra o no sujeta al IVA las cuotas colegiales que como ingreso ha percibido de sus colegiados la entidad demandante. Es cierto, como indica la Administración Tributaria, que para la exención a que se refiere el art. 20.1.12º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, es necesario el previo reconocimiento por el órgano competente de la Administración Tributaria.

Sobre la base de lo expuesto, la liquidación provisional se gira sin aplicar la exención sobre los ingresos originados por el cobro de las cuotas colegiales, al considerar que no se ha aportado el acuerdo preceptivo de reconocimiento previo de dicha exención a nombre de la entidad declarante, ni existir antecedente alguna de solicitud ni reconocimiento de la misma.

Frente a ello, el Colegio Oficial de Médicos de la Provincia de Cádiz opone que la exención ya fue solicitada y reconocida desde el año 1986 a petición formulada por la Organización Médico Colegial, Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y que la exención desde esa fecha, hasta el ejercicio 2001 en que es cuestionada con la liquidación recurrida, ha sido considerada válida y vigente para todos los ejercicios fiscales anteriores.

Tanto en el expediente de gestión como en el presente proceso consta el documento a que se refiere el Colegio Oficial de Médicos demandante. La cuestión queda reducida a determinar si la exención solicitada por la Organización Médico Colegial, Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y a la misma concedida, incluye o no al Colegio Provincial reclamante, debiendo ser la respuesta a tal cuestión necesariamente afirmativa. Y ello porque, según los arts. 1 y 2 del entonces vigente Real Decreto 1.018/1.980, de 19 de mayo, por el que se aprueba los Estatutos Generales de la Organización Médico Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, dicho Consejo General es el órgano que agrupa, coordina y representa a todos los Colegios Oficiales de Médicos a nivel estatal y ostenta la representación oficial de la Organización Médico Colegial ante la Administración General del Estado, a lo que debe añadirse que no es el Consejo General ni la OMC quien recauda las cuotas de los médicos colegiados, sino los Colegios Provinciales, de lo que cabe inferir que la solicitud y reconocimiento de la exención lo es en favor de éstos últimos y no de un órgano que no ha de practicar liquidación tributaria alguna por dicho concepto. De aquí que, con estimación de la demanda, deba anularse la liquidación impugnada.

(St. de 28 de octubre de 2008. Sala de Sevilla. Fundamento jurídico tercero. Ponente Vázquez García).

XVI MEDIO AMBIENTE

Valoración a efectos expropiatorios de fincas contaminadas por vertidos tóxicos. Asunto Boliden

El acuerdo del Jurado fija el justiprecio de la finca propiedad de la actora en término de Aznalcázar, expropiada para la realización del llamado “Corredor Verde del Guadiamar”, de acuerdo con el siguiente detalle:

- a) Terrenos afectados por los lodos procedentes de la rotura de una balsa en la explotación minera de la empresa actora (expedientes nº 198, 199 y 204), con una superficie total de 17,6098 Has, a razón de 3.197,53 €, arrojando un total de 56.307,86 €, más premio de afección.
- b) Terrenos no afectados por los lodos, en una superficie de 33,0488 Has, de las cuales 22,3461 Has son dehesa de encinar, 10,5368 Has labor de secano y 0,1659 Has terrenos improductivos, valorados a razón de 7.501,23 €, 4.740,85 € y 3.197,53 €, con un total de 185.508,94 €, más premio de afección.
- c) Valor de otros bienes : caminos, caserío, vallas y material almacenado, fijando la cantidad, coincidente con la hoja de aprecio de la Administración, de 372.094,44 €, más premio de afección.

La actora, articula su pretensión de que se fije el justiprecio de los terrenos en la cantidad de 580.682,84 €, el cortijo en 901.518,20 €, el vallado en 6.010,12 €, y los gastos de desalojo en 170.687,44 €, más el 5% como premio de afección, con un total de 1.741.843,31 €.

– La Administración autonómica refiere en su contestación la demanda la posibilidad de incumplimiento de las exigencias legales para entablar acciones las personas jurídicas, al ser declarada la actora en situación de concurso de acreedores por auto de fecha 4 de abril de 2007, extremo que no puede dar lugar a la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, no sólo porque el concurso de acreedores no había sido declarado al tiempo de interposición del recurso contencioso-administrativo, sino también porque los Administradores concursales ratificaron en reunión celebrada el 15 de abril de 2008, la decisión de Boliden Apirsa S.L. de presentar el recurso ante este Tribunal.

Entrando en la cuestión relativa a la valoración de los terrenos expropiados e iniciando el análisis valorativo respecto a los afectados por el vertido tóxico, la misma ya ha sido tratada por este Tribunal en sentencias, entre otras de fecha 30 de junio de 2006 (recurso nº 1413/2001), de 22 de febrero de 2007 (recurso nº 1414/2001) y de 25 de junio de 2007 (recurso nº 23/02). Trasladando los razonamientos contenidos en las citadas sentencias y que transcribimos: “La finca expropiada lo fue de acuerdo con la previsión de la Ley Andaluza 11/1998, por la que se declara de utilidad pública e interés social “la realización de las actuaciones precisas para recuperar el equilibrio ecológico y los recursos naturales de la zona afectada por la rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina ubicada en término de Aznalcóllar (Sevilla), de cuya concesión es titular la empresa «Boliden Apirsa, Sociedad Limitada», consistentes en la regeneración, la forestación...”.

Para resolver habrá que partir del texto del artículo 26 de la Ley 6/98, a cuyo tenor:

1. El valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturale-

za de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles.

2. Cuando por la inexistencia de valores comparables no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración.

En nuestro caso, como se reconoce, no existe ni puede existir mercado alguno de una fincas que, al tiempo del inicio del expediente, se encontraban afectadas por los vertidos tóxicos, con gran contenido de metales pesados, lo que, por los demás es notorio, dada la gravedad de los hechos y su difusión general.

En cuanto al valor en renta, el Jurado parte del hecho de que, al inicio del expediente, a cuya fecha hay que referir la valoración, la finca se encontraba cubierta por los vertidos tóxicos y, por tanto, afectada por la Orden de 5 de mayo de 1998, lo que implicaba la práctica prohibición de cualquier aprovechamiento agrícola, forestal y ganadero. De acuerdo con ello, el aprovechamiento capitalizable sería prácticamente inexistente, por ello acoge el criterio de la hoja de aprecio de la Administración, dado su carácter vinculante, de valorar las tierras conforme al valor más bajo: el atribuido a dehesas, pastos y marismas, a razón de 532.025 pesetas.”

Sostiene la actora que el justiprecio debe fijarse sin considerar los vertidos, atendidas las condiciones de los terrenos con anterioridad al momento de incoación del expediente expropiatorio, sin que por ello se vulnere el art. 24 de la Ley 6/98 ni el art. 36.1 LEF, dado que el Jurado debe aplicar los criterios estimativos que estime más convenientes al amparo del art. 43 LEF.

Sin embargo, la cuestión que plantea la entidad recurrente no puede tener otra respuesta que la derivada de la aplicación del art. 36. 1 LEF que señala que las tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente expropiatorio. Además si las tierras deben valorarse teniendo en cuenta los daños derivados del vertido o no es cuestión introducida por el propio Jurado en sus razonamientos, al considerar si los precios pagados por otras fincas afectadas por el vertido, fijados de mutuo acuerdo, deben considerarse precio de mercado de fincas análogas o no.

De acuerdo con ello, entraremos a examinar si los precios fijados de mutuo acuerdo sin consideración al daño causado pueden considerarse precios de fincas análogas.

Al respecto esta Sala tuvo ocasión de plantearse la cuestión cuando se impugnó el acuerdo expropiatorio solicitando de la Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Andaluza 18/1998 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en sentencia de uno de febrero de 2002. Así dijimos allí:

Se dice por último que la Ley no es sino un modo torcido de exoneración de responsabilidad, que vendría a dejar en nada una hipotética declaración de responsabilidad

de la propia administración expropiante, y un medio de privar a los propietarios del derecho a la tutela de los jueces, ya que, para el futuro no podrían invocar su condición de propietarios, limitando igualmente los efectos hacia el pasado.

Aceptando la cumplida exposición de principios constitucionales que se hacen en esa parte de los fundamentos jurídicos de la demanda, no podemos compartir el argumento, que esconde una falacia. En efecto, en los mismos términos hipotéticos, tendríamos que admitir dos posibilidades: o el justiprecio se fija, de acuerdo con la situación de los bienes al inicio del procedimiento de valoración (es decir, con el posible menoscabo derivado de la rotura), o se valoran los terrenos sin tener en cuenta tal menoscabo. En el primer caso, los propietarios seguirían manteniendo su posición de perjudicados en todos los procesos abiertos o por abrir respecto a ese valor perdido de sus fincas. En el segundo caso, los propietarios quedarían plenamente satisfecho respecto al valor de la tierra y nada tendría que reclamar por ese concepto, con lo que la administración expropiante quedaría subrogada en la posición de los perjudicados; pero no, por haber expropiado, sino porque ha pagado la indemnización inherente al menoscabo.

En nuestro caso, la Administración Autonómica, en el ejercicio de sus competencias medioambientales, ante la catástrofe y la necesidad de proceder a la urgente limpieza de los suelos afectados y control de la calidad de las aguas que fluyen hacia el entorno del Coto de Doñana y desde este entorno al coto mismo, entendiéndolo que la titularidad pública favorecía la tarea abrió un periodo de adquisición voluntaria de tierras necesarias para la realización del proyecto, lo que tuvo lugar en virtud del mencionado Decreto 116/1998. Para facilitar la adquisición se preveía la asignación de valor de mercado de tierras análogas en la zona sin tener en cuenta el menoscabo derivado del vertido, lo que, conforme a lo dicho, determinaría la subrogación de la Administración expropiante en los derechos que pudiese corresponder a los expropiados frente a los responsables de los daños. Y así se recogía expresamente en la disposición adicional primera del Decreto.

Pues bien, la actora tuvo esa oportunidad y no se acogió a ella, por lo que ninguna discriminación puede reprochar al proceder de la Administración Autonómica. Esperó a la expropiación que expresamente se mencionaba en el mismo Decreto de no obtenerse los terrenos necesarios mediante esa adquisición voluntaria. Y llegado el procedimiento expropiatorio, desaparecidos esos elementos transaccionales propios del mutuo acuerdo, lo que a la actora se le expropia son unos terrenos cubierto de vertidos tóxicos y sin utilidad agrícola o ganadera. Incluso podría decirse que lo que se tiene es un desvalor ante la necesidad de limpiar los terrenos para evitar su efecto contaminante, por lo que hay que entender prudentísimo el criterio del Jurado que le asigna algún valor, que lógicamente ha de ser el de los terrenos de menos valor.

Y a ello no es óbice que la Orden de 5 de mayo de 1998, que establece la prohibición de actividades agrícolas y ganaderas, haya sido anulada por esta Sala por falta de competencia de la Administración Autonómica, ya que eso no obvia el hecho de que los terrenos estén cubiertos de vertidos tóxi-

cos, lo que los convierte en inutilizables. Por todo ello, y dada la inexistencia de precios de mercado por la imposibilidad de encontrar terrenos objeto de transacción y en iguales condiciones, unido a la falta de rentabilidad y que, en todo caso, existió un oferta valorativa por la Administración expropiante, el acogimiento de esta última por el Jurado de Expropiación debe considerarse acertado.

En cuanto al valor de los terrenos no afectados por el vertido tóxico, el Jurado sigue el valor de mercado proveniente de la mayoritaria aceptación de los acuerdos de compra y que los mismos coinciden con las cantidades incluidas en el Cuadro 2 “Rendimientos estimados” de la publicación “Síntesis de actuaciones consecuencia de los vertidos producidos por la rotura de la balsa de las Minas de Aznalcóllar”, publicada por la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía en enero de 1999.

La actora por su parte considera que es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que rechaza los precios adoptados por mutuo acuerdo entre la Administración y los propietarios y que el método de comparación ha de referirse a precios y valores obtenidos en compraventas libremente concertadas entre los interesados, para a continuación indicar que el parámetro que mejor se adecua al valor real o de mercado es el fijado como precio de adquisición del bien o derecho objeto de expropiación. En tal sentido aporta escritura pública de segregación y compraventa, otorgada el 28 de julio de 1995, a favor de la actora, así como copia de la nota simple del Registro de la Propiedad de Sanlúcar La Mayor, en donde se acuerda que el precio de la compraventa es de 300 millones de pesetas, de los cuales 150 millones referidos al cortijo existente en la finca y los otros 150 millones a las 60,6626 Has de terrenos que adquiere. Esto supondría que el precio por Hectárea alcanza las 2.472.693 ptas y que aplicado a las 33,048 Has expropiadas determinaría un valor de 81.717.558 pts (491.132,41 €). Además, añade que existe un título de concesión de explotación minera de 13 de junio de 1997, con la denominación de “Salomé” y que entiende debe ser tomado en consideración en cuanto incrementa el valor del subsuelo, aunque no fija partida valorativa independiente de la de los terrenos en su hoja de aprecio.

Comenzando el análisis del planteamiento de la sociedad de la actora por la última de las consideraciones referidas en el fundamento anterior, la supuesta concesión de explotación minera, como hecho determinante de un mayor valor del terreno expropiado debe rechazarse por una doble circunstancia. En primer lugar porque no se contiene con concepto a valorar en la hoja de aprecio y, además y principalmente, porque como certifica el Servicio de Patrimonio y Concesiones Administrativas de la Junta de Andalucía, existe una falta de coincidencia de la concesión minera “Salomé” (de 2.850 Has) de la que era titular Bolidén Aprisa S.L. por título de concesión de 13 de junio de 1977, con la superficie expropiada en el expediente 210 (de 33,048 Has). Así, la concesión de explotación minera lo es en relación con las fincas registrales nº 4.218, 8.574 y 4.140, en tanto que la superficie

expropiada se corresponde con la finca registral nº 11.153 de una superficie total de 60,6626 Has.

Precisamente, el reconocimiento explícito de que los terrenos expropiados coinciden con los adquiridos por la sociedad actora mediante escritura pública de compraventa de fecha 13 de junio de 1997, como por lo demás resulta del examen de dicho documento público, obliga a tomar en consideración el precio pactado en la transmisión onerosa como precio de garantía y revelador, mejor que cualquier otro, del valor real o de mercado de los terrenos después expropiados, máxime cuando no consta dato alguno que haga suponer que nos encontremos ante un precio especulativo que no se corresponda con lo realmente abonado para la adquisición de lo ulteriormente expropiado. De aquí que deba estimarse la demanda en este aspecto y fijar el valor de las 33,048 Has expropiadas en la cantidad de 491.132,41 €, más el premio de afección.

Se reclama igualmente un mayor valor que el otorgado por el Jurado de Expropiación en relación con el Cortijo denominado “Retamar de las Coladas” y que, según la recurrente, alberga las dependencias de almacenado y archivo de los testigos de sondeos del grupo de prospección y exploración minera, así como a los vallados y caminos existentes en la finca e incluyendo también, como conceptos indemnizables, por los que solicita un total de 170.687,44 €, los gastos de traslado y almacenaje a una nueva nave de los testigos de sondeos antes mencionados, compilados en 4.000 cajas.

Al igual que con la expropiación de los terrenos no afectados por el vertido tóxico, el Cortijo “Retamar de las Coladas” fue objeto de adquisición en la escritura pública antes referida, adjudicándole un valor de 150 millones de pesetas y que debe ser aceptado como precio de garantía.

Lo que no puede dar lugar a un mayor valor, distinto del que hemos señalado para los terrenos y el Cortijo, es el correspondiente al vallado y caminos de la finca que hemos de suponer preexistentes en el momento de adquisición de la finca por la entidad demandante, sin que en ningún instante se mencione que hubieran sido de instalación o creación posterior a la compraventa.

Por último en cuanto a los gastos reclamados por traslado y almacenaje de los archivos que contienen los testigos de sondeos de grupo de prospección y exploración minera, no procede partida indemnizatoria alguna por dicho concepto en la medida en que no se ha acreditado la realidad del traslado que menciona ni su necesidad. No existe prueba alguna (documentación del personal contratado, tiempo invertido, facturación, precio abonado para la adquisición de una nueva nave de almacenamiento etc) que acredite que dicho traslado ha tenido lugar e incluso de su necesidad, cuando precisamente la actividad minera que desarrollaba la entidad recurrente es hecho notorio que dejó de tener lugar con el vertido tóxico.

En consecuencia con lo expuesto, el justiprecio lo fijamos aceptando el acordado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa respecto de los terrenos afectados por los lodos (59.123,35 € incluido premio de afección)

e incrementando el de los terrenos excluidos del vertido tóxico hasta la cantidad de 515.689,21 €, incluyendo premio de afección y el del cortijo, caminos, vallado y material almacenado en la cantidad, igualmente incluido premio de afección, de 946.594,11 €, lo que hace un total por todos los conceptos de 1.521.406,60 €

(St. de 18 de noviembre de 2008. Sala de Sevilla. Se transcribe completa Ponente Vázquez García).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Calificación como suelo urbanizable de los sistemas generales. Supuestos valoración expropiatoria.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Cádiz en sesión celebrada el día 4 de marzo de 2005 por el que se fija en la cantidad total, incluido premio de afección, de 60.283,92 €, el justiprecio correspondiente a la expropiación por la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental, para la ejecución del proyecto “48-CA-3450. Circunvalación Oeste de Jerez de la Frontera”, de la finca nº 11-190.0017, en una superficie de 0,2790 Has.

Conforme la sociedad actora con la valoración señalada por el Jurado de Expropiación correspondiente a la reposición de 254 metros lineales de cerramiento, así como a las pérdidas por la cosecha pendiente, la discrepancia se limita al valor del suelo expropiado, anudando dicha diferencia a la clasificación del mismo a efectos de su valoración.

Así, el Jurado de Expropiación considera que nos encontramos ante un terreno situado en una zona clasificada como suelo no urbanizable y donde la finca se destina a labor de viñedo en seco. Aplicando el método comparativo previsto en el art. 26.1 de la Ley 6/1998, y sin apreciar expectativa urbanística alguna que suponga un incremento del justiprecio, considera que resulta acertado el valor fijado en la hoja de aprecio de la Administración, a razón de 33.100 €/Ha y que toma en consideración la Encuesta Anual de Precios de la Tierra, publicada por la Delegación Provincial de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, para el año 2002, revalorizándola, así como resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Cádiz y mutuos acuerdos alcanzados con otros propietarios en el mismo término municipal.

La demandante muestra su disconformidad con la valoración del suelo expropiado en cuanto que discrepa de su clasificación urbanística. En realidad, la actora se mueve indistintamente entre la consideración del suelo como urbano y el entendimiento de que se debe valorar como urbanizable en la medida en que la causa expropiandi es la construcción de una infraes-

estructura vial interurbana que tiene, en cuanto sistema de comunicación, la naturaleza de sistema general

En cuanto a esta segunda afirmación hay que indicar que, como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 14 de febrero de 2007, mencionando otras de esa Sala de 3 de diciembre de 2.002 y 22 de diciembre de 2.003 “la valoración como suelo urbanizable de terrenos destinados a sistemas generales, ya vengan clasificados como no urbanizables, ya carezcan de clasificación específica, procede en aquellos supuestos en que estemos ante sistemas generales que sirvan para crear ciudad, lo que en el supuesto de la vía de comunicación es predicable de aquéllas que integran el entramado urbano, pero no de las vías de comunicación interurbanas, pues lo contrario nos llevaría al absurdo de considerar como suelo urbanizable todas las vías de comunicación, incluidas las autopistas y carreteras nacionales en toda su extensión, con la posible excepción que se fija en las Sentencias de 22 de diciembre y 12 de octubre de 2.005, entre otras, en relación con la vía de comunicación de las grandes áreas metropolitanas, aun cuando afecten a términos municipales distintos, en que habrá que acreditar en cada caso concreto si responden a esa finalidad de crear ciudad.”

En el presente supuesto, en ningún caso nos consta acreditado que ese fin de crear ciudad se haya cumplido con la ejecución del proyecto de construcción de la Circunvalación Oeste de Jerez de la Frontera. En ninguno de los informes que fundamentan la hoja de aprecio de la expropiada se hace mención a esa cuestión, limitándose a su consideración como suelo urbano de uso industrial y por tanto valorándolo como tal, y el hecho de que según el informe del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, en terrenos correspondiente a fincas colindantes con la expropiada, el planeamiento urbanístico actualmente en proceso de revisión prevea su clasificación como suelo urbanizable no sectorizado con la calificación de residencial, no significa que tales previsiones, que no realidades, sea consecuencia directa de la carretera de Circulación para cuya construcción se procede a la expropiación. Excluida la posibilidad de aplicación de la previsiones valorativas propias del suelo urbanizable por las razones expuestas en el fundamento anterior, ningún inconveniente existe en admitir que la parcela de terreno expropiado se encuentra ubicada dentro del complejo bodeguero de Federico Paternina S.A., con una superficie total de 30.304 m², bajo una misma linde y que cuenta con las instalaciones industriales para la crianza, envejecimiento y embotellado de vinos y brandy.

Esta circunstancia no obstante no impide que, a efectos de su valoración, el terreno expropiado deba ser considerado como suelo no urbanizable pues, además de ser esta su clasificación según el planeamiento urbanístico, en ningún instante se ha acreditado que el terreno en cuestión sea preciso o este directamente vinculado con la actividad industrial que se lleva a cabo en el Complejo bodeguero. Difícilmente puede comprenderse que la entidad demandante acepte el concepto del justiprecio correspondiente a pérdidas por cosecha pendiente y simultáneamente se afirme que estamos ante un

suelo urbano. En todo caso, y aunque consideremos que las viñas, que estaban en producción, tuvieran simplemente una función ornamental, esta circunstancia no modifica su consideración como suelo no urbanizable, al margen de que tribute el total de la finca por el concepto Impuesto sobre Bienes Inmuebles pues, repetimos, según el planeamiento en vigor su clasificación es la de suelo no urbanizable y la plantación de viña, que bordeaba la finca, en ningún instante se dice que se encontrase afecta a la actividad industrial bodeguera.

En todo caso, la actora, según resulta de los dictámenes técnicos que acompaña con su hoja de aprecio, acude al método comparativo, propio del suelo no urbanizable, en lugar de acogerse a los criterios de valoración señalados en el art. 28 de la Ley 6/1998 para el suelo urbano. Sin embargo, tampoco acudiendo a dicho método puede prosperar la pretensión de la demandante de que el justiprecio se eleve a la cantidad total de 250.056,92 € pues para ello menciona el valor en venta de una parcela situada a dos kilómetros de la expropiada, en un parque empresarial y que, por tanto, es el correspondiente a un suelo industrial, cuyo destino ya hemos afirmado que no tiene el aquí expropiado. Por todo lo expuesto, debe mantenerse el resultado valorativo alcanzado por el Jurado de Expropiación en cuanto órgano especializado y de composición de intereses al no existe prueba alguna acreditativa de un error en la valoración impugnada.

(St de 4 de diciembre de 2008. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

El estreno del Decreto-Ley como fuente del derecho autonómica

El nuevo Estatuto de Autonomía ha supuesto una modificación sustancial en la configuración de la articulación de las relaciones de nuestra Comunidad Autónoma con los restantes niveles de gobierno, así como en la ampliación de los compromisos y tareas que asume la Junta de Andalucía para con sus ciudadanos, habida cuenta de que se ha reconocido específicamente en la norma estatutaria un largo elenco de derechos sociales. Pues bien, las novedades también se han proyectado a ámbitos que, dado su carácter técnico, han pasado en principio menos advertidos para la ciudadanía, pero cuya relevancia resulta a todas luces evidente. Así sucede con la regulación que el nuevo Estatuto realiza de las fuentes del derecho, ya que incorpora determinadas categorías normativas que, si bien han sido tradicionalmente conocidas y prolijamente utilizadas por el nivel central de gobierno, no fueron en su día asumidas inicialmente por los textos estatutarios. De una de esas fuentes de Derecho, a saber, de la figura del Decreto-Ley, habremos de ocuparnos en la presente crónica.

Aunque, naturalmente, la primera cuestión que cabría plantearse en sede teórica es la de determinar en qué medida el poder estatuyente está constitucionalmente habilitado para extender a las instituciones autonómicas una figura normativa, el Decreto-Ley, que la Constitución sólo vincula con el Gobierno y las Cortes Generales. Pues, bajo el prisma de una determinada posición doctrinal, es necesaria la mención expresa por parte de la Constitución del rango de ley de la norma como condición *sine qua non* para admitir la constitucionalidad de la fuente del derecho en cuestión. Por lo demás, se apostilla desde esta perspectiva, no puede soslayarse que en el art. 149.1.8 CE se atribuye al Estado la competencia exclusiva para la “determinación de las fuentes del derecho”, no contemplando otra excepción que el “respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”. Estas argumentaciones no resultan, sin embargo, suficientemente persuasivas. Verdad es que la Constitución es la “norma primaria sobre la producción jurídica”, por lo que puede calificarse –como se ha hecho– de “fuente de las fuentes del Derecho”; pero

no puede desprenderse de aquí la exigencia de que las normas con rango o fuerza de ley deben quedar exhaustiva y expresamente enumeradas en el texto constitucional. Por otro lado, tal y como reclama el principio de unidad de la Constitución, la competencia estatal *ex* art. 149.1.8 CE no debe llevarse hasta el extremo de eclipsar o anular otras previsiones constitucionales. Y resulta evidente que los Estatutos de Autonomía, al regular la organización de las instituciones autónomas propias (art. 147. 2 c) CE), pueden abordar, siquiera tangencialmente, el tratamiento del sistema de fuentes en sus correspondientes Comunidades Autónomas. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse con alcance general que una de las funciones de los Estatutos de Autonomía consiste “justamente en determinar las fuentes del Derecho autonómico”¹. De ahí que se considere perfectamente factible que el estatuyente cree normas con rango de ley que, no previstas expresamente en la Constitución, no se opongan a ningún principio o mandato constitucional, como sucede con los decretos-leyes y los decretos legislativos autonómicos², ni –cabría añadir– menoscaben la competencia exclusiva del Estado para “la determinación de las fuentes del Derecho” (art. 149.1.8 CE). En suma, junto con la Constitución, también los Estatutos de Autonomía pueden establecer las fuentes primarias de producción del Derecho, aunque, obviamente, el estatuyente ha de acomodarse al marco de lo constitucionalmente posible; de donde resulta que la regulación que efectúen de los decretos-leyes no puede hacerse a costa de forzar, contrariar o desvirtuar los postulados y mandatos constitucionales.

Pues bien, dada la incertidumbre que a propósito del uso de esta figura existía con el anterior marco estatutario, y existiendo un amplio acuerdo acerca de la conveniencia de que las instituciones autonómicas dispongan de un instrumento que les permita responder con agilidad a los retos imprevistos que inevitablemente plantea una siempre cambiante realidad, se llega fácilmente a la conclusión de que ésta era una de las cuestiones que convenía introducir en el nuevo Estatuto de Autonomía. Su recepción estatutaria, en el art. 110, es claramente deudora de la propia regulación constitucional:

“1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decre-

¹ Francisco Balaguer Callejón, *Fuentes del Derecho II. Ordenación general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 169.

² Así, por ejemplo, Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 275; Francisco Balaguer, *Fuentes del Derecho II cit.*, págs. 168–169.

tos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía. No podrán aprobarse por decreto-ley los presupuestos de Andalucía.

“2. Los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no son convalidados expresamente por el Parlamento tras un debate y votación de totalidad. Durante el plazo establecido en este apartado el Parlamento podrá acordar la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”³.

El paralelismo entre el art. 110 del Estatuto y el art. 86 de la Constitución, que es el encargado de regular la figura del Real Decreto-Ley, salta a la vista tras una somera lectura de ambos artículos. Similitud manifiesta tanto en las vías de control parlamentario de esta singular fuente del Derecho, como en la determinación de los límites y posibilidades que acotan su uso por parte de los correspondientes Ejecutivos. Por lo que a esto último atañe, el Estatuto coincide sustancialmente con el art. 86.1 CE en lo relativo al presupuesto de hecho habilitante (“extraordinaria y urgente necesidad”) y en lo concerniente a las áreas vedadas a su regulación mediante Decreto-Ley (derechos, régimen electoral e instituciones). En suma, el estatuyente ha optado, muy razonablemente, por seguir de cerca, casi literalmente, la normativa constitucional; circunstancia que facilita que sea de aplicación a nuestra Comunidad Autónoma la ya abundante doctrina del Tribunal Constitucional acuñada en torno al art. 86 CE, según se ha apuntado acertadamente en la Exposición de Motivos (I) del Decreto-Ley 1/2008.

Pues bien, que la inserción de la figura del Decreto-Ley en el nuevo Estatuto respondía a una necesidad seriamente sentida, es una apreciación que se ha visto de inmediato confirmada en la práctica a la luz de la difícil coyuntura económica y financiera por la que estamos atravesando. Y, de hecho, el Ejecutivo ya hizo uso por vez primera de la misma con el dictado del Decreto-ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía⁴; y volvería a emplearla, más recientemente, con el Decreto-ley 2/2008, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía⁵. Como es natural, la primera cuestión que suscitan ambos Decretos-leyes reside en deter-

³ Tras su paso por las Cortes Generales, ser mantuvo íntegramente el contenido del precepto de la Propuesta de Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento andaluz.

⁴ *BOJA* núm. 112, de 6 de junio de 2008, pág. 7.

⁵ *BOJA* núm. 244, de 10 de diciembre de 2008, pág. 7.

minar en qué medida su dictado estaba justificado a la vista de que el Estatuto reduce las posibilidades de empleo legítimo a los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad.

Como a nadie se le oculta, determinar cuándo nos hallamos en presencia de una situación de necesidad lo suficientemente apremiante como para justificar el recurso al Decreto-ley constituye una decisión que reclama un cierto margen de libertad de configuración política. Pues, al fin y al cabo, la razón de ser de esta fuente del Derecho no es otra que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (por todas, SSTC 6/1983, FJ 5; 11/2002, FJ 4 y 137/2003, FJ 3). Y así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional desde que tuvo la primera ocasión para hacerlo, ya que, con alcance general, en las resoluciones recaídas en torno al art. 86 CE es claramente apreciable el notable esfuerzo de *self-restraint* que realiza el juez constitucional a la hora de controlar la constitucionalidad de los Decretos-leyes. Ahora bien, por más que reiteradamente reconozca el papel que en la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, no deja por ello el Tribunal Constitucional de destacar que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” exige que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Y, en consecuencia, no puede sino reconocerse que entra en el ámbito funcional de la jurisdicción constitucional “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (así, entre otras muchas, SSTC 11/2002, FJ 4; 137/2003, FJ 3 y 189/2005, FJ 3).

El control de constitucionalidad de los Decretos-leyes (en nuestro caso, el control de adecuación al Estatuto de los dictados por la Junta de Andalucía)

ha de hallar, pues, un delicado punto de equilibrio entre la preservación de un margen de legítima discrecionalidad política y la evitación de que ésta devenga arbitraria, irrazonable o abusiva. En búsqueda de dicho equilibrio, la jurisprudencia constitucional tiende a no estimar contraria a la Constitución la apreciación de urgencia hecha por el Gobierno cuando afecta a lo que –siguiendo a la STC 23/1993, FJ 5– podríamos calificar de “coyunturas económicas problemáticas”. En efecto, cuando de este tipo de coyunturas se trata, “el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia” (STC 189/2005, FJ 3). Comoquiera que sea, esto es, con independencia de la mayor o menor intensidad del control que tienda a realizar el Tribunal Constitucional en estos supuestos, lo que sí debe en todo caso subrayarse es que, en el ejercicio de esa capacidad revisora, juega un papel capital las razones justificadoras de la necesidad que se hayan explicitado a lo largo del proceso político. Así se desprende inequívocamente del siguiente pasaje del fundamento jurídico quinto de la STC 189/2005, que viene a sistematizar la doctrina recaída hasta el momento en la materia:

«Ahora bien, (...) “es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados” (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).»

En definitiva, se trata fundamentalmente de identificar los motivos de urgencia explicitados por el Ejecutivo tanto en la exposición de motivos de la

norma cuestionada como en el subsiguiente debate de convalidación del Decreto-Ley en cuestión. Y en esta tarea revisora, las posibilidades del Tribunal Constitucional son ciertamente reducidas: «A la vista de las razones señaladas –se argumentaría en el fundamento jurídico quinto de la STC 189/2005–, deducidas tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del debate parlamentario de convalidación, con relación al primero de los requisitos citados para la utilización del vehículo normativo en que consiste el Decreto-ley (a saber, que se explicita y razone de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”), debemos concluir, sin necesidad de efectuar un juicio político que este Tribunal tiene vedado –pues no debemos olvidar que “el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE)” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)–, que se ha cumplido con el mismo, en tanto que dicha urgencia viene claramente explicitada, tanto en la exposición de motivos de la norma impugnada como en los debates parlamentarios de convalidación».

Ahora bien, una vez hecho esto no se agota el escrutinio acerca del cumplimiento del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad, pues aún queda por culminar una segunda fase en el procedimiento de control, a saber, analizar la conexión existente entre la situación de urgencia definida por el Gobierno y la concreta medida adoptada por éste para hacerle frente. También aquí, sin embargo, es reducida la capacidad revisora del Tribunal Constitucional, pues debe ceñirse a un control puramente externo que rehuya toda posibilidad de que aquél invada la esfera de libre configuración política que al Ejecutivo atañe. Baste como ejemplo la forma en que se proyectó esta segunda fase de control en la aludida STC 189/2005: «Ahora bien, aun cuando dicha situación legitima con carácter general la utilización del Real Decreto-ley, debemos comprobar también la conexión entre la urgencia explicitada y las concretas medidas adoptadas. Y en este sentido, tampoco cabe duda –soslayando cualquier tipo de control político de las medidas aprobadas y exclusivamente desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal corresponde hacer– de que las citadas medidas en su consideración global se manifiestan como idóneas para la consecución de la finalidad pretendida» (FJ 5).

Hasta aquí llegan las coordenadas jurisprudenciales conforme a las cuales hay que enjuiciar el uso correcto de la singular fuente del Derecho en que el Real Decreto-Ley consiste. Coordenadas que, como ya hemos apuntado, parecen perfectamente aplicables a la figura del Decreto-ley regulada en el art.

110 del Estatuto, dada la palmaria proximidad de éste al tenor literal del art. 86 CE. Pues bien, pocas dudas hay que albergar acerca de la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante justificador del dictado de los dos Decretos-leyes que nos ocupan. En lo que concierne al Decreto-ley 1/2008, el Consejo de Gobierno explicitó suficientemente la situación de necesidad que impulsó su establecimiento, así como la relación existente entre aquélla y las concretas medidas adoptadas para afrontarla. En efecto, en su Exposición de Motivos (II), tras reseñarse la doctrina constitucional en la que debe encuadrarse esta figura normativa, comienza argumentándose al respecto: "(...) debe reseñarse que el presente decreto-ley de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía es respetuoso con el citado marco general, por cuanto todas las medidas que en el mismo se incluyen se orientan a mejorar de forma urgente la coyuntura actual de la economía andaluza...". Y acto seguido se insistiría sobre el particular: "La adopción de las medidas de carácter fiscal y financiero previstas en este decreto-ley encuentran su justificación en la necesidad de contribuir a impulsar la actividad económica para paliar los efectos de la actual situación de desaceleración que atraviesa la economía". La Exposición de Motivos (II) del Decreto-ley 1/2008 concluye, en fin, a este respecto, examinando la relación que media entre la situación de necesidad y las específicas medidas reguladas, a saber, respecto del impuesto sobre sucesiones y donaciones, la tasa para actividades de inspección y control sanitarios y la concesión de avales.

Y una explícita constatación de que concurre una situación de extraordinaria y urgente necesidad se contiene asimismo en la Exposición de Motivos del Decreto-ley 2/2008, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA): "Respecto al presupuesto de hecho habilitante exigido por el artículo 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, debe ponerse de manifiesto la existencia de una delicada situación económica, caracterizada por un descenso de la actividad; en particular, en sectores como el de la construcción, y que tienen como consecuencia más directa un crecimiento acusado del desempleo. Esta coyuntura económica exige una rápida y eficaz respuesta por los poderes públicos, que en el caso del Consejo de Gobierno puede instrumentarse a través del Decreto-ley. En este sentido, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional debe señalarse que estas coyunturas económicas que exigen una rápida respuesta determinan una habilitación suficiente para dictar un Decreto-ley". Todo ello sin olvidar, naturalmente, la estrecha conexión existente entre éste y el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local dotado con ocho mil millones de euros para la realización de actuaciones urgentes en materia de inversiones especialmente ge-

neradoras de empleo; medida estatal que está en el origen mismo del Decreto–ley autonómico: “La creación de este Fondo –se explica en su Exposición de Motivos– es una de las medidas que se enmarcan en las líneas de actuación establecidas por la Declaración de la Cumbre sobre Mercados Financieros y Economía Mundial suscrita por España, y en el Plan Europeo de Recuperación Económica, aprobado por la Comisión Europea el pasado 26 de noviembre. Resulta por tanto indispensable un esfuerzo por parte de todas las Administraciones Públicas en orden a movilizar los recursos financieros necesarios con los que financiar un conjunto de actividades que, bajo la principal prioridad de crear empleo, contribuyan a incrementar el capital público. Mediante el presente Decreto–ley el Gobierno andaluz se suma a este esfuerzo, con la aprobación del Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA), que tiene carácter complementario al Fondo Estatal de Inversión Local”.

En resumidas cuentas, según adelantamos, los primeros Decretos–leyes aprobados tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto responden plenamente a una situación de necesidad, cual es la planteada por la excepcionalmente difícil coyuntura económica y financiera que atravesamos. Pues bien, una vez examinado su presupuesto de hecho habilitante a la luz de la jurisprudencia constitucional, es preciso que nos detengamos con algún detalle en ambos Decretos–leyes, pues tanto su contenido como la tramitación parlamentaria que ha seguido el primero de ellos merecen un comentario más detenido.

El primero de los Decretos–leyes aprobados (Decreto–ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía) proyectó su regulación a dos concretos sectores materiales. De una parte, se centró en la esfera financiera, procediendo a la reforma del artículo 76 bis de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con la finalidad de de permitir que ésta otorgue “avales para garantizar valores de renta fija emitidos por fondos de titulación de activos, al objeto de mejorar la financiación de la actividad productiva empresarial o de la vivienda en Andalucía”. Avaes cuya cuantía máxima se determinará por Ley del Presupuesto, y cuya concesión habrá de ser autorizada por el Consejo de Gobierno a propuesta de la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda. Y el tributario fue el segundo sector material afectado por el Decreto–Ley 1/2008. Más concretamente, incidió, de un lado, en la tasa por actividades de control e inspección sanitaria, adoptando un nuevo sistema de cálculo de la cuota, fijado en función de importes mínimos por animal o por tonelada de carne, en sustitución del anterior, basado en el coste para la autoridad competente, e incluyendo una relación de de-

ducciones que reducen la carga tributaria que deben soportar los sujetos pasivos. Y, de otra parte, y muy señaladamente, afectó al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: Introdujo una reducción del 99% del importe de la base imponible en las donaciones para la adquisición de la primera vivienda habitual para donatarios menores de 35 años o discapacitados; y asimismo se mejoró en 50.000 euros la reducción en la base imponible para herencias, que, de esta forma, queda situada en 175.000 euros.

Así, pues, el Decreto-ley 1/2008 volvía a plantear en sede autonómica la debatida cuestión acerca de las posibilidades de que los tributos puedan ser regulados por esta norma con rango de ley emanada del Ejecutivo. Cuestión que ha sido polémica, no tanto porque con ello se invada el ámbito material reservado a la ley de conformidad con los arts. 31.3 y 133.1 CE, sino porque se afecta de forma esencial al deber de contribuir regulado en los siguientes términos por el art. 31.1 CE: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. En efecto, según una consolidada línea jurisprudencial del hecho de que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto “no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del Decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas”; límite material –prosigue esta línea jurisprudencial– que, sencillamente, no viene determinado por la repetida reserva. Y, en consecuencia, a lo que debe atenderse al interpretar el límite material del art. 86.1 CE “no es, pues, al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, la tributaria en este caso (si tiene carácter absoluto o relativo y qué aspectos de dicha materia se encuentran amparados o no por dicha reserva), sino más bien al examen de si ha existido ‘afectación’ por el Decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”. Y, precisamente, en la sección segunda del capítulo II del título I de la Constitución, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, figura el art. 31.1 CE, precepto que establece “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones”, del que “se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos” (SSTC 182/1997, 137/2003 y 108/2004). En definitiva, como viene sosteniendo el

Tribunal Constitucional desde la STC 6/1983, ha de incluirse entre los deberes cuya afectación está vedada al Decreto-ley el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos previsto en el art. 31.1 CE.

Ahora bien, como sucede en general con el conjunto de los límites materiales *ex* art. 86.1 CE, éstos han de interpretarse de manera que permitan salvaguardar al máximo la efectividad y vigencia de los preceptos constitucionales involucrados. O dicho sea con los más acertados términos empleados por el Tribunal Constitucional, en la elucidación de este tipo de controversias ha de procurarse llegar a un punto de equilibrio, de tal suerte que “la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I” (por todas, STC 111/1983, FJ 8). Principio hermenéutico que aplicado al supuesto que a nosotros concierne conduce a sostener que el Decreto-ley “no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir”, lo que exige precisar cómo se encuentra definido dicho deber en el art. 31.1 de la Constitución (por todas, STC 108/2004, FJ 7). Pues bien, una acrisolada jurisprudencia constitucional –iniciada ya con la STC 27/1981– vincula directamente este deber de contribuir con el criterio de la capacidad económica, y a su vez lo conecta con el conjunto del sistema tributario: El art. 31.1 CE –se razonó en el fundamento jurídico cuarto de la aludida STC 27/1981–, “al obligar a todos al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación en unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad”. Consiguientemente, el Decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”; y, por lo tanto, habrá de considerarse lesiva del art. 86 CE “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, 137/2003 y 108/2004). En definitiva, aunque en principio es dable utilizar la figura del Decreto-ley para intervenir en materia tributaria, debe necesariamente atenderse en cada caso “en qué tributo concreto incide el Decreto-ley (constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica), qué ele-

mentos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (*idem*).

Así pues, para calibrar cuándo puede entenderse afectada, menoscabándola, la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los cargos públicos, ha de atenderse especialmente a la naturaleza del tributo sobre el que incide el Decreto-ley en cuestión. Y a este respecto la jurisprudencia constitucional tiende a efectuar un control más riguroso cuando se trata de aquellos impuestos que, como el IRPF, constituyen ejes básicos de nuestro sistema tributario (por todas, SSTC 182/1997 y 108/2004). Por el contrario, en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones –el principal afectado por el Decreto-ley 1/2008– se ha tendido a desplegar una menos intensa función revisora, ya que este impuesto –afirmó el Tribunal Constitucional a propósito de los supuestos de transmisión mortis causa– “a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no se configura como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, sino que se limita a gravar una manifestación concreta de capacidad económica, la que se pone de manifiesto con las adquisiciones lucrativas de bienes o derechos, en lo que ahora importa, mortis causa (sucesiones), razón por la cual no puede afirmarse que la modificación parcial de su base imponible para determinados sujetos pasivos repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes, por lo que no puede considerarse que en este caso concreto la utilización del Decreto-ley haya afectado al deber de contribuir en los términos que le están vedados por el art. 86.1 CE tal como ha sido interpretado por este Tribunal” (STC 189/2005, FJ 8). Cabe concluir, en suma, que absolutamente ninguna objeción cabe hacer, desde la perspectiva de los límites materiales *ex* art. 86.1 CE, a las medidas del Decreto-ley 1/2008 relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Y, naturalmente, con tanto mayor motivo ha de afirmarse otro tanto a propósito de la regulación que efectúa de la tasa por actividades de control e inspección sanitaria. De hecho, la propia naturaleza de las tasas y el papel que respecto de ellas juega el principio de capacidad económica –en cuanto elemento esencial configurador del deber de contribuir– hacen que estos tributos resulten poco resistentes frente a su normación por Decreto-ley. Al fin y al cabo, para decirlo en los términos empleados en la STC 194/2000, «el tributo..., por imperativo del art. 31.1 CE, sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida –en función– de la capacidad económica (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6º)» (FJ 7º). Y es obviamente en relación con los impuestos en donde el principio recogido en el art. 31.1 CE encuen-

tra su más natural acomodo, habida cuenta de que es el principio de contraprestación el que resulta predominante en la configuración conceptual de las tasas, contribuciones especiales y los precios públicos. Así vino a recordarlo expresamente la STC 296/1994 en términos inequívocos: «El art. 26 de la Ley General Tributaria, cuyo apartado a) sobre tasas fue objeto de modificación por la Disposición adicional primera de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, contiene la definición de las “tasas” y de los “impuestos”, según las que, al margen de las deficiencias técnicas que doctrinalmente pudieran hacerseles, se deriva que el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración Pública, mientras que el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije, esencialmente, atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación, más o menos intensa, de contraprestación, mientras que en los impuestos el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota» (FJ 4º). En definitiva, como acaba de apuntarse en el pasaje transcrito, sólo muy secundariamente el principio de capacidad económica puede jugar algún papel respecto de las tasas; un factor que, en fin, fortalece la apreciación de que difícilmente su regulación por Decreto-ley puede conducir a una vulneración del art. 86.1 CE en los términos de la jurisprudencia constitucional hasta ahora examinada.

Entrando ya en el examen del contenido del Decreto-ley 2/2008, por el que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía, bastará señalar que el mismo se presenta como una medida complementaria al Fondo Estatal de Inversión Local, que, dotado con ocho mil millones de euros, fue creado por el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre. En consecuencia, el Decreto-ley 2/1008 incorpora aquellas determinaciones necesarias para satisfacer los dos objetivos primordiales que persigue el Programa, a saber, de un lado, financiar inversiones generadoras de empleo en los municipios andaluces y, de otra parte, proceder al desarrollo de acciones formativas; objetivos para cuya consecución se dota al Programa con trescientos sesenta millones de euros.

Una vez examinado el contenido material de los Decretos-leyes, procede detenerse en su tramitación parlamentaria, si bien nos habremos de ceñir a la experimentada por el primero de ellos, por ser la única que se había conclui-

do al escribir estas líneas. Pues bien, en lo que concierne al Decreto-Ley 1/2008, ha de dejarse constancia de que el Parlamento, en lugar de optar sin más por su pura convalidación, prefirió acordar su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia⁶, tal y como permite hacer el art. 110.2 del Estatuto. Como es bien sabido, la elección de una u otra vía dista mucho de ser una decisión intrascendente: Si la primera –a saber, la convalidación por el Parlamento– conduce únicamente a que el Decreto-ley pierda la nota de provisionalidad que caracteriza por naturaleza a estos productos normativos elaborados por el Ejecutivo, incorporándose en consecuencia con vocación de permanencia al ordenamiento jurídico; la determinación de proseguir su tramitación, una vez convalidado, como proyecto de ley supone que aquél será finalmente sustituido por una Ley, a la que obviamente no serán de aplicación las restricciones materiales que el art. 110.1 del Estatuto fija en relación con la figura del Decreto-Ley. De otra parte, mientras que la sola convalidación parlamentaria supone que la norma que termina incorporándose definitivamente al ordenamiento jurídico es *idéntica* a la que aprobó el Consejo de Gobierno; decidir su tramitación como proyecto de ley entraña obviamente que, como todo proyecto o proposición de ley, pueda sufrir alguna modificación a su paso por el Parlamento.

Esta última ha sido, en efecto, la suerte corrida por el Decreto-ley 1/2008, que ha sido sustituido por la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de procedimientos administrativos⁷. Ley que, en primer término, ha incorporado importantes novedades en relación con las medidas impositivas adoptadas en el Decreto-ley del que trae causa. En efecto, aquélla ha venido a ampliar sustancial su radio de acción en materia tributaria, al incidir en dos nuevas figuras impositivas. De una parte, la Ley 1/2008 ha aprobado una deducción por ayuda doméstica en la cuota autonómica del IRPF, que se eleva al 15% del importe correspondiente a la cotización anual de un empleado por la afiliación en Andalucía al régimen especial de la Seguridad Social de empleados del hogar de trabajadores fijos. Y, de otro lado, en lo que concierne al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece una deducción del 100% en la cuota gradual en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados para la adquisición de vivienda habitual y constitución de préstamos hipotecarios a favor de beneficiarios

⁶ Acuerdo adoptado en sesión plenaria de 25 de junio de 2008.

⁷ *BOJA* núm. 245, de 11 de diciembre de 2008, pág. 7.

de ayudas de la Comunidad Autónoma para la adquisición de vivienda, jóvenes menores de 35 años y discapacitados. Y, en segundo lugar, la Ley 1/2008 aprovecha sus disposiciones finales para proceder a la reforma de un nutrido grupo de leyes, que abarca desde la Ley del Gobierno, a la Ley del Patrimonio o a la Ley de Ordenación del Territorio, pasando por diferentes leyes reguladoras del medio ambiente y los espacios naturales.

Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS



Acuerdo Andaluz por el Agua

Documento suscrito por la Junta de Andalucía y los principales Agentes Sociales andaluces el 3 de febrero de 2009.

INTRODUCCIÓN

El agua es un patrimonio común fundamental para la vida, el bienestar económico y la vertebración del territorio, pero es un recurso finito y vulnerable al que hay que cuidar para poder garantizar el abastecimiento de la población, la prosperidad económica y las necesidades medioambientales.

Es necesaria una nueva ética del agua que tenga en cuenta la fragilidad del recurso y sepa hacer compatible la garantía de las demandas de todos los usos con el cuidado del medio ambiente, pues la calidad de vida de los andaluces, la ordenación de las actividades económicas y del territorio y el desarrollo de políticas sociales adecuadas dependen en gran parte de la buena gestión del agua.

Todos los usuarios debemos ser conscientes de que tenemos una responsabilidad colectiva con el agua: conservarla en cantidad y calidad, usarla con sensatez y ser solidarios con aquellos que tienen más difícil el acceso a ella.

Los objetivos a cumplir en materia de aguas se determinan en 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. Mediante esta Directiva marco, la Unión Europea organiza la gestión de las aguas de manera integrada, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 10.3.7º, consagra como objetivo en materia de aguas la adecuada gestión del recurso y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución. Así mismo, en el artículo 197 se establece que los poderes públicos de Andalucía protegerán el ciclo integral del agua y promoverán su uso sostenible, eficiente y responsable, de acuerdo con el interés general, correspondiendo a la Comunidad Autónoma

de Andalucía en esta materia el ejercicio de las competencias que se determinan en los artículos 50 y 51 del Estatuto.

Por ello, la política de aguas debe compatibilizar la satisfacción de las necesidades básicas de la población, la buena calidad ambiental de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados, y el desarrollo social y económico de Andalucía.

Esta política, para ser eficaz, requiere de un gran acuerdo social que sea fruto del debate y del consenso entre todos los colectivos, territorios y grupos de interés que gravitan sobre el agua.

En este sentido, la Resolución del Parlamento de Andalucía, de 14 de mayo de 2007, en su punto 1.1 insta al Consejo de Gobierno a que una vez culminado el proceso de transferencia de las cuencas, promueva un acuerdo político y social para el marco normativo de la gestión del ciclo del agua en Andalucía que, siguiendo los postulados de la normativa europea, contemple la concepción del agua como patrimonio de todos que hay que conservar y permita la mejora de los servicios públicos del ciclo integral del agua que reciben los ciudadanos, así como los derechos de las personas usuarias, incrementando su participación en la toma de decisiones que les afecten, y que apoye a las entidades supramunicipales, para una mejor garantía de calidad y cantidad del recurso.

El Consejo Andaluz del Agua, máximo órgano de consulta y participación social en materia de aguas, en cumplimiento del acuerdo tomado en su reunión de 17 de septiembre 2008 y tras más de dos meses de debate y reflexión entre los agentes económicos y sociales, con la participación de expertos y científicos, en torno a los distintos aspectos de la gestión del agua, su administración y su financiación, en su reunión celebrada el pasado 5 de diciembre, aprobó las Bases del Acuerdo Andaluz por el Agua.

Este Acuerdo debe suponer un punto de inflexión que refleje las nuevas y diversas concepciones y percepciones que sobre el agua tiene la ciudadanía andaluza y sirva de referente a los poderes públicos para la que sociedad moderna, plural y dinámica del siglo XXI pueda disfrutar de un medio hídrico y natural saludable, compatibilizado con el uso racional del recurso para todo tipo de actividades.

ACUERDO ANDALUZ POR EL AGUA

Una sociedad avanzada y tan vinculada tradicionalmente al agua como la andaluza debe superar el concepto de agua como recurso exclusivamente eco-

nómico y asumir un nuevo enfoque como elemento cultural y ambiental, y factor de prosperidad en su acepción más amplia.

La incorporación de la gestión del Río Guadalquivir a la Junta de Andalucía en cumplimiento de la reforma del Estatuto de Andalucía supone que la inmensa mayoría de los recursos hídricos de nuestra Comunidad Autónoma van a ser gestionados por los andaluces. Esto representa una ocasión inmejorable para dotarnos de los mejores instrumentos de gestión con los que lograr una administración moderna del agua que sepa promover el desarrollo económico sostenible de Andalucía, en el marco que establece la Directiva Marco del Agua de la Unión Europea (en adelante DMA), que fija para el año 2015 el plazo para la recuperación del buen estado de las masas de agua.

Se genera así una oportunidad, que la sociedad andaluza no puede desperdiciar: que nuestra Comunidad Autónoma se deote de una política de aguas propia que incorpore una nueva ética, basada en los conceptos de sostenibilidad, garantía y responsabilidad.

Esta obligación ética cobra más vigencia aún en un contexto de incertidumbre económica como el actual, en el que el agua, un recurso estratégico de carácter transversal a todos los sectores productivos, lejos de ser un factor limitante, puede convertirse en un elemento dinamizador y un motor de inversión para Andalucía. Adicionalmente, los efectos probables del cambio climático sobre el ciclo hidrológico hacen necesario adoptar políticas flexibles y revisar periódicamente los diagnósticos para ajustar objetivos y prioridades.

Los vectores de esa nueva política andaluza del agua son los siguientes:

- La gestión comprometida con las generaciones futuras, lo que implica alcanzar los objetivos europeos sobre el buen estado de las masas de agua y de los ecosistemas asociados.
- La garantía de disponibilidad del agua como elemento básico para las personas y los usos productivos, para la calidad de vida y la creación de empleo y de riqueza.
- El respeto a la unidad de cuenca, la gestión integral del agua, considerando la totalidad de las aguas que conforman el ciclo hidrológico, incluidas las aguas costeras y de transición.

- La gestión del agua basada en la calidad del servicio que se presta a la ciudadanía, con compromisos explícitos y la participación activa de los agentes sociales y económicos.
- El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable.
- El impulso a la I+D+i en materia de aguas coordinando esfuerzos de iniciativa pública y privada.

Estos vectores se estructuran en los siguientes apartados:

POR UNA GESTIÓN COMPROMETIDA CON LAS GENERACIONES FUTURAS

Con el objetivo de:

- Alcanzar un buen estado de las aguas, dentro del plazo que nos hemos dado en la Unión Europea (2015), compatibilizando la restricción ambiental con los usos productivos e invirtiendo la tendencia a la degradación de los ecosistemas.
- Garantizar la disponibilidad del agua, a través de una gestión prudente, teniendo en cuenta los efectos previsibles del cambio climático y situaciones de sequía.
- Proteger el dominio público hidráulico que incluye el agua, el patrimonio hídrico sobre el que discurre y sus zonas de protección.
- Gestionar el riesgo por avenidas, mediante la delimitación y protección de los terrenos inundables y una adecuada gestión de la seguridad de presas, embalses y balsas.

POR UN USO SOSTENIBLE Y CON GARANTÍA DEL AGUA, UN RECURSO FINITO Y VULNERABLE

Con el objetivo de:

- Garantizar el derecho básico de la población a disponer del agua imprescindible en cantidad y calidad para sus necesidades básicas.
- Garantizar la calidad en la prestación de los servicios del Ciclo Integral del Agua en toda la comunidad autónoma.
- Garantizar el suministro de agua en cantidad y calidad adecuada a la agricultura de regadío, al turismo, a la industria, al sector energético y a otros usos productivos.
- Fomentar el ahorro de agua en todos los usos, en particular en los regadíos, corrigiendo hábitos y prácticas que generen despilfarro.
- Movilizar con la debida cautela los recursos ahí donde existan, teniendo en cuenta que las infraestructuras necesarias deben ser viables desde el punto de vista técnico, económico, social y ambiental.
- Mejorar la gestión de las aguas subterráneas, integrándola con la de las aguas superficiales, residuales y desaladas.
- Poner en marcha con carácter prioritario políticas que mejoren la garantía de los usos ya implantados y regular procedimientos para la implantación de nuevos usos sin perjudicar a los usos existentes.

POR UNA ADMINISTRACIÓN DEL AGUA, MODERNA Y EFICAZ

Con el objetivo de:

- Reforzar el derecho de la ciudadanía andaluza a la igualdad de trato en sus relaciones con la administración, independientemente de su lugar de residencia.
- Garantizar una Administración del Agua eficiente y moderna, cercana a la ciudadanía y capaz de hacer frente a los retos del agua del siglo XXI en Andalucía.
- Mejorar la transparencia, la información y la participación pública en la gestión del agua.

- Impulsar la I+D+i y la gestión del conocimiento sobre el agua, como medio para alcanzar los objetivos de optimización de sus usos y recuperación de la calidad de las masas de agua.

POR UNA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA SOCIEDAD ANDALUZA EN LA POLÍTICA DE AGUAS

Con el objetivo de:

- Facilitar el consenso social y propiciar que la gestión de los recursos hídricos quede al margen de la contienda política, tanto en el ámbito regional como en el provincial y municipal.
- Garantizar el éxito de una planificación hidrológica cercana a la realidad territorial y a la ciudadanía, que concite su apoyo, así como el compromiso de todos los agentes y sectores afectados.
- Encauzar y resolver en función del interés general los conflictos propios de una moderna gestión del agua, inherentes a una sociedad dinámica, democrática y plural en la que coexisten variados y legítimos puntos de vista e intereses.
- Reforzar el compromiso de la sociedad andaluza con la calidad de sus ecosistemas acuáticos, sus ríos, sus riberas, sus paisajes fluviales, su patrimonio hidráulico, así como con la optimización del uso de los recursos desde el punto de vista medioambiental, social y económico.

POR UN NUEVO RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO QUE PERMITA ALCANZAR LOS OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUA

Con el objetivo de:

- Cumplir las obligaciones derivadas de la DMA, sobre recuperación de costes asociados a la gestión del agua, incluidos los ambientales.
- Hacer efectivos los principios de generalidad y equidad en la contribución a los costes de administración y gestión del agua.

- Establecer unos bloques homogéneos de tarifarios de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua.
- Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro.
- Acometer la ejecución de los distintos programas sobre el agua, para alcanzar antes del 2015 los objetivos de calidad ambiental de la DMA.
- Contribuir a través de las inversiones necesarias y la mejora de los servicios, a la reactivación de la economía y a la generación de empleo.

El presente acuerdo tendrá vigencia hasta 2015, año en el que se llevará a cabo una valoración del cumplimiento de sus objetivos, con un seguimiento anual y una evaluación intermedia en 2012, en concertación con los agentes económicos y sociales que permitirá reajustar objetivos e hitos.

A estos efectos se constituirá en el seno del Consejo Andaluz del Agua una comisión de seguimiento integrada por representantes de las organizaciones económicas, sociales y civiles, así como de la administración, que se reunirán al menos una vez al año y ante la que la administración andaluza del agua deberá informar de los avances en los planes, programas y medidas que se deriven de este Acuerdo.

ANEXO

BASES PARA EL ACUERDO ANDALUZ POR EL AGUA

1. El agua es un patrimonio común indispensable e insustituible para la vida y un recurso finito muy vulnerable que es necesario conservar y proteger. La gestión del agua debe garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la población y compatibilizar la buena calidad ambiental de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados, con el desarrollo económico y social de Andalucía.
2. La escasez estructural del agua arraigada en la conciencia colectiva de los andaluces y la imposibilidad de seguir incrementando indefinidamente los recursos disponibles nos obligan a abordar la política

- del agua con una nueva ética basada en los conceptos de sostenibilidad, garantía y responsabilidad.
3. En ese contexto de escasez, todos y cada uno de los usuarios del agua debemos ser conscientes de nuestra responsabilidad y de nuestra obligación ética con la conservación, en cantidad y calidad del recurso y con la optimización social, ambiental y económica de su uso.
 4. El acuerdo viene a refrendar y a desarrollar la Resolución aprobada por el Parlamento de Andalucía el pasado 14 de mayo, según la cual “la política de agua debe propiciar tanto un consenso político básico de todas las fuerzas parlamentarias que la sitúa al margen de la contienda política, como el máximo consenso social, entendiendo que el agua es un recurso esencial de todos y para todos, así como un factor estratégico para el desarrollo sostenible presente y futuro de Andalucía”.
 5. El proceso de planificación hidrológica es una gran oportunidad para alcanzar el objetivo de recuperación del buen estado de las masas de agua fijado para el año 2015 por la DMA. La administración se implicará activamente para abrir ese proceso en todas sus fases, y en particular en estos momentos, en la elaboración del Esquema de Temas Importantes y en el avance del Plan de las distintas cuencas, a la participación de la sociedad.
 6. La política de aguas debe tener en cuenta los efectos probables del cambio climático y su impacto sobre el territorio, el medio ambiente y la actividad humana ligada al medio hídrico. Es necesario avanzar en la investigación sobre sus efectos en el ámbito mediterráneo y adecuar la gestión del agua a un contexto de mayor incertidumbre y aumento de la variabilidad y de los eventos hidrológicos extremos, adoptando políticas flexibles y potenciando la revisión periódica de los diagnósticos para ajustar los objetivos y prioridades.
 7. El debate del Acuerdo, enmarcado en un ciclo de incertidumbre económica, nos recuerda la importancia de hacer flexibles las estrategias de manera que se posibiliten mecanismos de adaptación a las coyunturas transitorias propias de una sociedad en cambio permanente. En ese contexto, la puesta en marcha de las necesarias inversiones en infraestructuras se configura como una oportunidad.

8. La perspectiva de la igualdad de género estará presente en la formulación de la política de aguas y en la organización administrativa, al objeto de eliminar los efectos discriminatorios y fomentar la igualdad de género.
9. Se establece como horizonte de este Acuerdo el año 2015. Para corregir desviaciones y valorar el cumplimiento de objetivos, programas y medidas, se llevará a cabo con los agentes económicos y sociales, así como con las organizaciones civiles andaluzas representativas una evaluación intermedia en el año 2012 que informará del grado de cumplimiento.

**POR UNA ADMINISTRACIÓN DEL
AGUA ANDALUZA MODERNA Y EFICAZ**

10. La asunción por Andalucía de las competencias sobre la práctica totalidad de sus recursos hídricos con la incorporación de la gestión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a la Junta de Andalucía, constituye una oportunidad para dotarnos de una política de aguas propia y de una administración moderna capaz de hacer frente a los retos de la gestión del agua en el Siglo XXI.
11. Esta administración responderá a los principios de eficacia, descentralización funcional, desconcentración funcional y territorial, coordinación, transparencia y proximidad a la ciudadanía que establece la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía.
12. La nueva administración del agua deberá apostar por la innovación, la plena incorporación de las nuevas tecnologías de la información, la normalización de procedimientos y criterios técnicos, la simplificación de trámites, la reducción de plazos y la transparencia informativa, en el marco del programa de modernización de la administración andaluza anunciado en el discurso de investidura del Presidente de la Junta de Andalucía.
13. El principio de coordinación, entre las distintas administraciones y entre las Consejerías de la Junta de Andalucía, adquiere especial relevancia en la gestión de un recurso con tan diversas y complejas implicaciones medioambientales, sociales, económicas, de organización territorial, sanitarias y de servicio público, además de las inherentes a la prevención del riesgo. Especial mención merece la coor-

dinación entre administraciones responsables de la gestión de aguas costeras, de transición, continentales superficiales y subterráneas.

14. El principio de proximidad a la ciudadanía se hará efectivo a través de las Direcciones Provinciales. Ese principio es compatible con la realidad del ciclo hidrológico y el respeto a la unidad de gestión de los sistemas hidráulicos y demarcaciones hidrográficas, tal como prescriben el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) y la DMA. Para ello, es necesario explicitar el reparto de funciones y competencias de cada órgano administrativo.
15. En particular, el ámbito para la planificación, la gestión del dominio público hidráulico, la explotación de los recursos y la participación social será la Demarcación Hidrográfica.
16. Se reforzará el derecho a la igualdad de trato de la ciudadanía en sus relaciones con la administración independientemente de su lugar de residencia.

POR UNA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA SOCIEDAD ANDALUZA EN LA POLÍTICA DE AGUAS

17. La política de aguas tiene notable influencia sobre la calidad de vida actual y futura de la ciudadanía y condiciona el desarrollo social y económico de Andalucía y su sostenibilidad. Articular la participación social activa y la búsqueda de consensos es una prioridad para todos los firmantes de este acuerdo.
18. La DMA y el TRLA depositan una parte importante de sus esperanzas de éxito en una planificación hidrológica cercana a la realidad territorial y a la ciudadanía, mediante la participación de las partes interesadas, extendiendo dicha participación a la sociedad en general. Los procesos de participación representan una oportunidad para obtener el compromiso de todos los agentes.
19. El consenso social debe permitir a Andalucía dotarse de un marco legal propio, que defina el papel de la administración y la participación activa de la sociedad en la definición y ejecución de la política de aguas, bajo los principios de colaboración, coordinación, respeto institucional y mutua lealtad de las administraciones.

20. Esa participación activa incluye además de los usuarios y gestores, a los agentes económicos y sociales, consumidores y vecinos, organizaciones de defensa de intereses ambientales, científicos y técnicos del área del conocimiento hidrológico y usos del agua, a través de su incorporación al Observatorio del Agua y órganos colegiados para la toma de decisiones generales y estratégicas sobre la política de aguas y la planificación hidrológica.
21. La participación de los usuarios y gestores en los ámbitos de explotación es fundamental para garantizar el acuerdo en la gestión del dominio público hidráulico y en la explotación de los recursos.
22. Una moderna gestión del agua debe ser capaz de encauzar y resolver conflictos entre colectivos y territorios, integrados por personas de una sociedad democrática y plural en la que coexisten variados puntos de vistas y legítimos intereses. Para ello, se articularán procedimientos que exploren las áreas de entendimiento y estrategias de acuerdo y consenso.
23. El impulso de los programas específicos de educación, voluntariado y divulgación ambiental contribuirá a fortalecer el compromiso de la sociedad andaluza con la calidad de sus ecosistemas acuáticos y terrestres asociados y la optimización del uso de los recursos desde el punto de vista medioambiental, económico y social.
24. La transparencia, la información y la participación pública son ejes fundamentales para la mejora de gestión de los servicios de agua. El Observatorio Andaluz del Agua, pionero en España, está llamado a ser el órgano de participación e información sobre el agua. La Administración se dotará de mecanismos para exigir información comparable y fiable, y para elaborar reglamentos y directrices que faciliten la intervención de la administración con el fin de mejorar y armonizar la prestación de servicios. En aras de una administración eficiente, no se obligará a los agentes implicados a duplicar las informaciones o gestiones a las que ya vienen obligados.
25. Una ley de Aguas andaluza consensuada entre todas las fuerzas políticas y sociales, unos mecanismos eficaces de participación social y una administración del agua moderna, eficiente y transparente, permitirán a Andalucía alcanzar los objetivos medioambientales de ges-

tión sostenible y protección de los recursos hídricos establecidos en la DMA, que asume como propios, y promover una política que garantice que el agua no sea un factor limitante de nuestro desarrollo.

POR UN USO SOSTENIBLE Y CON GARANTÍA DEL AGUA, UN RECURSO FINITO Y VULNERABLE

Servicios urbanos del agua

26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo.
27. El Observatorio Andaluz del Agua fijará las normas, criterios técnicos y la metodología para la cuantificación de las pérdidas en redes urbanas.
28. En consonancia con la percepción social y la constatación técnica de la escasez del recurso, se pondrá especial énfasis en las políticas de ahorro y empleo eficiente del agua. En consecuencia, será objetivo básico de las administraciones públicas la reducción de las pérdidas en todas las fases del ciclo y para todos los usos, y se establecerán umbrales y horizontes temporales para su reducción.
29. La administración garantizará la calidad en la prestación de los servicios del Ciclo Integral del Agua para toda la Comunidad Autónoma mediante la promulgación de estándares de calidad elaborados por el Observatorio, que definirán requerimientos mínimos de servicio incluida la representación de la sociedad en los órganos de gestión. Su definición se realizará junto a las entidades de gestión y promoverán la unificación y simplificación de las estructuras tarifarias, actualmente muy variadas, de compleja comprensión e imposible tipificación.
30. El sistema de tarificación del consumo de agua para uso doméstico, al igual que para el resto de usos, será volumétrico de forma que se in-

centive el ahorro, bonificando el uso responsable del recurso, y actuando en consecuencia sobre el derroche.

31. Se establecerá una normativa técnica del servicio del ciclo integral del agua, que tendrá carácter subsidiario y será de obligado cumplimiento en todos aquellos municipios que carezcan de su propia norma. Actualizará el reglamento de suministro domiciliario y regulará las cuestiones técnicas de vertido a la red municipal de alcantarillado de manera que no se produzcan efectos negativos en las infraestructuras e instalaciones públicas. Se observará especial cuidado en no establecer requerimientos distintos e injustificados que generen un agravio por su ubicación geográfica entre actividades similares.
32. La prestación del servicio de agua para consumo domiciliario con la calidad y la eficiencia que demanda la ciudadanía andaluza requiere de un impulso decidido a la constitución, consolidación y potenciación de entidades supramunicipales. Se aprovechará la experiencia de los gestores de los servicios que han mostrado ya su eficacia en cada ámbito geográfico.
33. El éxito en la definición del ámbito supramunicipal de la prestación del servicio depende de una correcta interlocución. El diálogo directo de la Junta de Andalucía con las aglomeraciones urbanas se ha revelado especialmente fructífero. En el caso de los municipios pequeños y medianos no integrados en una aglomeración, es imprescindible contar con la implicación activa de las Diputaciones Provinciales como interlocutores, para abordar la definición de los ámbitos de gestión, las cuestiones pendientes en materia de infraestructuras y la explotación de las instalaciones y gestión del sistema.
34. Las entidades supramunicipales deben definirse con criterios de racionalidad y eficacia, teniendo en cuenta no sólo la unidad de abastecimiento, sino también su capacidad de autogestión y autosuficiencia. Es en el ámbito provincial donde deben planificarse las infraestructuras y los sistemas de gestión del ciclo integral del agua de uso urbano, con la implicación directa de las diputaciones y la participación de los consorcios provinciales y sistemas de gestión consolidados.
35. Para alcanzar los objetivos de la DMA, es indispensable llevar a cabo un plan de medidas que permita disponer de unos ríos, lagos, acuífe-

ros y aguas costeras ecológicamente saludables, con valores recreativos y paisajísticos reconocidos y, en general, de disfrute de la naturaleza.

36. Para alcanzar los objetivos de calidad de nuestros ríos es imprescindible completar la red de depuradoras en aquellos municipios que todavía carecen de ella, especialmente en el medio rural, y ampliar las infraestructuras existentes en las grandes ciudades y en el litoral cuando se requiera. Los gestores habrán de dotarse de mecanismos que garanticen la operación y el mantenimiento de las infraestructuras a costes asumibles por la ciudadanía.
37. Para garantizar la consecución de los objetivos, se definirá claramente el ámbito competencial de las distintas administraciones en la gestión del ciclo integral del agua, sobre las que recaerá la correspondiente responsabilidad.
38. La administración del agua reforzará los controles sobre el correcto funcionamiento de las infraestructuras construidas y activará todos los mecanismos legales para que éste sea el adecuado, aplicando las medidas normativas que correspondan en cada caso.
39. Se establecerán, a través del Observatorio de Agua, los mecanismos pertinentes de información, seguimiento y evaluación de la ejecución del plan de medidas.
40. La administración, junto con los agentes económicos y sociales, impulsará la I+D+i en tecnologías del ciclo del agua, así como programas de formación para gestores de los servicios públicos de abastecimiento y saneamiento de aguas.
41. Se articulará, en colaboración con las organizaciones interesadas, los agentes económicos y sociales y los gestores, un proceso informativo y divulgativo al objeto de que la ciudadanía se conciencie de la importancia del consumo responsable y de la aplicación de la DMA en beneficio de la garantía de suministro, su calidad y la conservación y protección del medio ambiente.

El agua como recurso productivo

42. El agua como factor productivo ha desempeñado y debe seguir desempeñando un papel fundamental en la articulación territorial y en

- el desarrollo económico y social de Andalucía. La agricultura de regadío, proveedora de alimentos y materias primas, así como el turismo, la industria o el sector energético, entre otros, generan empleo, riqueza y equilibrio territorial y demandan servicios de agua con garantía de suministro y calidad suficiente para desarrollar su actividad.
43. La gestión sostenible del agua no es posible sin planificación. Los planes hidrológicos que se están elaborando en el marco de la DMA y que deberán culminarse en el año 2009, constituyen un hito fundamental en la concreción de la política del agua y su plasmación en el territorio.
 44. La planificación hidrológica de las Demarcaciones Hidrográficas del Guadalquivir, Guadiana y Segura se llevará a cabo por la Administración General del Estdo en estrecha colaboración con la Junta de Andalucía, mientras que en el resto de las Demarcaciones andaluzas la competencia corresponde íntegramente a la Junta de Andalucía.
 45. La gestión sostenible del agua no es posible sin un conocimiento detallado de la realidad. La administración destinará los medios necesarios para actualizar en corto plazo los registros de titulares de los derechos de agua y su cuantía, a fin de tener un reflejo administrativo lo más exacto posible de cómo se está usando el agua. Esta información sobre derechos y usos se pondrá a disposición de la ciudadanía a través de la página Web del Observatorio del Agua, observando las cautelas necesarias para cumplir las previsiones de la Ley de protección de datos de carácter personal.
 46. El Acuerdo Andaluz por el Agua asume como propias las soluciones para el control de las demandas aprobadas en Junta de Gobierno relativas al Acuerdo por el Agua en la Cuenca del Guadalquivir.
 47. Ante demandas o actividades que incrementen la tensión entre disponibilidad de recursos y necesidades de suministro, y hasta tanto la planificación lo permita, primará el principio de cautela en la autorización de nuevos usos. Cualquier nueva actividad sólo se autorizará cuando disponga de recursos de agua. En cualquier caso, se tendrá en cuenta el principio de no perjudicar a la garantía de los usos consolidados.
 48. En los sistemas con sobredemanda de agua, la disponibilidad futura de recursos se destinará a la recuperación del buen estado de las ma-

sas de agua y a garantizar los usos consolidados, prioritariamente el abastecimiento urbano. Procederá fundamentalmente de la modernización de los regadíos, la mejora de la gestión, la reutilización de aguas depuradas y la desalación.

49. Se finalizarán las inversiones en curso para captación de nuevos recursos. Donde existan recursos movilizables, se llevarán a cabo las inversiones necesarias, en función de las disponibilidades presupuestas, para la construcción de infraestructuras convencionales (regulación y transporte) o de nuevas tecnologías (regeneración de agua depurada y desalación), siempre que sea compatible con los objetivos ambientales.
50. Se establece el horizonte 2015 para la culminación del proceso de modernización de regadíos, que actualmente avanza con buen ritmo en Andalucía gracias a la confluencia de esfuerzos públicos y privados. En el plazo de un año tras la firma del Acuerdo, se procederá a la adecuación de las concesiones mediante el ajuste de dotaciones de todas las zonas modernizadas, conforme a las determinaciones de la planificación hidrológica. Así, se hará efectivo el ahorro de agua que justifica la inversión pública y se permitirá que la reducción de consumo se destine al bien común. A partir del 2015, ese ajuste se aplicará a todas las zonas de riego que hayan dispuesto de la oportunidad de beneficiarse del apoyo público para la modernización de sus infraestructuras, independientemente de que la hayan llevado a cabo o no.
51. En todos aquellos usos en los que se pueda producir ahorro en beneficio de la colectividad, se llevarán a cabo iniciativas conjuntas con el sector privado que contribuyan a alcanzar los objetivos del acuerdo.
52. Se establece el horizonte 2015 para la generalización de la facturación por consumo a todos los titulares de derechos de agua, penalizando tarifariamente los consumos abusivos y la inadecuada gestión del recurso.
53. La mejora de la gestión del agua es una de las medidas con más potencial para un ahorro efectivo de agua en las explotaciones agrícolas. Se reforzarán en colaboración con las administraciones competentes, los programas de I+D+i destinados al cálculo agronómico de las necesidades de agua de los cultivos y a la implantación de riegos

- deficitarios, etc., formación y apoyo técnico a los regantes y a las comunidades de regantes para mejorar la eficiencia del riego, reducir la vulnerabilidad de las explotaciones ante las fluctuaciones en la disponibilidad de agua y permitir una reducción sustancial de las dotaciones actuales sin merma de rentabilidad económica.
54. Para impulsar nuevas técnicas que permitan el uso eficiente y el ahorro del recurso en los sectores productivos, se pondrán en marcha programas y medidas con los agentes económicos y sociales.
 55. La transferencia de recursos entre territorios se articulará a través de programas específicos de gestión, que incorporarán tanto las reglas de explotación como las medidas compensatorias que en su caso procedan.
 56. Por su carácter estratégico, se fomentará el empleo del agua residual urbana regenerada. Sin embargo, ese agua no puede, en general, considerarse como un nuevo recurso, salvo en el litoral y siempre que no esté siendo ya utilizada. En el interior de Andalucía, la disponibilidad de esos caudales sin una planificación previa supondría una merma de garantía a los usuarios aguas abajo.
 57. En los casos que por interés general se modifique un aprovechamiento consolidado a favor de otro, el usuario beneficiado tendrá que compensar al perjudicado.
 58. La administración regulará los procedimientos adecuados para que se cumpla el principio de no perjudicar a la disponibilidad de recursos. En particular, se analizará y potenciará la figura del Banco Público de Agua como herramienta de disponibilidad de agua para la atención de demandas prioritarias o de interés general, en especial la medioambiental y la de recursos alternativos en sequía. El Banco Público de Agua deberá operar bajo criterios de control público, transparencia e información y aplicación del principio de cautela, en relación con los posibles efectos socioeconómicos, territoriales y medioambientales de cambios de usos.

Aguas subterráneas

59. La unidad del ciclo hidrológico exige una gestión conjunta de las aguas subterráneas y superficiales incluidas las residuales regeneradas, así como las procedentes de la desalación.

60. Las aguas subterráneas desempeñan un papel muy importante y estratégico especialmente en ciclos de sequía, tanto para el abastecimiento de agua como para las actividades productivas entre las que se encuentran los riegos intensivos de litoral. Son las que sostienen los caudales de estiaje de los ríos y garantizan la regularidad en los abastecimientos.
61. La administración impulsará la investigación hidrogeológica con el fin de alcanzar un adecuado conocimiento de las masas de agua subterránea y llevará a cabo un seguimiento de su estado cuantitativo y cualitativo y de los ecosistemas asociados. Esa información se pondrá a disposición de la ciudadanía, tan pronto como se conozca y en el futuro, a través del Observatorio del Agua.
62. Se fomentará el autocontrol mediante la constitución de Comunidades de Usuarios, dotadas de capacidad de intervención y gestión. En estas Comunidades se podrán incluir tanto las aguas subterráneas como superficiales o de otra procedencia. Además, se integrarán tanto los usuarios con concesión como los titulares de aguas privadas, bajo el principio de eficacia de gestión mediante la implicación plena de todos los usuarios, a través de los órganos de participación de la administración del agua, y localmente, de sus propias estructuras de gestión de las masas de aguas.
63. Se estudiarán fórmulas para que todas las infraestructuras de captación, transporte y distribución general en el ámbito geográfico de una comunidad de regantes sean gestionadas por ésta con criterios y reglas de explotación a definir por la propia organización.
64. Cuando sea necesaria la organización general de la explotación de un acuífero mediante una Comunidad de Usuarios y sobre el mismo territorio esté ya constituida una o varias Comunidades de Regantes, se constituirá una Junta Central de Usuarios que realice conjuntamente la gestión de recursos de cualquier fuente o procedencia.
65. En caso de no constituirse voluntariamente y cuando así lo requiera la gestión del recurso y la protección del medio ambiente, la administración podrá instar la constitución de la Comunidad de Usuarios. En estos ámbitos, se pondrán en marcha obligatoriamente programas de recuperación consensuados con los agentes afectados. Para cubrir los

costes de constitución, se cuantificarán los gastos de primer establecimiento dotándose de mecanismos financieros adecuados.

66. Los programas de medidas a contemplar en los Planes Hidrológicos serán los instrumentos indicados para la recuperación de las masas de aguas subterráneas en riesgo. Ordenarán el régimen de extracciones hasta alcanzar el buen estado de la masa de agua, así como la recuperación de los manantiales y ecosistemas terrestres asociados.

POR UNA GESTIÓN COMPROMETIDA CON LAS GENERACIONES FUTURAS

67. El compromiso con las generaciones futuras constituye un objetivo medular y transversal de las políticas impulsadas por la Junta de Andalucía. La política del agua emana de ese compromiso, que impregna también los objetivos de la DMA.
68. La protección del dominio público hidráulico abarcará tanto al recurso como al patrimonio hídrico, garantizando en la medida de las posibilidades la continuidad ecológica de las zonas fluviales, la protección del régimen de las corrientes en avenidas y la recuperación de los ecosistemas y de los paisajes fluviales. En particular, se establecerán medidas específicas de recuperación de riberas, y de conservación preventiva de los cauces públicos.
69. Se reforzarán, en coordinación con las Consejerías implicadas, las medidas que favorezcan la lucha contra la erosión reduciendo los efectos negativos de arrastres, entre ellos el aterramiento de embalses. Es necesario la realización de labores de restauración hidrológico-forestal y la gestión sostenible de los ecosistemas forestales existentes en las cuencas, especialmente en sus cabeceras.
70. Cuando las construcciones o las instalaciones fijas, nuevas o existentes, representen un riesgo de daños por avenidas a las personas o bienes, se aplicará el concepto de “línea probable de deslinde” similar al establecido en la Ley 22/1988 de Costas.
71. El régimen de caudales ecológicos, quedará determinado en los planes hidrológicos de manera que se avale la calidad de los ecosistemas, preservando la restricción ambiental de acuerdo con lo que establece el TRLA.

72. La determinación del régimen de caudales ecológicos de las masas de agua se basará en modelos científico-técnicos. En el marco del proceso de acuerdo con los agentes afectados se realizarán la simulación de afecciones y análisis de sensibilidad que permita el ajuste entre demandas a satisfacer y requerimientos ambientales.
73. El objetivo de alcanzar la buena calidad de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados en los plazos establecidos por la DMA, exige un especial esfuerzo para paliar la contaminación difusa, actuando desde la prevención sobre las fuentes de suministro, estableciendo medidas de control, fomentando prácticas sostenibles, y habilitando medios para la formación y la investigación de interrelaciones agua-suelo-planta. La identificación de fuentes de contaminación difusa ajenas a la actividad agraria y las medidas para corregirla serán objeto igualmente de atención prioritaria.
74. En el plazo de cuatro años, la administración del agua culminará la delimitación de las zonas inundables ya iniciada y establecerá, en coordinación con las administraciones competentes, las medidas a tomar para evitar la ocupación de cauces.
75. Se adoptarán instrumentos normativos para reforzar la protección de los terrenos inundables con el fin de evitar su ocupación, incorporando los preceptos de gestión del riesgo de la Directiva Europea sobre Inundaciones, y se eliminarán los obstáculos al drenaje de avenidas presentes en las vías de intenso desagüe. Complementariamente, se actualizará el Decreto 189/2002 de “Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces”.
76. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística deberán prever los efectos y establecer medidas correctoras que minimicen las afecciones que sobre los caudales de avenida, supone la alteración de las condiciones hidrológicas de las cuencas de aportación, como puede ser la disminución de la capacidad de infiltración de agua.
77. Además de la seguridad frente a fenómenos extremos, como las inundaciones, la seguridad de las presas, embalses y balsas constituye un aspecto ineludible a abordar por la administración. Es necesario adaptar al ámbito autonómico la normativa estatal sobre seguridad de presas y embalses, además de regular las normas de seguridad de balsas ubicadas al margen del dominio público hidráulico.

78. Se aprobarán los Planes Especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía de las cuencas internas andaluzas. La estrategia ante sequías se basará en las medidas previstas en dichos planes. Se extremarán los esfuerzos de información y difusión para trasladar a los usuarios las medidas que se deben tomar en cada fase de la sequía.
79. Se extenderá a los municipios y sistemas de abastecimiento andaluces de más de 10.000 habitantes la obligación de redactar Planes de Emergencia ante situaciones de sequía, ofreciendo asesoramiento técnico a aquellos municipios, diputaciones o mancomunidades que lo soliciten.
80. Se fomentará la construcción de pequeñas infraestructuras de regulación local, cuando no afecten a derechos de otros usuarios y su ejecución sea compatible con los objetivos ambientales, lo que permitirá afrontar con mayor garantía de éxito los ciclos de escasez de agua y adaptar la disponibilidad del recurso a las necesidades del abastecimiento humano, de los cultivos y otros usos.
81. La interconexión de sistemas permite la diversificación de las fuentes de suministro, haciéndolos permeables, e incrementa notablemente la seguridad de atención de demandas prioritarias en ciclos de escasez en la disponibilidad de agua.

**HACIA UN NUEVO RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO,
QUE PERMITA ALCANZAR LOS OBJETIVOS DE LA
DIRECTIVA MARCO DEL AGUA**

82. La obligación de alcanzar el buen estado de las masas de agua, consolidar el uso productivo con garantía del recurso y cumplir estándares de calidad en el servicio público del agua obligan a la revisión del actual régimen económico financiero del agua, que debe responder a los principios de generalidad, equidad, calidad en el servicio, incentivación de la eficiencia, responsabilidad medioambiental y transparencia.
83. Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de “quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.

84. De acuerdo a las previsiones de la DMA será necesario definir un régimen de excepciones en las exigencias para alcanzar los objetivos medioambientales cuando resulte desproporcionado repercutir íntegramente los costes al beneficiario.
85. Todos los usuarios deben contribuir a la financiación de los gastos de gestión del agua de forma equitativa y proporcional a los servicios recibidos.
86. Las tarifas y cánones se establecerán proporcionales al consumo e incentivarán la eficiencia y el uso racional. Hasta tanto se generalice la tarificación por volumen en 2015, se implantará progresivamente donde se disponga de contador. El consumo excesivo y las pérdidas serán objeto de un tratamiento económico específico.
87. Se estudiarán formas de financiación y reparto de aquellas cargas relacionadas con las infraestructuras a fin de evitar que supongan un freno para el desarrollo de Andalucía.
88. La recuperación de la calidad de nuestros ecosistemas, imperativo de la DMA y demanda social creciente, nos obliga a llevar a cabo un esfuerzo especial como Comunidad, con el fin de financiar las infraestructuras de abastecimiento, saneamiento y depuración pendientes, garantizando su correcto funcionamiento.
89. Se creará el “canon de infraestructura urbana del agua” de carácter finalista, mediante el que los beneficiarios del ámbito urbano contribuirán a la recuperación de inversiones en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración. Junto al canon, la creación de los medios operativos pertinentes para llevar adelante las inversiones en un horizonte temporal de corto plazo, permitirá alcanzar los objetivos de calidad de la DMA, completando los importantes esfuerzos inversores ya realizados.
90. Ese canon en el caso del uso doméstico contará con factores de corrección en función de la unidad familiar. Se implantará a lo largo de un periodo de cinco años, impidiendo la doble imposición a los usuarios que ya contribuyen a las inversiones en abastecimiento, saneamiento y depuración mediante el pago del canon de mejora. Al objeto de garantizar los servicios básicos de suministro de agua, la Ley establecerá el régimen de exenciones por causas extraordinarias.

91. El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendientes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo.
92. Se procurará arbitrar acuerdos con entidades financieras, y especialmente con las cajas de ahorro andaluzas, al objeto de facilitar el acceso de los usuarios a créditos que permitan realizar inversiones que mejoren la eficiencia en las redes domésticas, con especial consideración a la sustitución de contadores comunitarios por individuales.
93. La reforma del régimen económico-financiero del agua se acompañará de una profunda modernización de la gestión, que permitirá la confección de los borradores administrativos de autoliquidación, presentación telemática de la declaración y pago de los diferentes cánones y el empleo de todos los servicios y herramientas de la Oficina Virtual Tributaria.

Reactivación de la economía y el empleo

94. En la actual coyuntura de crisis económico-financiera mundial, el importante volumen de inversiones en modernización de regadíos, saneamiento, depuración, conducciones, abastecimiento, conservación de cauces y demás infraestructuras que deberán ejecutarse para alcanzar los objetivos previstos en el presente Acuerdo, van a tener un efecto positivo sobre la actividad productiva y la generación de empleo.
95. La puesta en marcha de nuevos servicios del agua y mejora de los existentes, generará oportunidades para la creación y consolidación de empresas y puestos de trabajo, en particular en el medio rural.
96. Con el fin de acelerar la ejecución de las infraestructuras necesarias y su pronta puesta en servicio, los recursos públicos se complementarán con mecanismos de financiación-privada.
97. Las medidas para alcanzar los objetivos del Acuerdo Andaluz por el Agua, se incorporan al conjunto de medidas de impulso a la economía puestas en marcha por la Junta de Andalucía.

El régimen jurídico de los museos locales en Andalucía*

Eduardo Caruz Arcos

Profesor Asociado de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla. Abogado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS DEFINICIONES DE MUSEO Y COLECCIÓN MUSEOGRÁFICA. III. LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS Y EJECUTIVAS SOBRE LOS MUSEOS DE TITULARIDAD LOCAL EN ANDALUCÍA. IV. LA CREACIÓN DE MUSEOS: LA AUTORIZACIÓN MUSEÍSTICA Y LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ANDALUZ DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS. V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUSEOS LOCALES EN EL SISTEMA ANDALUZ DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS. VI. LA RESERVA DE LA DENOMINACIÓN “MUSEO” Y “COLECCIÓN MUSEOGRÁFICA” A LAS ENTIDADES QUE REÚNAN LOS REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS Y SEAN RECONOCIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. VII. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES E INMUEBLES MUSEÍSTICOS

I. INTRODUCCIÓN

El 12 de noviembre de 2007 entró en vigor la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía (en adelante LMCMA)¹ que deroga la pionera Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos².

* El presente Documento resume los contenidos principales de la ponencia incluida en el *Curso Monográfico de Estudios Superiores: Gestión Local del Patrimonio Histórico y Museográfico en Andalucía*, organizado por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), celebrado en Granada los días 25 y 26 de septiembre de 2008. La coordinación de las jornadas correspondió a la Catedrática de Derecho Administrativo Dña. Concepción Barrero Rodríguez.

¹ Publicada en el B.O.J.A. n° 205, de 18 de octubre de 2007.

² La Ley 2/1984 es la primera disposición legal dedicada íntegramente a ordenar los museos en la historia legislativa española. Nunca antes se había aprobado en España una norma estrictamente museística de rango legal.

La Ley de 2007 introduce importantes innovaciones en el régimen jurídico de los museos ubicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía³. En el presente Documento se analizan los principales contenidos de la nueva Ley museística andaluza desde la óptica de los museos cuya titularidad o gestión corresponde a una Administración local⁴.

La trascendencia social, económica, cultural e identitaria de los museos locales es una realidad incuestionable si se atiende a la cantidad y variedad de museos de titularidad municipal existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al número de sus visitantes y a las actividades que los mismos desarrollan. Aún cuando la Constitución Española de 1978 ha impuesto a los poderes públicos el mandato de conservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, promover y tutelar el acceso de los ciudadanos a la cultura y facilitar la participación de los mismos en la vida cultural⁵, el Derecho y sus operadores han prestado tradicionalmente escasa atención a estos centros culturales.

En las páginas que siguen se analizan doctrinalmente cuestiones que la LMCMA plantea en relación con los museos locales, como su concepto o la distribución de competencias, aunque el objetivo principal del presente Documento es ofrecer a sus administradores y gestores respuestas claras y comprensibles a diversos problemas que su aplicación práctica viene suscitando. Consecuentemente con dicho objetivo, en esta colaboración no se examinarán cuestiones generales, estrictamente museográficas o museológicas⁶, como el régimen de acceso, la planificación y organización museísticas, la gestión documental y el régimen del personal⁷.

³ Un estudio preliminar e introductorio de los contenidos de la Ley puede consultarse en el artículo de CARUZ ARCOS, E. *La Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía: una primera aproximación conceptual*, publicado en el número 67 (2007) de esta revista, páginas 327 y ss.

⁴ No será objeto de reflexión la incidencia de la Ley en relación con los museos estatales, autonómicos y privados.

⁵ Artículos 9, 44, 46, 137 y 140 de la Constitución Española de 1978.

⁶ Según el Diccionario de la Real Academia Española, la Museología es la ciencia que trata de los museos, su historia, su influjo en la sociedad, las técnicas de conservación y catalogación; y la Museografía es el conjunto de técnicas y prácticas relativas al funcionamiento del museo.

⁷ Títulos III y IV de la LMCMA.

II. LAS DEFINICIONES DE MUSEO Y COLECCIÓN MUSEOGRÁFICA

Tal y como reconoce el apartado II de la Exposición de Motivos de la LMCMA, ninguna definición normativa de museo⁸ ha influido tanto en la formulación del concepto de museo propuesto en la Ley andaluza como el artículo tercero de los Estatutos del International Council of Museums (ICOM)⁹ que establece:

“El museo es una institución permanente, sin finalidad lucrativa, al servicio de la sociedad y de su desarrollo, abierta al público, que adquiere, conserva, investiga, comunica y exhibe para fines de estudio, educación y deleite, testimonios materiales del hombre y su entorno”.

⁸ Entre las que pueden citarse como precedentes en el Derecho comparado: a) el artículo 1 de la Ley 5/2002, de 4 de enero, de Museos de Francia: “Es considerado como museo, a los efectos de la presente Ley, toda colección permanente compuesta de bienes cuya conservación y exhibición revisten interés público y está organizada al servicio del conocimiento, la educación y el deleite del público»; b) el artículo 59.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: “(...) las instituciones de carácter permanente que adquieren, conservan, investigan, comunican y exhiben para fines de estudio, educación y contemplación conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico, científico y técnico o de cualquier otra naturaleza cultural” y c) las definiciones incluidas en las leyes autonómicas: Ley 7/1986, de 5 de diciembre, de normas reguladoras de los museos de Aragón (artículo 1); Ley 5/2001, de 19 de noviembre, de Museos de Cantabria (artículo 2); Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Museos de Illes Balears (artículo 2); Ley 10/1994, de 8 de julio, de Museos de Castilla y León (artículo 2); Ley 9/1999, de 9 de abril, de Museos de la Comunidad de Madrid (artículo 2); Ley 5/1996, de 30 de julio, de Museos de la Región Murcia (artículo 2); Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de Museos de Euskadi (artículo 2); Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (artículo 76.1); Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria (artículo 114); Ley 4/1990, de 30 de mayo, de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha (artículo 24); Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico de Extremadura (artículo 61); Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano (artículo 68); Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia (artículo 67); Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (artículo 65), y Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra.

⁹ La definición transcrita es la más difundida y aceptada a nivel mundial y fue aprobada por la Asamblea General del ICOM en la Haya, el 5 de septiembre de 1989, modificada posteriormente por la Asamblea General de Stavanger de 7 de julio de 1995. El ICOM ha aprobado una nueva definición de museo en su Asamblea General celebrada en Viena el 24 de agosto de 2007: “Un museo es una institución permanente, sin fines de lucro, al servicio de la sociedad y abierta al público, que adquiere, conserva, estudia, expone y difunde el patrimonio material e inmaterial de la humanidad con fines de estudio, educación y recreo”.

La LMCMA define los museos (artículo 3.1) como:

“(…) las instituciones de carácter permanente, abiertas al público, al servicio de la sociedad y de su desarrollo, que, con criterios científicos, reúnen, adquieren, ordenan, documentan, conservan, estudian y exhiben, de forma didáctica, un conjunto de bienes, culturales o naturales, con fines de protección, investigación, educación, disfrute y promoción científica y cultural, y sean creados con arreglo a esta Ley”.

La Ley andaluza, siguiendo también el ejemplo de los Estatutos del ICOM, excluye de su ámbito de aplicación (artículo 1.2) otras instituciones culturales no museísticas, tales como *“bibliotecas, archivos, filmotecas, hemerotecas, centros de documentación, centros destinados a la conservación y exhibición de especímenes vivos de la fauna y flora, así como los centros de difusión, interpretación o presentación del patrimonio histórico que carezcan de bienes culturales o naturales”.*

La definición negativa de museo se completa, según explica la propia Exposición de Motivos de la LMCMA, con *“una nueva figura, netamente diferenciada de la del museo, como es la colección museográfica, ya existente en otras legislaciones autonómicas”.*

El artículo 3.3. de la LMCMA define la colección museográfica como *“aquellos conjuntos de bienes culturales o naturales que, sin reunir todos los requisitos propios de los museos, se encuentran expuestos de manera permanente al público garantizando las condiciones de conservación y seguridad, y sean creadas con arreglo a esta Ley”.*

La colección museográfica es una colección en sentido etimológico¹⁰ que no reúne todos los requisitos “propios” del museo, pero que, al menos, está abierta al público con carácter permanente y garantiza la exhibición, difusión y conservación de los bienes culturales o naturales¹¹ que atesora.

¹⁰ Para el Diccionario de la Real Academia Española la colección es un *“conjunto ordenado de cosas, por lo común de una misma clase y reunidas por su especial valor o interés”.*

¹¹ Artículo 3.2 de la LMCMA: *“Los bienes culturales o naturales a que se refiere el apartado anterior consistirán en bienes muebles o en recintos, espacios o conjuntos de bienes inmuebles o agrupaciones de los mismos y que posean valores históricos, artísticos, arqueológicos, etnológicos, industriales o de cualquier otra naturaleza cultural”.*

La incorporación de este concepto a la Ley de 2007 es una novedad de enorme relevancia que se complementa con la introducción de medidas legales severas para evitar que las colecciones de bienes culturales o naturales abiertas al público, que no pueden ser calificadas y reconocidas administrativamente como “museos”, empleen dicha denominación y no la de “colección museográfica”, aprovechándose, normalmente con fines mercantiles, del prestigio social de la misma. Asimismo, la introducción de esta segunda categoría permite que estas colecciones de menor entidad tengan un encaje legal adecuado, con un régimen jurídico propio, más flexible y menos exigente que el establecido por la Ley para los museos en sentido estricto.

La incorporación de esta segunda categoría permitirá reconducir a la legalidad administrativa a numerosos centros que han venido autodefiniéndose en el tráfico jurídico y económico como museos, pese a no reunir los requisitos legales necesarios para ello y carecer del preceptivo reconocimiento administrativo. Tras la entrada en vigor de la Ley, estas colecciones, en ocasiones pseudomuseísticas, deberán abstenerse de emplear la denominación “museo”, pudiendo, en caso contrario, ser gravemente sancionadas. La Ley prevé que las mismas puedan instar su reconocimiento administrativo como “colecciones museográficas”, siempre que reúnan los requisitos previstos en el artículo 8 para esta categoría museística, requerimientos a los que se aludirá posteriormente.

El acierto de la medida legislativa estriba en diferenciar adecuadamente ambos conceptos y definir dos regímenes jurídicos igualmente diversos, más accesible para los centros que se califiquen como “colecciones”, y más completo y riguroso para los “museos”. En los siguientes epígrafes se analizarán las diferencias sustantivas que la Ley establece entre ambas categorías.

El museo y la colección museográfica tienen los siguientes caracteres esenciales de acuerdo con la LMCMA:

- a) La apertura al público con carácter permanente y en horario estable.
- b) La misión institucional de proteger y conservar los bienes que custodian.
- c) El desarrollo, fomento y promoción de la investigación de sus fondos y de su especialidad.
- d) La documentación de sus fondos con criterios científicos.

- e) La difusión y valorización de sus contenidos.

La Ley 8/2007 regula los derechos y deberes de los titulares de los museos y colecciones museográficas siempre que los mismos “sean creados con arreglo” a la propia Ley. Los centros e instituciones que tradicionalmente se han denominado museos o colecciones pero que no reúnen los requisitos legales anteriormente explicados y no han sido reconocidos administrativamente como tales, tienen que adaptarse a la misma y obtener, en los plazos de tiempo que posteriormente se detallarán, el reconocimiento administrativo como “museo” o “colección museográfica”. Si llegado ese momento, tres años desde la entrada en vigor de la Ley, dichas colecciones no acreditan el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos quedarán excluidas de la legislación museística andaluza, permaneciendo al margen del Derecho, con las consecuencias jurídicas que de ello puedan derivarse.

El reconocimiento como museo o colección museográfica implica para su titular, ya sea éste una Administración pública o un particular, una serie de deberes legales generales (artículo 5 de la LMCMA):

- a) Mantener un registro e inventario actualizado de sus fondos.
- b) Informar al público y a la Consejería competente en materia de museos del horario y condiciones de visita.
- c) Facilitar el acceso a las personas interesadas en la investigación de sus fondos.
- d) Elaborar y remitir a la Consejería competente en materia de museos las estadísticas y datos informativos sobre sus fondos, actividad, visitantes y prestación de servicios.
- e) Difundir los valores culturales de los bienes custodiados.
- f) Garantizar la seguridad, conservación y protección de sus fondos.
- g) Permitir la inspección de la organización y los servicios prestados, así como de sus instalaciones, fondos y documentación por la Consejería competente en materia de museos.
- h) Cualesquiera otros que se determinen por disposición legal o reglamentaria.

Las funciones de los museos según el artículo 4.1 de la LMCMA son:

- a) La protección y la conservación de los bienes que integran la institución.
- b) El desarrollo, el fomento y la promoción de la investigación de sus fondos y de su especialidad, así como de los aspectos museológicos y museográficos relacionados con el cumplimiento de las restantes funciones de la institución.
- c) La documentación con criterios científicos de sus fondos.
- d) La organización y la promoción de las iniciativas y actividades que contribuyan al conocimiento y difusión de sus fondos o de su especialidad, así como la elaboración de publicaciones científicas y divulgativas acerca de las mismas.
- e) La exhibición ordenada de sus fondos y el desarrollo de una permanente actividad didáctica respecto de sus contenidos.
- f) El fomento y la promoción del acceso público a los museos y a sus servicios culturales, de manera presencial y por medio de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, con especial atención a los grupos con dificultades de acceso.
- g) Cualquiera otra función que se les encomiende por disposición legal o reglamentaria.

El artículo 4.3 de la Ley es menos exigente al enumerar las funciones de las colecciones museográficas:

- a) La protección y conservación de sus bienes.
- b) La documentación con criterios científicos de sus fondos.
- c) La exhibición ordenada de sus fondos.
- d) El fomento y la promoción del acceso público a sus fondos.
- e) Cualquiera otra función que se les encomiende por disposición legal o reglamentaria.

El reconocimiento administrativo como museo o colección museográfica es indispensable para la obtención de una serie de beneficios museísticos y económicos tales como recibir en depósito los bienes pertenecientes a la Colección Museográfica de Andalucía¹² (artículo 20.2 de la LMCMA), ser preferentes para participar en programas de exposiciones temporales y de actividades de difusión o divulgación, así como para su inclusión en itinerarios culturales y turísticos promovidos por la Administración de la Junta de Andalucía (artículo 20.5 de la LMCMA), y recibir cualquier tipo de subvención o ayuda con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma (artículo 8.7 de la LMCMA).

Por otra parte, como será objeto de análisis en un epígrafe posterior, el artículo 8.6 de la LMCMA establece que la autorización museística necesaria para la constitución de un museo o colección museográfica constituye “requisito indispensable para la utilización de los términos «museo» o «colección museográfica», o palabras derivadas, por sí solos o asociados con otras palabras”.

III. LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS Y EJECUTIVAS SOBRE LOS MUSEOS DE TITULARIDAD LOCAL EN ANDALUCÍA

El artículo 148.1.15^a de la Constitución Española de 1978 habilita a las Comunidades Autónomas para asumir, en sus respectivos estatutos de autonomía, una competencia “exclusiva” sobre:

“Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma”.

El artículo 13.28^o del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía¹³ reconocía como competencia “exclusiva” de la Comunidad Autónoma:

“Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal”.

¹²Definida en el artículo 34 de la Ley como el “conjunto de bienes culturales o naturales muebles pertenecientes a la Junta de Andalucía que se encuentren en museos o colecciones museográficas de Andalucía, sin perjuicio del concepto en que ingresado o hayan ingresado en los mismos”.

¹³Aprobado mediante la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, publicada en el B.O.E. n.º 9, de 11 de enero de 1982.

Por su parte, el artículo 17.4 del Estatuto de 1981 atribuía a la Comunidad la competencia ejecutiva sobre la legislación del Estado en relación con los museos de titularidad estatal.

El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, dedica el artículo 68 a las competencias autonómicas en materia de cultura, señalando:

“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza (...).

2. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:

1.º Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28.ª de la Constitución.

2.º Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma”.

La Ley de Museos de 2007 se fundamenta en los preceptos estatutarios citados para establecer de forma completa el régimen jurídico de los museos ubicados en Andalucía que no sean de titularidad estatal, es decir, los museos de titularidad autonómica, local o privada.

Los museos locales son indiscutiblemente de competencia autonómica, por lo que se someten íntegramente al Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, correspondiendo a la Administración de la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre los mismos, a excepción, en su caso,

de la autorización para la exportación de bienes culturales que es una competencia exclusiva del Estado, según dispone el artículo 149.1.28ª de la Constitución Española.

La Ley 8/2007 se adecua a lo dispuesto en el artículo 68.2 y 3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. En efecto, el artículo 2.1 define el ámbito de aplicación de la Ley en los siguientes términos:

“1. La presente Ley será de aplicación a los museos y colecciones museográficas ubicados en Andalucía, en los términos establecidos en cada caso en la misma, sin perjuicio de las competencias del Estado en relación con los museos de titularidad estatal”.

Por su parte, el artículo 6.1 enumera las competencias generales de la Junta de Andalucía:

“1. La Administración de la Junta de Andalucía velará, a través de la Consejería competente en materia de museos, por la protección, conservación, difusión y accesibilidad de los fondos existentes en los museos y colecciones museográficas de Andalucía, y por el cumplimiento de las demás funciones que les correspondan con arreglo a la legislación vigente, sin perjuicio de las competencias del Estado en relación con los museos de titularidad estatal”.

El artículo 7.1 de la Ley prevé que la Administración de la Junta de Andalucía “promoverá la creación de museos y colecciones museográficas, especialmente en colaboración con las Entidades Locales, en cuyo ámbito territorial de competencias haya bienes integrantes del patrimonio histórico de Andalucía”.

Finalmente, los artículos 25.1, 25.2.e) y 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local reconoce la competencia de los municipios para la formulación de políticas culturales propias, que incluye la potestad de constituir y financiar museos de titularidad municipal y el fomento de las actividades museísticas de sus vecinos.

IV. LA CREACIÓN DE MUSEOS: LA AUTORIZACIÓN MUSEÍSTICA Y LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ANDALUZ DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS

La LMCMA consagra una fuerte intervención administrativa en materia de museos de forma tal que la creación o constitución de una institución mu-

seística requiere del control preventivo de la Administración autonómica, bien a través del otorgamiento de una autorización administrativa para los museos locales o de titularidad privada, o mediante la creación por la propia Administración autonómica de un museo de su titularidad.

En ambos casos, autorización de un museo local o privado y reconocimiento de un museo autonómico, la Ley establece unos requisitos mínimos para la creación del centro (artículo 8.2 LMCMA):

- a) Disponer de un inventario de los bienes que integran la institución.
- b) Contar con una estructura organizativa y personal cualificado y suficiente para atender las funciones propias del centro.
- c) Contar con un plan de viabilidad en el que conste dotación presupuestaria estable que permita el cumplimiento de sus funciones.
- d) Contar con un inmueble destinado a sede del museo con carácter permanente, con instalaciones suficientes que garanticen el desarrollo de sus funciones, la seguridad y conservación de los bienes, la visita pública y el acceso de las personas interesadas en la investigación de sus fondos.
- e) Tener un horario estable de visita pública.
- f) Disponer de los documentos de planificación previstos en los artículos 26 y 27 de la Ley (plan museológico y plan de seguridad).
- g) Cualesquiera otros que se determinen reglamentariamente¹⁴.

Por su parte, son requisitos mínimos para la creación de una colección museográfica (artículo 8.3 LMCMA):

- a) Disponer de un inventario de los bienes que integran la institución.

¹⁴El desarrollo reglamentario general de la Ley está previsto en la Disposición Final Segunda en un plazo de dieciocho meses desde su entrada en vigor. Igualmente, las remisiones específicas realizadas a Ordenes de la Consejería en diversos preceptos legales (artículos 24.3, 26.2, 28.3, 42.4 y 46.2) habrán de ser aprobadas en el mismo plazo. Hasta la fecha (diciembre de 2008) no se ha publicado ninguna de estas disposiciones reglamentarias.

- b) Tener un horario estable de visita pública.
- c) Contar con un inmueble destinado a sede de la colección museográfica con carácter permanente, de manera que se garantice la visita pública y las condiciones de seguridad y conservación.
- d) Disponer del plan de seguridad previsto en el artículo 27.
- e) Cualesquiera otros que se determinen reglamentariamente.

Como puede apreciarse los requisitos legales para la constitución de una colección museográfica no incluyen la exigencia de una determinada estructura organizativa; contar con personal cualificado y suficiente; un plan de viabilidad y dotación presupuestaria; que el inmueble o continente disponga de espacio suficiente que garantice el desarrollo de sus funciones y el acceso de los investigadores, y un plan museológico.

El procedimiento de autorización de un museo local tiene los siguientes trámites fundamentales (artículos 8 y 10 de la LMCMA):

- a) Es un procedimiento incoado a instancia de parte. El desarrollo reglamentario de la Ley deberá precisar los contenidos mínimos de la solicitud.
- b) El plazo máximo de resolución y notificación es de seis meses.
- c) El silencio administrativo tiene carácter desestimatorio.
- d) La resolución del procedimiento se acordará mediante Orden de la Consejería de Cultura y “se entenderá otorgada siempre sin perjuicio del derecho de propiedad o de otros derechos que puedan corresponder a terceros en relación con los fondos fundacionales de la institución”.

Como ya se ha indicado en un epígrafe anterior, la autorización museística necesaria para la constitución de un museo o colección museográfica constituye un requisito indispensable para la utilización de los términos «museo» o «colección museográfica» por los titulares de las instituciones a todos los efectos: publicitarios, mercantiles, representativos, etc.

La autorización museística no es de tracto único, sino una autorización funcional u operativa, ya que los responsables del museo o colección deberán

mantener los contenidos, programas y medios técnicos actualizados y adecuados “al estado de la investigación científica y museológica y a las investigaciones museográficas”. Esta exigencia del artículo 26.3 de la Ley es especialmente significativa de la concepción dinámica y funcional del museo que inspira el nuevo texto legal. El museo no es un simple contenedor o depósito de bienes culturales que debe acreditar en el momento de su constitución que cuenta con medidas de seguridad suficientes y con salas donde exhibe sus fondos, es una institución cultural que presta un servicio a los visitantes que demandan, cada vez con mayor rigor, prestaciones culturales de calidad, como visitas guiadas, cursos o seminarios científicos, exposiciones temporales, bibliotecas especializadas, servicios para el público infantil y discapacitado o servicios complementarios como tiendas, librerías, restauración, audio guías, parking, etc., que hagan más cómoda y provechosa su visita.

Como mecanismo de publicidad de la constitución de un museo o colección museográfica la Ley prevé un registro de carácter administrativo, adscrito a la Consejería de Cultura, el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, en el que se inscribirán los centros que hayan sido autorizados por la Administración de la Junta de Andalucía o creados a iniciativa de ésta.

La inscripción del museo o colección local en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, tras merecer la preceptiva autorización administrativa, tiene carácter declarativo, pues según la Ley “hace público el reconocimiento oficial de un centro o institución como museo o colección museográfica de la Comunidad Autónoma de Andalucía”. De hecho, la Ley permite al museo o colección emplear esa denominación tras obtener la autorización, aunque no se haya inscrito todavía en el Registro administrativo.

El Registro andaluz de museos y colecciones museográficas proporciona información sobre el grado de cumplimiento de los aspectos organizativos, científicos y técnicos previstos en la legislación andaluza. Entre los contenidos de la inscripción de un museo o colección se incluyen: la titularidad y domicilio del centro, su denominación oficial, la tipología y ámbito temático, la descripción de los bienes muebles e inmuebles que lo conforman, los órganos rectores y asesores de carácter colegiado y las normas de funcionamiento.

Transitoriamente, hasta la efectiva constitución del Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, que todavía no se ha producido, el Registro de Museos de Andalucía creado por la Ley 2/1984, de 9 de enero, y regulado en el Reglamento de creación de museos y de gestión de fondos museísticos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto

284/1995, de 28 de noviembre, mantendrá su funcionamiento. Los procedimientos de inscripción iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley de 2007 se resolverán conforme al Decreto 284/1995, acordándose la inscripción provisional en el Registro de Museos de Andalucía. También los museos inscritos a la entrada en vigor de la Ley en el Registro de Museos de Andalucía serán inscritos de oficio con carácter provisional en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas en el momento de su constitución efectiva. Desde entonces dispondrán de un plazo de tres meses para cumplir los requisitos establecidos en la Ley de 2007. Transcurrido dicho plazo se procederá, en su caso, a la inscripción definitiva o a su cancelación (DD.TT. Primera y Segunda de la Ley 8/2007).

V. LA RESERVA DE LA DENOMINACIÓN “MUSEO” Y “COLECCIÓN MUSEOGRÁFICA” A LAS INSTITUCIONES QUE REÚNAN LOS REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS Y SEAN RECONOCIDAS ADMINISTRATIVAMENTE

Si una colección de bienes culturales o naturales no reúne los requisitos mínimos establecidos en el artículo 8 de la LMCMA y no ha sido calificada administrativamente como “museo” o “colección museográfica” no podrá emplear ninguna de estas denominaciones en su giro o tráfico jurídico. El artículo 8.6 de la Ley es terminante al respecto:

La obtención de resolución favorable de autorización de creación de un museo o colección museográfica constituye requisito indispensable para la utilización de los términos «museo» o «colección museográfica», o palabras derivadas, por sí solos o asociados con otras palabras. La resolución se entenderá otorgada siempre sin perjuicio del derecho de propiedad o de otros derechos que puedan corresponder a terceros en relación con los fondos fundacionales de la institución.

El empleo de las denominaciones “museo” y “colección museográfica” se reservan por la Ley a los centros que hayan sido reconocidos como tales por la Administración competente, bien mediante su autorización e inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas (museos locales y privados) o por su creación por la propia Administración de la Junta de Andalucía e inscripción en el Registro (museos de titularidad autonómica).

Este control administrativo de la utilización de las denominaciones “museo” y “colección museográfica” aspira a evitar la apropiación del prestigio social del término museo y palabras relacionadas por quienes desarrollan activi-

dades pseudomuseísticas de carácter mercantil que simplemente se aprovechan del reclamo cultural de los verdaderos museos para atraer visitantes. El Profesor PEÑUELAS REIXACH¹⁵ lo ha expresado con suma claridad:

“Esta situación nos parece anómala, entre otros motivos por el desprestigio que algunas entidades autocalificadas de museo pueden provocar al resto de entidades que sí cumplen los requisitos legales de los museos y, por las posibilidades de violar los derechos de los consumidores e incluso generar estafas. Por ello, abogamos porque el legislador estatal y los autonómicos que aún no lo hayan hecho establezcan, tal como ya ocurre en muchas CCAA, que sólo las entidades que reúnan los requisitos legales de «museo» puedan publicitarse y promoverse como «museos»”.

La reserva de la denominación “museo” y su fundamento en la protección del consumidor ponen nuevamente de manifiesto la concepción dinámica y funcional del museo, entendido como una infraestructura que presta servicios culturales a sus visitantes. Sólo la institución que disponga de los recursos humanos y materiales suficientes y cualificados, de las infraestructuras adecuadas y de una programación establecida con criterios científicos y técnicos puede satisfacer adecuadamente las legítimas demandas culturales del visitante; por ello, sólo esos centros merecen ser publicitados con el *label* o etiqueta “museo”. El fundamento último de la prohibición del uso abusivo e irresponsable de la denominación “museo” es la protección del público visitante de las falsas expectativas generadas por una publicidad engañosa.

¿Qué consecuencias tiene el empleo indebido de las denominaciones “museo” o “colección museográfica”?

La Ley 8/2007 fiel a su espíritu intervencionista prevé, nada más y nada menos, que la aplicación de la potestad sancionadora para disuadir del empleo de estas denominaciones oficiales que se reservan a los centros reconocidos por la Administración. El artículo 55.c) tipifica como infracción administrativa “grave”:

“El uso de cualquier forma de las denominaciones de museo o colección museográfica, o palabras derivadas, por sí solas o asociadas con otras palabras, por establecimientos que no estén creados o reconocidos como museo o colección museográfica con arreglo a esta Ley”.

¹⁵ PEÑUELAS REIXACH (editor): *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, Marcial Pons, Fundación Gala Salvador Dalí, 2008, p. 31.

Por su parte, el artículo 56.2 considera como infracción “muy grave” los mismos hechos *“cuando se continuare observando la conducta infractora tras mediar requerimiento de la Consejería competente en materia de museos a efecto de que cese la misma”*.

Las sanciones previstas para las anteriores conductas son multas, de más de 60.000.-€ hasta 150.000.-€, para las infracciones graves y, de más de 150.000.-€ hasta 600.000.-€, para las muy graves.

Sin perjuicio de la valoración que las sanciones tipificadas pueda merecer desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, lo cierto es que actualmente muchos titulares de colecciones no reconocidas administrativamente como museos o colecciones museográficas vienen empleando en su funcionamiento cotidiano dichas denominaciones, especialmente en los pequeños municipios, arriesgándose, seguramente por desconocimiento, a ser sancionados con multas de importes astronómicos si se las compara con los rendimientos económicos de su actividad.

El legislador, probablemente consciente de esa problemática, ha establecido un régimen transitorio conforme al cual¹⁶ los establecimientos que, sin estar inscritos en el Registro de Museos de Andalucía a que se refiere la disposición transitoria primera, usen la denominación de museo dispondrán de un plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley (es decir, hasta el 12 de noviembre de 2010) para solicitar a la Consejería competente en materia de museos su reconocimiento como “museo” o “colección museográfica”. Transcurrido ese plazo, es decir, a partir de noviembre del año 2010, sus titulares no podrán hacer uso en ninguna forma de las denominaciones de “museo” o “colección museográfica” o palabras derivadas, por sí solas o asociadas con otras palabras. En resumidas cuentas, la Ley ha establecido una moratoria de tres años para que los museos no oficiales, es decir los que no han sido autorizados administrativamente, puedan regular su situación o sencillamente desistan de emplear la denominación museo.

Una segunda medida para promover el reconocimiento como museo o colección museográfica de los establecimientos que todavía no hayan sido autorizados e inscritos en el registro administrativo es la previsión legal de que la Consejería competente en materia de museos, con la colaboración de las

¹⁶ Disposición Transitoria Cuarta.

entidades locales de Andalucía, confeccione un censo de los referidos establecimientos¹⁷. Esta medida es especialmente necesaria para difundir el nuevo régimen jurídico y advertir de las consecuencias punitivas de su incumplimiento. La Administración autonómica debe emplear cuantos medios tenga a su alcance para dar a conocer esta normativa, tarea en la que debe contar con el auxilio de los municipios y diputaciones provinciales.

VI. LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUSEOS LOCALES EN EL SISTEMA ANDALUZ DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS

El Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas (artículo 17 de la LMCMA) *“es el conjunto ordenado de órganos, museos y colecciones museográficas que tiene por finalidad garantizar una y eficaz prestación de sus servicios y la coordinación y cooperación entre sus diversos elementos”*.

Los museos locales pueden formar parte del sistema previa la suscripción de un convenio con la Consejería de Cultura que tendrá una duración mínima de cinco años.

La inscripción de un museo local en el Sistema andaluz supone:

- a) Por un lado, un mayor control administrativo por parte de la Junta de Andalucía (vid. artículos 19, 22.3, 46.4 y 54.2 de la LMCMA).
- b) Por otro, poder beneficiarse de medidas de fomento promovidas por la Administración autonómica dirigidas exclusivamente a los centros que forman parte del sistema (artículos 20 y 39.1.b de la LMCMA).

Transitoriamente, hasta la efectiva constitución del sistema previsto en la Ley de 2007, los museos de titularidad local que pertenezcan al Sistema Andaluz de Museos previsto en el artículo 10 de la Ley 2/1984, de 9 de enero (D. T. Tercera), podrán promover su integración en el sistema andaluz de museos y colecciones museográficas siempre que cumplan las siguientes condiciones:

¹⁷ Cuando se redactan estas líneas, dicho listado no ha sido aún elaborado o, al menos, publicado oficialmente para su consulta.

- a) Que sean inscritos como museo o colección museográfica en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas conforme a lo establecido en Ley.
- b) Que se suscriba el convenio correspondiente con la Consejería competente en materia de museos.

Los museos citados dispondrán de un plazo de tres años para promover su permanencia en el Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, hasta noviembre de 2010.

VII. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES E INMUEBLES MUSEÍSTICOS

Los fondos de museos y colecciones museográficas de titularidad de una entidad local o un sujeto particular inscritos en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas “quedarán sometidos al régimen de los bienes inscritos con carácter genérico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz” (artículo 50.2 de la LMCMA).

El Catálogo General se regula en los artículos 6 y siguientes de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía como el “instrumento para la salvaguarda de los bienes en él inscritos, la consulta y divulgación de los mismos”.

El Catálogo se estructura en tres grupos de bienes, los Bienes de Interés Cultural, los bienes de catalogación general y los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español que podrán ser inscritos de manera individual o colectiva. Los segundos se definen por ser bienes inmuebles o muebles que no gozan de la “singular protección y tutela” de los Bienes de Interés Cultural y a los que les serán de aplicación “las normas previstas en la Ley”¹⁸.

¹⁸ Señaladamente, el deber de conservación y custodia (artículo 14.1), permitir su inspección por la Administración y los investigadores (artículo 14.2), los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración (artículo 17), la expropiación por causa de interés social (artículo 18), la obligación de solicitar autorización para las intervenciones y de elaborar un proyecto de conservación (artículo 43) y comunicar los cambios de ubicación (artículo 45).

La Ley 8/2007 no hace ninguna mención al régimen jurídico de los inmuebles que albergan el museo, conocidos como “continente” o edificio museístico, lo que contrasta con las previsiones que la misma Ley hace respecto de los inmuebles destinados a la instalación de los museos de titularidad autonómica y estatal que quedan sometidos al régimen jurídico de los bienes de interés cultural (artículos 50.1 de la LMCMA y 60.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español).

Los edificios o continentes de los museos locales son bienes demaniales de servicio público conforme disponen los artículos 79.3 y 80.1 de la Ley reguladora de las bases del régimen local y 2.2 y 3 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, quedando sometidos al régimen jurídico protector propio de estos bienes, caracterizado por las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas Año 2008 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

UE-3528 Versiones 2008/C 115/01 consolidadas del **Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**
DOUE C 115. 9.05.2008, p. 1

UE-3529 Reglamento (CE) n° 587/2008 del Consejo, de 16 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 866/2004, sobre un régimen conforme al artículo 2 del Protocolo n° 10 del Acta de adhesión en lo que respecta a las **normas relativas a las mercancías, servicios y personas que franquean la Línea Verde en la isla de Chipre**
DOUE L 163. 24.06.2008, p. 1

UE-3530 Decisión 2008/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por la que se modifica el **Acuerdo Interinstitucional de 17 de mayo de 2006 sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera** en relación con el marco financiero plurianual
DOUE L 6, 10.01.2008, p. 7

UE-3531 Decisión 2008/267/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, relativa a la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea de conformidad con el punto 26 del **Acuerdo interinstitucional de 17 de mayo de 2006 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera**
DOUE L 85, 27.03.2008, p. 7

UE-3532 Decisión 2008/469/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2008, sobre la movilización del **Fondo de**

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOCE, series L y C, durante el 1º y 2º trimestre de 2008.

Solidaridad de la UE de conformidad con el punto 26 del **Acuerdo Interinstitucional, de 17 de mayo de 2006, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera**

DOUE L 162. 21.06.2008, p. 30

UE-3533

Decisión 2008/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, relativa a la movilización del **Fondo**

Europeo de Adaptación a la Globalización

DOUE L 6, 10.01.2008, p. 9

UE-3534

Decisión 2008/370/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 2008, relativa a la movilización del **Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización** de conformidad con el punto 28 del Acuerdo interinstitucional, de 17 de mayo de 2006, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera
DOUE L 128. 16.05.2008, p. 6

UE-3535

Decisión 2008/371/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se modifica el **Acuerdo interinstitucional, de 17 de mayo de 2006, sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera**, en relación con la adaptación del marco financiero plurianual

DOUE L 128. 16.05.2008, p. 8

UE-3536

Decisión 2008/79/CE, Euratom del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por la que se modifica el **Protocolo del Estatuto del Tribunal de Justicia**

Declaración

DOUE L 24, 29.01.2008, p. 42 y 44

UE-3537

Modificaciones del **Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia**

DOUE L 24, 29.01.2008, p. 39

UE-3538

Instrucciones prácticas a las partes sobre el procedimiento ante el **Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea**

DOUE L 69, 13.03.2008, p. 13

UE-3539

Información relativa a las declaraciones de la República de Hungría, la República de Letonia, la República de Lituania y la

República de Eslovenia sobre su **aceptación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre los actos a que se refiere el artículo 35 del Tratado de la Unión Europea**

DOUE L 70, 14.03.2008, p. 23

UE-3540

Decisión 2008/401/CE, Euratom de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por la que modifica su Reglamento interno en lo que se refiere a las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del **Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente**

DOUE L 140. 30.05.2008, p. 22

UE-3541

Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a las modalidades de la aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos **para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE**

DOUE C 143. 10.06.2008, p. 1

UE-3542

Reglamento de la conferencia de los órganos especializados en los asuntos comunitarios y europeos de los Parlamentos de la Unión Europea

DOUE C 27, 31.01.2008, p. 6

UE-3543

Declaración 2008/C 25/01 conjunta del Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea (**Consenso europeo sobre la ayuda humanitaria**)

DOUE C 25, 30.01.2008, p. 1

UE-3544

Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios de los Parlamentos de la Unión Europea (COSAC) – Contribución aprobada por la XXXVIIIª COSAC –

Estoril, 14-16 de octubre de 2007

DOUE C 25, 30.01.2008, p. 13

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

UE-3545 Decisión 2008/202/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera
DOUE L 62, 6.03.2008, p. 23 y 24

UE-3546 Reglamento (CE) n° 274/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 918/83 relativo al establecimiento de un **régimen comunitario de franquicias aduaneras**
DOUE L 85, 27.03.2008, p. 1

UE-3547 Reglamento (CE) n° 275/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2658/87 relativo a la **nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común**
DOUE L 85, 27.03.2008, p. 3

UE-3548 Reglamento (CE) n° 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el **código aduanero comunitario (código aduanero modernizado)**
DOUE L 145, 4.06.2008, p. 1

UE-3549 Decisión n° 70/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a un **entorno sin soporte papel en las aduanas y el comercio**
DOUE L 23, 26.01.2008, p. 21

UE-3550 Decisión 2008/74/CE del Consejo, de 9 de octubre de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional de un Protocolo adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea
Protocolo adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la

República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea

DOUE L 22, 25.01.2008, p. 11 y 13

UE-3551

Decisión 2008/306/CE del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania en relación con los derechos de exportación

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania en relación con los derechos de exportación

DOUE L 106, 16.04.2008, p. 14 y 15

UE-3552

Reglamento (CE) n° 75/2008 del Consejo, de 28 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1207/2001, relativo a los **procedimientos destinados a facilitar la expedición o la extensión en la Comunidad de pruebas de origen y la expedición de determinadas autorizaciones de exportador autorizado** en aplicación de las disposiciones que regulan los intercambios preferenciales entre la Comunidad Europea y determinados países

DOUE L 24, 29.01.2008, p. 1

UE-3553

Reglamento (CE) n° 100/2008 de la Comisión, de 4 de febrero de 2008, por el que se modifica, en lo relativo a las colecciones de muestras y determinadas **formalidades relacionadas con el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres**, el Reglamento (CE) n° 865/2006 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo

DOUE L 31, 5.02.2008, p. 3

UE-3554

Reglamento (CE) n° 125/2008 del Consejo, de 12 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo, por el que se establecen **procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales**, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la **Organización Mundial del Comercio**

DOUE L 40, 14.02.2008, p. 1

UE-3555

Reglamento (CE) n° 407/2008 de la Comisión, de 7 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2000 del Consejo, por el que se introducen **medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea**

DOUE L 122, 8.05.2008, p. 7

UE-3556 Reglamento (CE) n° 458/2008 de la Comisión, de 26 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 2368/2002 del Consejo por el que se aplica el **sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto**
DOUE L 137. 27.05.2008, p. 6

III. AGRICULTURA

UE-3557 Decisión 2008/75/CE del Consejo, de 21 de enero de 2008, relativa a la posición que la Comunidad debe adoptar en el Consejo Internacional del Café sobre la designación del depositario del **Convenio Internacional del Café 2007**
DOUE L 22, 25.01.2008, p. 20

UE-3558 Decisión 2008/76/CE del Consejo, de 21 de enero de 2008, relativa a la posición que la Comunidad debe asumir en el Consejo Internacional del Cacao en lo concerniente a la prórroga del **Convenio Internacional del Cacao 2001**
DOUE L 23, 26.01.2008, p. 27

UE-3559 Reglamento (CE) n° 3/2008 del Consejo, de 17 de diciembre de 2007, sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países**
DOUE L 3, 5.01.2008, p. 1

UE-3560 Reglamento (CE) n° 6/2008 de la Comisión, de 4 de enero de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación para la **concesión de ayudas al almacenamiento privado de carnes de ovino y caprino (Versión codificada)**
DOUE L 3, 5.01.2008, p. 13

UE-3561 Reglamento (CE) n° 14/2008 del Consejo, de 17 de diciembre de 2007, que modifica el Reglamento (CEE) n° 386/90 relativo al **control de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución o de otros importes**
DOUE L 8, 11.01.2008, p. 1

UE-3562 Reglamento (CE) n° 15/2008 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2100/94

en lo que respecta a la capacidad para presentar la solicitud de **protección comunitaria de obtenciones vegetales**

DOUE L 8, 11.01.2008, p. 2

UE-3563

Reglamento (CE) n° 22/2008 de la Comisión, de 11 de enero de 2008, por el que se establecen las disposiciones de **aplicación del modelo comunitario de clasificación de canales de ovino (Versión codificada)**

DOUE L 9, 12.01.2008, p. 6

UE-3564

Reglamento (CE) n° 78/2008 del Consejo, de 21 de enero de 2008, relativo a las acciones que debe emprender la Comisión en el período comprendido entre 2008 y 2013 mediante las **aplicaciones de teledetección creadas en el marco de la política agrícola común**

DOUE L 25, 30.01.2008, p. 1

UE-3565

Reglamento (CE) n° 85/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, relativo a las condiciones específicas para la **concesión de ayudas al almacenamiento privado en el sector de la carne de ovino y caprino (Versión codificada)**

DOUE L 27, 31.01.2008, p. 3

UE-3566

Reglamento (CE) n° 86/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 318/2007 por el que se establecen **condiciones zoonitarias para la importación de determinadas aves en la Comunidad** y las correspondientes condiciones de cuarentena

DOUE L 27, 31.01.2008, p. 8

UE-3567

Reglamento (CE) n° 105/2008 de la Comisión, de 5 de febrero de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1255/1999 del Consejo en lo que respecta a las **medidas de intervención en el mercado de la mantequilla**

DOUE L 32, 6.02.2008, p. 3

UE-3568

Reglamento (CE) n° 114/2008 de la Comisión, de 6 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 883/2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1290/2005 del Consejo en lo que se refiere a la contabilidad de los organismos pagadores, a las declaraciones de gastos y de ingresos y a las condiciones de reintegro de los gastos en el marco del **FEAGA y del FEADER**

DOUE L 33, 7.02.2008, p. 6

UE-3569 Reglamento (CE) n° 132/2008 de la Comisión, de 14 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 745/2004, por el que se establecen medidas respecto a las **importaciones de productos de origen animal destinados al consumo personal**
DOUE L 41, 15.02.2008, p. 7

UE-3570 Reglamento (CE) n° 133/2008 de la Comisión, de 14 de febrero de 2008, sobre las importaciones procedentes de terceros países y la concesión de **restituciones por exportación de animales de la especie bovina reproductores de raza pura** (Versión codificada)
DOUE L 41, 15.02.2008, p. 11

UE-3571 Reglamento (CE) n° 145/2008 de la Comisión, de 19 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 796/2004 por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los **regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores
DOUE L 44, 20.02.2008, p. 9

UE-3572 Reglamento (CE) n° 146/2008 del Consejo, de 14 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1782/2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los **regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, y el Reglamento (CE) n° 1698/2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader)
DOUE L 46, 21.02.2008, p. 1

UE-3573 Reglamento (CE) n° 159/2008 de la Comisión, de 21 de febrero de 2008, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 800/1999 y (CE) n° 2090/2002 en lo que respecta a los **controles físicos realizados al exportar productos agrícolas que cumplen las condiciones para recibir restituciones**
DOUE L 48, 22.02.2008, p. 19

UE-3574 Reglamento (CE) n° 179/2008 de la Comisión, de 28 de febrero de 2008, por el que se prorrogan los **contratos de almacenamiento privado del sector de la carne de porcino**
DOUE L 56, 29.02.2008, p. 3

UE-3575 Reglamento (CE) n° 202/2008 de la Comisión, de 4 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al número y la denominación de las Comisiones técnicas científicas de la **Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 17

UE-3576 Reglamento (CE) n° 212/2008 de la Comisión, de 7 de marzo de 2008, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 138/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las **cuentas económicas de la agricultura de la Comunidad**
DOUE L 65, 8.03.2008, p. 5

UE-3577 Reglamento (CE) n° 223/2008 de la Comisión, de 12 de marzo de 2008, por el que se establecen los procedimientos y condiciones para el **reconocimiento de las agrupaciones de productores de gusanos de seda**
DOUE L 69, 13.03.2008, p. 10

UE-3578 Reglamento (CE) n° 232/2008 de la Comisión, de 14 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 382/2005, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1786/2003 del Consejo sobre la **organización común de mercado de los forrajes desecados**
DOUE L 73, 15.03.2008, p. 6

UE-3579 Reglamento (CE) n° 245/2008 de la Comisión, de 17 de marzo de 2008, que establece una excepción a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1249/96 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1766/92 del Consejo en lo que concierne a los **derechos de importación en el sector de los cereales**
DOUE L 75, 18.03.2008, p. 62

UE-3580 Reglamento (CE) n° 246/2008 de la Comisión, de 17 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1043/2005, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 3448/93 del Consejo en lo que se refiere al régimen de concesión de **restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas** exportados en forma de mercancías no incluidas en el anexo I del Tratado, y los criterios para la fijación de su importe
DOUE L 75, 18.03.2008, p. 64

UE-3581 Reglamento (CE) n° 247/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1234/2007, por el que se crea una **organización común de mercados agrícolas** y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (**Reglamento único para las OCM**)
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 1

UE-3582 Reglamento (CE) n° 248/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1234/2007 en lo que respecta a las **cuotas lácteas nacionales**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 6

UE-3583 Reglamento (CE) n° 259/2008 de la Comisión, de 18 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1290/2005 del Consejo en lo que se refiere a la publicación de información sobre los beneficiarios de fondos procedentes del **Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader)**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 28

UE-3584 Reglamento (CE) n° 260/2008 de la Comisión, de 18 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, estableciendo el anexo VII con la lista de combinaciones de sustancia activa y producto a las que se aplica la excepción respecto al **tratamiento por fumigación posterior a la cosecha**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 31

UE-3585 Reglamento (CE) n° 273/2008 de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1255/1999 del Consejo en lo que atañe a los **métodos que deben utilizarse para el análisis y la evaluación de la calidad de la leche y de los productos lácteos**
DOUE L 88, 29.03.2008, p. 1

UE-3586 Reglamento (CE) n° 289/2008 de la Comisión, de 31 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1266/2007 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2000/75/CE del Consejo en lo relativo al control, el **seguimiento, la vigilancia y las restricciones al traslado de determinados animales de especies sensibles a la fiebre catarral ovina**
DOUE L 89, 1.04.2008, p. 3

UE-3587 Reglamento (CE) n° 292/2008 de la Comisión, de 1 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1580/2007, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los Reglamentos (CE) n° 2200/96, (CE) n° 2201/96 y (CE) n° 1182/2007 del Consejo en el **sector de las frutas y hortalizas**
DOUE L 90, 2.04.2008, p. 3

UE-3588 Reglamento (CE) n° 293/2008 de la Comisión, de 1 de abril de 2008, por el que se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo en lo relativo a los **límites máximos nacionales** que establece
DOUE L 90, 2.04.2008, p. 5

UE-3589 Reglamento (CE) n° 311/2008 de la Comisión, de 3 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 318/2007, por el que se establecen **condiciones zoonitarias para la importación de determinadas aves** en la Comunidad y las correspondientes condiciones de cuarentena
DOUE L 93, 4.04.2008, p. 3

UE-3590 Reglamento (CE) n° 319/2008 de la Comisión, de 7 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 795/2004, que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los **regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común** y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores, y el Reglamento (CE) n° 796/2004, por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo
DOUE L 95, 8.04.2008, p. 63

UE-3591 Reglamento (CE) n° 298/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1829/2003 sobre **alimentos y piensos modificados genéticamente**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 97, 9.04.2008, p. 64

UE-3592 Reglamento (CE) n° 299/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por el que se modifica el

Reglamento (CE) n° 396/2005, relativo a los **límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos** de origen vegetal y animal, por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión
DOUE L 97. 9.04.2008, p. 67

UE-3593 Reglamento (CE) n° 301/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por el que se adapta el anexo I del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los **controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales**
DOUE L 97. 9.04.2008, p. 85

UE-3594 Reglamento (CE) n° 345/2008 de la Comisión, de 17 de abril de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del **régimen de importaciones de terceros países** contemplado en el Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo sobre la **producción agrícola ecológica** y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (Texto refundido)
DOUE L 108. 18.04.2008, p. 8

UE-3595 Reglamento (CE) n° 352/2008 de la Comisión, de 18 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1580/2007 por lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de **derechos adicionales a los pepinos y las cerezas, excepto las guindas**
DOUE L 109. 19.04.2008, p. 9

UE-3596 Reglamento (CE) n° 355/2008 de la Comisión, de 21 de abril de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1239/95 en lo que se refiere a la utilización de **medios de comunicación electrónicos** en los procedimientos ante la **Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales**
DOUE L 110. 22.04.2008, p. 3

UE-3597 Reglamento (CE) n° 357/2008 de la Comisión, de 22 de abril de 2008, que modifica el anexo V del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la erradicación de determinadas **encefalopatías espongiiformes transmisibles**
DOUE L 111. 23.04.2008, p. 3

UE-3598 Reglamento (CE) n° ???08 de la Comisión, de 23 de abril de 2008, por el que se establecen disposiciones comunes de apli-

cación del régimen de **certificados de importación, de exportación y de Fación anticipada para los productos agrícolas** (Versión codificada)

DOUE L 114. 26.04.2008, p. 3

UE-3599

Reglamento (CE) n° 382/2008 de la Comisión, de 21 de abril de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del **régimen de importación y exportación en el sector de la carne de vacuno (Refundición)**

DOUE L 115. 29.04.2008, p. 10

UE-3600

Reglamento (CE) n° 361/2008 del Consejo, de 14 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1234/2007, por el que se crea una **organización común de mercados agrícolas** y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas («**Reglamento único para las OCM**»)

DOUE L 121. 7.05.2008, p. 1

UE-3601

Reglamento (CE) n° 423/2008 de la Comisión, de 8 de mayo de 2008, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo y se introduce un **código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos (Versión codificada)**

DOUE L 127. 15.05.2008, p. 13

UE-3602

Reglamento (CE) n° 428/2008 de la Comisión, de 8 de mayo de 2008, por el que se determinan los **centros de intervención de los cereales (Versión codificada)**

DOUE L 129. 17.05.2008, p. 8

UE-3603

Reglamento (CE) n° 429/2008 de la Comisión, de 25 de abril de 2008, sobre normas de desarrollo para la aplicación del Reglamento (CE) n° 1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la preparación y presentación de solicitudes y a la evaluación y autorización de **aditivos para piensos**

DOUE L 133. 22.05.2008, p. 1

UE-3604

Reglamento (CE) n° 447/2008 de la Comisión, de 22 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 883/2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1290/2005 del Consejo en lo que se refiere a la contabilidad de los organismos pagadores, a las declaraciones de gastos y de ingresos y a las condiciones de reintegro de los gastos en el marco del **FEAGA y del Feader**

DOUE L 134. 23.05.2008, p. 13

UE-3605 Reglamento (CE) n° 460/2008 de la Comisión, de 27 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 85/2004 por el que se establece la **norma de comercialización aplicable a las manzanas**
DOUE L 138. 28.05.2008, p. 3

UE-3606 Reglamento (CE) n° 485/2008 del Consejo, de 26 de mayo de 2008, relativo a los controles, por los Estados miembros, de las operaciones comprendidas en el sistema de financiación por el **Fondo Europeo Agrícola de Garantía (Versión codificada)**
DOUE L 143. 3.06.2008, p. 1

UE-3607 Reglamento (CE) n° 491/2008 de la Comisión, de 3 de junio de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que respecta al régimen de las **restituciones por producción en el sector de los cereales**
DOUE L 144. 4.06.2008, p. 3

UE-3608 Reglamento (CE) n° 454/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 998/2003, por el que se aprueban las **normas zoosanitarias aplicables a los desplazamientos de animales de compañía sin ánimo comercial**, en lo que respecta a la ampliación del período transitorio
DOUE L 145. 4.06.2008, p. 238

UE-3609 Reglamento (CE) n° 499/2008 de la Comisión, de 4 de junio de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1501/95 y el Reglamento (CE) n° 800/1999 en lo que respecta a las condiciones de concesión de **restituciones por exportación de productos agrícolas**
DOUE L 146. 5.06.2008, p. 9

UE-3610 Reglamento (CE) n° 501/2008 de la Comisión, de 5 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 3/2008 del Consejo sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en los mercados de terceros países**
DOUE L 147. 6.06.2008, p. 3

UE-3611 Reglamento (CE) n° 479/2008 del Consejo, de 29 de abril de 2008, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, se modifican los Reglamentos (CE) n° 1493/1999, (CE)

n° 1782/2003, (CE) n° 1290/2005 y (CE) n° 3/2008 y se derogan los Reglamentos (CEE) n° 2392/86 y (CE) n° 1493/1999
DOUE L 148. 6.06.2008, p. 1

UE-3612 Reglamento (CE) n° 504/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, por el que se aplican las Directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE por lo que se refiere a los **métodos de identificación de los équidos**
DOUE L 149. 7.06.2008, p. 3

UE-3613 Reglamento (CE) n° 507/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1673/2000 del Consejo por el que se establece la **organización común de mercados en el sector del lino y el cáñamo** destinados a la producción de fibras (Versión codificada)
DOUE L 149. 7.06.2008, p. 38

UE-3614 Reglamento (CE) n° 508/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, relativo a la definición de los granos mondados y de los granos perlados de los cereales, a efectos de concesión de la **restitución a la exportación** (Versión codificada)
DOUE L 149. 7.06.2008, p. 55

UE-3615 Reglamento (CE) n° 514/2008 de la Comisión, de 9 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 376/2008 por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de **certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas**, así como los Reglamentos (CE) n° 1439/95, (CE) n° 245/2001, (CE) n° 2535/2001, (CE) n° 1342/2003, (CE) n° 2336/2003, (CE) n° 1345/2005, (CE) n° 2014/2005, (CE) n° 951/2006, (CE) n° 1918/2006, (CE) n° 341/2007 (CE) n° 1002/2007, (CE) n° 1580/2007 y (CE) n° 382/2008 y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 1119/79
DOUE L 150. 10.06.2008, p. 7

UE-3616 Reglamento (CE) n° 524/2008 de la Comisión, de 11 de junio de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1623/2000 por el que se fijan las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo en lo relativo al **plazo de utilización del alcohol de origen vínico adjudicado para destinarlo a nuevos usos industriales**
DOUE L 153. 12.06.2008, p. 33

UE-3617 Reglamento (CE) n° 535/2008 de la Comisión, de 13 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 708/2007 del Consejo sobre el **uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura**
DOUE L 156. 14.06.2008, p. 6

UE-3618 Reglamento (CE) n° 543/2008 de la Comisión, de 16 de junio de 2008, por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que atañe a la **comercialización de carne de aves de corral**
DOUE L 157. 17.06.2008, p. 46

UE-3619 Reglamento (CE) n° 566/2008 de la Comisión, de 18 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que se refiere a la **comercialización de la carne procedente de bovinos de edad igual o inferior a doce meses**
DOUE L 160. 19.06.2008, p. 22

UE-3620 Reglamento (CE) n° 584/2008 de la Comisión, de 20 de junio de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 2160/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al **objetivo comunitario de reducción de la prevalencia de la *Salmonella enteritidis* y la *Salmonella typhimurium* en los pavos**
DOUE L 162. 21.06.2008, p. 3

UE-3621 Reglamento (CE) n° 589/2008 de la Comisión, de 23 de junio de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que atañe a las normas de **comercialización de los huevos**
DOUE L 163. 24.06.2008, p. 6

UE-3622 Reglamento (CE) n° 605/2008 de la Comisión, de 20 de junio de 2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación relativas al certificado de control de las importaciones de terceros países, según lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento (CEE) n° 2092/91 del Consejo sobre la **producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (Versión codificada)**
DOUE L 166. 27.06.2008, p. 3

UE-3623 Reglamento (CE) n° 607/2008 de la Comisión, de 26 de junio de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 318/2007, por el

que se establecen **condiciones zoonitarias para la importación de determinadas aves en la Comunidad** y las correspondientes condiciones de cuarentena

DOUE L 166. 27.06.2008, p. 18

UE-3624 Reglamento (CE) n° 617/2008 de la Comisión, de 27 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que respecta a las normas de **comercialización de los huevos para incubar y de los pollitos de aves de corral**

DOUE L 168. 28.06.2008, p. 5

UE-3625 Reglamento (CE) n° 555/2008 de la Comisión, de 27 de junio de 2008, por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 479/2008 del Consejo, por el que se establece la **organización común del mercado vitivinícola**, en lo relativo a los programas de apoyo, el comercio con terceros países, el potencial productivo y los controles en el sector vitivinícola

DOUE L 170. 30.06.2008, p. 1

UE-3226 Directiva 2008/4/CE de la Comisión, de 9 de enero de 2008, por la que se modifica la Directiva 94/39/CE con respecto a los **alimentos previstos para la reducción del riesgo de fiebre puerperal**

DOUE L 6, 10.01.2008, p. 4

UE-3627 Directiva 2008/38/CE de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por la que se establece una lista de usos previstos de los **alimentos para animales destinados a objetivos de nutrición específicos (Versión codificada)**

DOUE L 62, 6.03.2008, p. 9

UE-3628 Directiva 2008/61/CE de la Comisión, de 17 de junio de 2008, por la que se establecen las **condiciones en las que determinados organismos nocivos, vegetales, productos vegetales** y otros objetos enumerados en los anexos I a V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, **pueden ser introducidos o transportados dentro de la Comunidad** o de determinadas zonas protegidas de la misma con fines de ensayo o científicos y para actividades de selección de variedades

DOUE L 158. 18.06.2008, p. 41

UE-3629 Directiva 2008/62/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2008, por la que se establecen determinadas **exenciones para la**

aceptación de variedades y variedades locales de especies agrícolas adaptadas de forma natural a las condiciones locales y regionales y amenazadas por la erosión genética y para la **comercialización de semillas y patatas de siembra** de esas variedades y variedades locales

DOUE L 162. 21.06.2008, p. 13

UE-3630

Decisión 2008/168/CE del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se establece la estructura organizativa de la **red europea de desarrollo rural**

DOUE L 56, 29.02.2008, p. 31

UE-3631

Decisión 2008/337/CE de la Comisión, de 24 de abril de 2008, que modifica la Decisión 2006/968/CE por la que se aplica el Reglamento (CE) n° 21/2004 en lo que respecta a las **directrices y procedimientos a efectos de la identificación electrónica de los animales de las especies ovina y caprina** [notificada con el número C(2008) 1571]

DOUE L 115. 29.04.2008, p. 33

UE-3632

Decisión 2008/341/CE de la Comisión, de 25 de abril de 2008, por la que se establecen criterios comunitarios para los **programas nacionales de erradicación, control y vigilancia de determinadas enfermedades de los animales y de determinadas zoonosis** [notificada con el número C(2008) 1588]

DOUE L 115. 29.04.2008, p. 44

UE-3633

Decisión 2008/359/CE de la Comisión, de 28 de abril de 2008, por la que se establece el **Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria**

DOUE L 120. 7.05.2008, p. 15

UE-3634

Decisión 2008/392/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/88/CE del Consejo, relativas a una página de información en Internet para dar acceso, **por vía electrónica, a información sobre las empresas de producción acuícola y los establecimientos de transformación autorizados** [notificada con el número C(2008) 1656]

DOUE L 138. 28.05.2008, p. 12

UE-3635

Decisión 2008/425/CE de la Comisión, de 25 de abril de 2008, por la que se establecen requisitos normalizados de presentación por los Estados miembros, con vistas a la financiación comuni-

taria, de los **programas nacionales de erradicación, control y vigilancia de determinadas enfermedades de los animales y zoonosis** [notificada con el número C(2008) 1585]

DOUE L 159, 18.06.2008, p. 1

IV. PESCA

UE-3636

Decisión 2008/150/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre las modificaciones introducidas en el Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Seychelles sobre la pesca en alta mar frente a la costa de Seychelles**, para el período comprendido entre el 18 de enero de 2005 y el 17 de enero de 2011

DOUE L 48, 22.02.2008, p. 31

UE-3637

Decisión 2008/151/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas marfileñas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2013

Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas marfileñas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2013 **Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la República de Costa de Marfil y la Comunidad Europea**

DOUE L 48, 22.02.2008, p. 37, 39 y 41

UE-3638

Reglamento (CE) n° 31/2008 del Consejo, de 15 de noviembre de 2007, sobre la celebración del **Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Madagascar**

DOUE L 15, 18.01.2008, p. 1

UE-3639

Reglamento (CE) n° 241/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, sobre la celebración del **Acuerdo de colaboración en**

el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Guinea-Bissau

DOUE L 75, 18.03.2008, p. 49

UE-3640

Reglamento (CE) n° 242/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativo a la celebración del **Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea, de una parte, y la República de Costa de Marfil**, de otra

DOUE L 75, 18.03.2008, p. 51

UE-3641

Reglamento (CE) n° 480/2008 del Consejo, de 26 de mayo de 2008, relativo a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre las modificaciones introducidas en el Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Seychelles sobre la pesca en aguas de las Seychelles**, para el período comprendido entre el 18 de enero de 2005 y el 17 de enero de 2011

DOUE L 141. 31.05.2008, p. 1

UE-3642

Reglamento (CE) n° 199/2008 del Consejo, de 25 de febrero de 2008, relativo al establecimiento de un **marco comunitario para la recopilación, gestión y uso de los datos del sector pesquero y el apoyo al asesoramiento científico en relación con la política pesquera común**

DOUE L 60, 5.03.2008, p. 1

UE-3643

Reglamento (CE) n° 269/2008 de la Comisión, de 19 de marzo de 2008, por el que se **prohíbe la pesca de maruca azul** en las zonas CIEM VI y VII (aguas comunitarias y aguas no sujetas a la soberanía o jurisdicción de terceros países) **por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 35

UE-3644

Reglamento (CE) n° 372/2008 de la Comisión, de 24 de abril de 2008, por el que se **prohíbe la pesca de brosmio** en aguas de la CE y aguas internacionales de las zonas CIEM V, VI y VII **por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**

DOUE L 113. 25.04.2008, p. 11

UE-3645

Reglamento (CE) n° 495/2008 de la Comisión, de 2 de junio de 2008, por el que se **prohíbe la pesca de bacaladilla** en aguas comunitarias e internacionales de las zonas I, II, III, IV, V, VI, VII, VIIIa, VIIIb, VIIIc, VIIIe, XII y XIV por los buques que enarbolan pabellón de España

DOUE L 144. 4.06.2008, p. 35

UE-3646 Reglamento (CE) n° 517/2008 de la Comisión, de 10 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 850/98 del Consejo en lo que atañe a la **determinación del tamaño de malla y la medición del grosor del torzal de las redes de pesca**
DOUE L 151. 11.06.2008, p. 5

UE-3647 Reglamento (CE) n° 520/2008 de la Comisión, de 9 de junio de 2008, por el que se **prohíbe la pesca de granadero** en las zonas CIEM Vb, VI y VII (aguas comunitarias y aguas no sujetas a la soberanía o jurisdicción de terceros países) **por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**
DOUE L 151. 11.06.2008, p. 31

UE-3648 Reglamento (CE) n° 530/2008 de la Comisión, de 12 de junio de 2008, por el que se establecen **medidas de emergencia aplicables a los atuneros cerqueros que capturan atún rojo en el Océano Atlántico**, al este del meridiano 45 °O, y en el Mar Mediterráneo
DOUE L 155. 13.06.2008, p. 9

UE-3649 Reglamento (CE) n° 538/2008 del Consejo, de 29 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1386/2007 por el que se establecen **medidas de conservación y control aplicables en la zona de regulación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste**
DOUE L 157. 17.06.2008, p. 1

UE-3650 Reglamento (CE) n° 544/2008 de la Comisión, de 13 de junio de 2008, por el que se **prohíbe la pesca de fletán negro** en aguas de la CE de las zonas IIa y IV y en aguas de la CE y aguas internacionales de la zona VI **por parte de los buques que enarbolan pabellón de España**
DOUE L 157. 17.06.2008, p. 88

UE-3651 Decisión 2008/323/CE de la Comisión, de 1 de abril de 2008, por la que se establece un **programa específico de control e inspección con miras a la recuperación de las poblaciones de atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo** [notificada con el número C(2008) 1202]
DOUE L 110. 22.04.2008, p. 7

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES Y POLÍTICA SOCIAL

UE-3652 Reglamento (CE) n° 101/2008 de la Comisión, de 4 de febrero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 574/72

del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la **aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad**

DOUE L 31, 5.02.2008, p. 15

UE-3653 Directiva 2008/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por la que se modifica la Directiva 2004/40/CE sobre las **disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos)** (decimoctava Directiva específica con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE)
DOUE L 114, 26.04.2008, p. 88

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

UE-3654 Directiva 2008/8/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta al **lugar de la prestación de servicios**
DOUE L 44, 20.02.2008, p. 11

UE-3655 Directiva 2008/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2004/39/CE relativa a los **mercados de instrumentos financieros**, por lo que se refiere a las **competencias ejecutivas atribuidas a la Comisión**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 33

UE-3656 Directiva 2008/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2003/71/CE sobre el **folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 37

UE-3657 Directiva 2008/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 85/611/CEE del Consejo, por la que se **coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en**

valores mobiliarios (OICVM), en lo relativo al ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 42

UE-3658

Directiva 2008/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2002/83/CE sobre el **seguro de vida**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 44

UE-3659

Directiva 2008/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2005/60/CE, relativa a la **prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 46

UE-3660

Directiva 2008/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 91/675/CEE del Consejo, por la que se crea un **Comité de seguros y pensiones de jubilación**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 48

UE-3661

Directiva 2008/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2004/109/CE sobre la **armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 50

UE-3662

Directiva 2008/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2006/49/CE sobre la **adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito**, por lo que se refiere al ejercicio de las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 76, 19.03.2008, p. 54

UE-3663

Directiva 2008/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva

2006/48/CE relativa al **acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio**, por lo que se refiere al ejercicio de las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 38

UE-3664

Directiva 2008/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE, relativa a la **supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 40

UE-3665

Directiva 2008/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2003/6/CE, sobre las **operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado)**, en lo que respecta a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 42

UE-3666

Directiva 2008/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE, relativa a la **auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 53

UE-3667

Directiva 2008/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE del Consejo sobre **coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 69

UE-3668

Directiva 2008/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2005/68/CE relativa al **reaseguro**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 71

UE-3669

Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2008, relativa al **control de calidad externo de los auditores legales y las**

sociedades de auditoría que verifican las cuentas de las entidades de interés público [notificada con el número C(2008) 1721]

DOUE L 120. 7.05.2008, p. 20

UE-3670

Recomendación 2008/473/CE de la Comisión, de 5 de junio de 2008, sobre la **limitación de la responsabilidad civil de los auditores legales y las sociedades de auditoría** [notificada con el número C(2008) 2274]

DOUE L 162. 21.06.2008, p. 39

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

UE-3671

Decisión 2008/87/CE del Consejo, de 30 de octubre de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Emiratos Árabes Unidos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Emiratos Árabes Unidos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

DOUE L 28, 1.02.2008, p. 20 y 21

UE-3672

Decisión 2008/143/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra

Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra sobre transporte marítimo

DOUE L 46, 21.02.2008, p. 23 y 25

UE-3673

Decisión 2008/188/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 60, 5.03.2008, p. 22

UE-3674

Decisión 2008/189/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 60, 5.03.2008, p. 23

UE-3675 Decisión 2008/190/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldova sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 24

UE-3676 Decisión 2008/191/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Libanesa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 25

UE-3677 Decisión 2008/192/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 26

UE-3678 Decisión 2008/193/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 27

UE-3679 Decisión 2008/194/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Singapur sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 28

UE-3680 Decisión 2008/195/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Kirguisa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 29

UE-3681 Decisión 2008/196/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 30

UE-3682 Decisión 2008/197/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República del Paraguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 60, 5.03.2008, p. 31

UE-3683 Decisión 2008/216/CE del Consejo, de 25 de junio de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino Hachemí de Jordania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino Hachemí de Jordania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

DOUE L 68, 12.03.2008, p. 14 y 15

UE-3684 Decisión 2008/198/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 60, 5.03.2008, p. 32

UE-3685 Decisión 2008/224/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre la celebración de **Protocolos por los que se modifican los Acuerdos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia, la República Libanesa, la República de Maldivas, la República de Moldavia, el Gobierno de la República de Singapur y la República Oriental del Uruguay, respectivamente, con el fin de tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de Rumanía**

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Libanesa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldavia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Singapur sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

DOUE L 73, 15.03.2008, p. 20 y ss

UE-3686 Decisión 2008/274/CE del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 87, 29.03.2008, p. 9

UE-3687 Decisión 2008/305/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Panamá sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Panamá sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
DOUE L 106, 16.04.2008, p. 6 y 7

UE-3688 Decisión 2008/420/CE del Consejo, de 7 de abril de 2008, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Australia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Australia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
DOUE L 149, 7.06.2008, p. 63 y 65

UE-3689 Reglamento (CE) n° 23/2008 de la Comisión, de 11 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las **normas comunes de seguridad aérea**
DOUE L 9, 12.01.2008, p. 12

UE-3690 Reglamento (CE) n° 8/2008 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 3922/91 del Consejo en lo relativo a los **requisitos técnicos y los procedimientos administrativos comunes aplicables al transporte comercial por avión**
DOUE L 10, 12.01.2008, p. 1

UE-3691 Reglamento (CE) n° 181/2008 de la Comisión, de 28 de febrero de 2008, por el que se establecen determinadas medidas de aplicación del Reglamento (CE) n° 718/1999 del Consejo relativo a una **política de capacidad de las flotas comunitarias de navegación interior para fomentar el transporte por vía navegable** (Versión codificada)
DOUE L 56, 29.02.2008, p. 8

UE-3692 Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una **Agencia Europea de Seguridad Aérea**, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n° 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE
DOUE L 79. 19.03.2008, p. 1

UE-3693 Reglamento (CE) n° 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre **normas comunes para la seguridad de la aviación civil** y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2320/2002
DOUE L 97. 9.04.2008, p. 72

UE-3694 Reglamento (CE) n° 324/2008 de la Comisión, de 9 de abril de 2008, por el que se fijan los **procedimientos revisados para las inspecciones de la Comisión en el ámbito de la protección marítima**
DOUE L 98. 10.04.2008, p. 5

UE-3695 Reglamento (CE) n° 331/2008 de la Comisión, de 11 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 474/2006 por el que se establece la **lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad**
DOUE L 102. 12.04.2008, p. 3

UE-3696 Reglamento (CE) n° 351/2008 de la Comisión, de 16 de abril de 2008, por el que se aplica la Directiva 2004/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la **asignación de prioridad en las inspecciones en pista de las aeronaves que utilizan los aeropuertos de la Comunidad**
DOUE L 109. 19.04.2008, p. 7

UE-3697 Reglamento (CE) n° 358/2008 de la Comisión, de 22 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las **normas comunes de seguridad aérea**
DOUE L 111. 23.04.2008, p. 5

UE-3698 Reglamento (CE) n° 482/2008 de la Comisión, de 30 de mayo de 2008, por el que se establece un **sistema de garantía de la seguridad del software que deberán implantar los proveedores de servicios de navegación aérea** y por el que se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 2096/2005

UE-3699 DOUE L 141. 31.05.2008, p. 5

Reglamento (CE) n° 536/2008 de la Comisión, de 13 de junio de 2008, por el que se da cumplimiento al artículo 6, apartado 3, y al artículo 7 del Reglamento (CE) n° 782/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la **prohibición de los compuestos organoestánicos en los buques**, y se modifica dicho Reglamento
DOUE L 156. 14.06.2008, p. 10

UE-3700

Reglamento (CE) n° 569/2008 del Consejo, de 12 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento n° 11 relativo a la **supresión de discriminaciones en materia de precios y condiciones de transporte**, en aplicación del artículo 79, apartado 3, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea
DOUE L 161. 20.06.2008, p. 1

UE-3701

Directiva 2008/49/CE de la Comisión, de 16 de abril de 2008, por la que se modifica el anexo II de la Directiva 2004/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la **realización de inspecciones en pista a las aeronaves que utilizan los aeropuertos de la Comunidad**
DOUE L 109. 19.04.2008, p. 17

UE-3702

Directiva 2008/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se modifica la Directiva 95/50/CE del Consejo relativa a **procedimientos uniformes de control del transporte de mercancías peligrosas por carretera** en lo relativo a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 162. 21.06.2008, p. 11

UE-3703

Directiva 2008/65/CE de la Comisión, de 27 de junio de 2008, que modifica la Directiva 91/439/CEE sobre el **permiso de conducción**
DOUE L 168. 28.06.2008, p. 36

UE-3704

Decisión 2008/163/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, relativa a la **especificación técnica de interoperabilidad sobre seguridad en los túneles en los sistemas ferroviarios transeuropeos convencional y de alta velocidad** [notificada con el número C(2007) 6450]
DOUE L 64, 7.03.2008, p. 1

UE-3705

Decisión 2008/164/CE de la Comisión, de 21 de diciembre de 2007, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad relativa a las «personas de movilidad reducida» en los sistemas ferroviarios**

transeuropeos convencional y de alta velocidad [notificada con el número C(2007) 6633]

DOUE L 64, 7.03.2008, p. 72

UE-3706

Decisión 2008/217/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de infraestructura del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad** [notificada con el número C(2007) 6440]

DOUE L 77, 19.03.2008, p. 1

UE-3707

Decisión 2008/231/CE de la Comisión, de 1 de febrero de 2008, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad del subsistema «explotación» del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad** adoptado según lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 96/48/CE del Consejo, y por la que se deroga la Decisión 2002/734/CE de la Comisión de 30 de mayo de 2002 [notificada con el número C(2008) 356]

DOUE L 84, 26.03.2008, p. 1

UE-3708

Decisión 2008/232/CE de la Comisión, de 21 de febrero de 2008, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de material rodante del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad** [notificada con el número C(2008) 648]

DOUE L 84, 26.03.2008, p. 132

UE-3709

Decisión 2008/284/CE de la Comisión, de 6 de marzo de 2008, sobre la **especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de energía del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad** [notificada con el número C(2008) 807]

DOUE L 104, 14.04.2008, p. 1

UE-3710

Recomendación 2008/295/CE de la Comisión, de 7 de abril de 2008, relativa a la **autorización de los servicios de comunicaciones móviles en aeronaves (servicios de MCA)** en la Comunidad Europea [notificada con el número C(2008) 1257]

DOUE L 98, 10.04.2008, p. 24

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

UE-3711

Reglamento (CE) n° 41/2008 del Consejo, de 14 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1371/2005 por el

que se impone un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, originarios de los Estados Unidos de América y de Rusia
DOUE L 16, 19.01.2008, p. 1

UE-3712 Reglamento (CE) n° 63/2008 del Consejo, de 21 de enero de 2008, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de dihidromircenol originario de la India
DOUE L 23, 26.01.2008, p. 1

UE-3713 Reglamento (CE) n° 83/2008 del Consejo, de 21 de enero de 2008, por el que se **suprimen los derechos antidumping** sobre las importaciones de ferromolibdeno originario de la República Popular China y se archiva el procedimiento incoado con respecto a dichas importaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 384/96
DOUE L 25, 30.01.2008, p. 1

UE-3714 Reglamento (CE) n° 150/2008 del Consejo, de 18 de febrero de 2008, por el que se modifican las **medidas antidumping** impuestas por el Reglamento (CE) n° 130/2006 a las importaciones de ácido tartárico originario de la República Popular China
DOUE L 48, 22.02.2008, p. 1

UE-3715 Reglamento (CE) n° 171/2008 del Consejo, de 25 de febrero de 2008, relativo al mantenimiento del Reglamento (CE) n° 71/97, por el que se amplía a las importaciones de determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular de China el **derecho antidumping** establecido sobre las importaciones de bicicletas originarias de la República Popular de China
DOUE L 55, 28.02.2008, p. 1

UE-3716 Reglamento (CE) n° 172/2008 del Consejo, de 25 de febrero de 2008, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de ferrosilicio originario de la República Popular China, Egipto, Kazajstán, la Antigua República Yugoslava de Macedonia y Rusia
DOUE L 55, 28.02.2008, p. 6

UE-3717 Reglamento (CE) n° 174/2008 de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 994/2007 por el

que se establece un **derecho antidumping provisional** sobre las importaciones de ferrosilicio originarias de la República Popular China, Egipto, Kazajstán, la Antigua República Yugoslava de Macedonia y Rusia
DOUE L 55, 28.02.2008, p. 23

UE-3718 Reglamento (CE) n° 221/2008 del Consejo, de 10 de marzo de 2008, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados dióxidos de manganeso originarios de Sudáfrica
DOUE L 69, 13.03.2008, p. 1

UE-3719 Reglamento (CE) n° 249/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1425/2006, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de determinadas bolsas y bolsitas de plástico originarias de la República Popular China y Tailandia
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 8

UE-3720 Reglamento (CE) n° 261/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de determinados compresores originarios de la República Popular China
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 1

UE-3721 Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, por el que se establecen **disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE**
DOUE L 82, 20.03.2008, p. 1

UE-3722 Reglamento (CE) n° 388/2008 del Consejo, de 29 abril de 2008, por el que se amplían las **medidas antidumping definitivas** impuestas por el Reglamento (CE) n° 1472/2006 sobre las importaciones de determinado calzado con parte superior de cuero originario de la República Popular China a las importaciones del mismo producto procedentes de la RAE de Macao, independientemente de que el origen declarado sea o no la RAE de Macao
DOUE L 117. 1.05.2008, p. 1

UE-3723 Reglamento (CE) n° 396/2008 del Consejo, de 29 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 397/2004, por el

que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de Pakistán

DOUE L 118. 6.05.2008, p. 1

UE-3724

Reglamento (CE) n° 426/2008 del Consejo, de 14 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1212/2005 por el que se establece un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de determinadas piezas moldeadas originarias de la República Popular China

DOUE L 129. 17.05.2008, p. 1

UE-3725

Reglamento (CE) n° 435/2008 del Consejo, de 19 de mayo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1371/2005 por el que se impone un **derecho antidumping definitivo** sobre las importaciones de productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, originarios de Estados Unidos de América y de Rusia, y se derogan los derechos antidumping impuestos por el Reglamento (CE) n° 1371/2005 sobre las importaciones de productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, originarios de Rusia

DOUE L 132. 22.05.2008, p. 1

UE-3726

Directiva 2008/63/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2008, relativa a la **competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones** (Versión codificada)

DOUE L 162. 21.06.2008, p. 20

UE-3727

Decisión de la Comisión, de 17 de marzo de 2008, por la que se da por **concluido el procedimiento antidumping** relativo a las importaciones de alcohol polivinílico originario de la República Popular China y de Taiwán y se liberan los importes garantizados por los derechos provisionales impuestos

DOUE L 75. 18.03.2008, p. 66

UE-3728

Decisión 2008/437/CE de la Comisión, de 11 de junio de 2008, que modifica la Decisión 2006/109/CE por la que se acepta un **compromiso ofrecido en relación con el procedimiento antidumping** relativo a las importaciones de determinadas piezas moldeadas originarias de la República Popular China

DOUE L 153. 12.06.2008, p. 37

UE-3729 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 6, 11.01.2008, p. 1

UE-3730 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 15, 22.01.2008, p. 5

UE-3731 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 24, 29.01.2008, p. 1

UE-3732 **Autorización 2008/C 41/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 41, 15.02.2008, p. 1

UE-3733 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 48, 21.02.2008, p. 1

UE-3734 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 54, 27.02.2008, p. 1

UE-3735 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 57, 1.03.2008, p. 1

UE-3736 **Autorización 2008/C 63/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 63, 7.03.2008, p. 1

UE-3737 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 67, 12.03.2008, p. 4

UE-3738 **Autorización 2008/C 70/02 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 70, 15.03.2008, p. 3

UE-3739 **Autorización 2008/C 80/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 80, 1.04.2008, p. 1

UE-3740 **Autorización 2008/C 94/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 94, 16.04.2008, p. 1

UE-3741 **Autorización 2008/C 94/04 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 94, 16.04.2008, p. 10

UE-3742 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 121, 17.05.2008, p. 4

UE-3743 **Autorización 2008/C 124/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 124, 21.05.2008, p. 1

UE-3744 **Autorización 2008/C 126/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 126, 23.05.2008, p. 1

UE-3745 **Autorización 2008/C 130/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 138. 28.05.2008, p. 1

UE-3746 **Autorización 2008/C 130/02 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 138. 28.05.2008, p. 5

UE-3747 **Autorización 2008/C 132/01 de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 132. 30.05.2008, p. 1

UE-3748 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones
DOUE C 143. 10.06.2008, p. 5

UE-3749 **Autorización de las ayudas estatales** en el marco de las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado CE – Casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeción
DOUE C 149. 14.06.2008, p. 1

UE-3750 **Ayudas estatales – 2008/C 70/06 Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario y forestal 2007-2013** – Aceptación por los Estados miembros de la propuesta de medidas apropiadas presentada por la Comisión en virtud del artículo 88, apartado 1, del Tratado CE [*En aplicación del artículo 26, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE*]
DOUE C 70, 15.03.2008, p. 11

UE-3751 **Ayudas estatales – Comisión 2008/C 82/01 Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente**
DOUE C 82, 1.04.2008, p. 1

UE-3752 **Comisión 2008/C 74/09 No oposición a una concentración notificada** (Asunto COMP/M.4687 – SACYR VALLE-HERMOSO/Eiffage)
DOUE C 74, 20.03.2008, p. 38

IX. FISCALIDAD

UE-3753 Reglamento (CE) n° 67/2008 de la Comisión, de 25 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3199/93 relativo al **reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol a efectos de su exención de los impuestos especiales**
DOUE L 23, 26.01.2008, p. 13

UE-3754 Reglamento (CE) n° 143/2008 del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1798/2003 en lo que se refiere a la introducción de modalidades de cooperación administrativa y al intercambio de información en relación con las normas sobre el lugar de prestación de servicios, los regímenes especiales y el procedimiento de devolución del **impuesto sobre el valor añadido**
DOUE L 44, 20.02.2008, p. 1

UE-3755 Directiva 2008/9/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por la que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la devolución del **impuesto sobre el valor añadido**, prevista en la Directiva 2006/112/CE, a sujetos pasivos no establecidos en el Estado miembro de devolución, pero establecidos en otro Estado miembro
DOUE L 44, 20.02.2008, p. 23

UE-3756 Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los **impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales**
DOUE L 46, 21.02.2008, p. 11

UE-3757 Directiva 2008/55/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2008, sobre la **asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas** (Versión codificada)
DOUE L 150, 10.06.2008, p. 28

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

UE-3758 Decisión 2008/21/CE del Banco Central Europeo, de 7 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Decisión BCE/2001/15, de 6 de diciembre de 2001, sobre la **emisión de billetes de banco denominados en euros** (BCE/2007/19)
DOUE L 1, 4.01.2008, p. 7

UE-3759 Decisión 2008/121/CE del Banco Central Europeo, de 17 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Decisión BCE/2006/17 sobre las **cuentas anuales del Banco Central Europeo (BCE/2007/21)**
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 83

UE-3760 Decisión 2008/402/CE del Banco Central Europeo, de 15 de mayo de 2008, sobre el trámite de **acreditación de seguridad de fabricantes de elementos de seguridad de billetes en euros (BCE/2008/3)**
DOUE L 140, 30.05.2008, p. 26

UE-3761 Dictamen 2008/C 75/02 del Consejo, de 4 de marzo de 2008, sobre el **programa de estabilidad actualizado de España (2007-2010)**
DOUE C 75, 20.03.2008, p.5

UE-3762 Decisión 2008/365/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por la que se crea un **grupo de expertos en educación financiera**
DOUE L 125, 9.05.2008, p. 36

UE-3763 Recomendación 2008/78/CE de la Comisión, de 10 de enero de 2008, sobre los **medios de facilitar futuras transiciones al euro [notificada con el número C(2007) 6912]**
DOUE L 23, 26.01.2008, p. 30

UE-3764 Recomendación 2008/390/CE del Consejo, de 14 de mayo de 2008, relativa a las **Orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad (2008-2010)**
DOUE L 137, 27.05.2008, p. 13

UE-3765 Recomendación 2008/399/CE del Consejo, de 14 de mayo de 2008, relativa a la actualización de las **Orientaciones Generales de Política Económica 2008 de los Estados miembros y de la Comunidad** y sobre la ejecución de las políticas de empleo de los Estados miembros
DOUE L 139, 29.05.2008, p. 57

UE-3765 Orientación 2008/122/CE del Banco Central Europeo, de 17 de diciembre de 2007, por la que se modifica la **Orientación BCE/2006/16 sobre el régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2007/20)**
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 85

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

UE-3767 Decisión 2008/74/CE del Consejo, de 9 de octubre de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional de un Protocolo adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea

Protocolo adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea

DOUE L 22, 25.01.2008, p. 11 y 13

UE-3768 Decisión 2008/75/CE del Consejo, de 21 de enero de 2008, relativa a la posición que la Comunidad debe adoptar en el Consejo Internacional del Café sobre la designación del depositario del **Convenio Internacional del Café 2007**

DOUE L 22, 25.01.2008, p. 20

UE-3769 Decisión 2008/76/CE del Consejo, de 21 de enero de 2008, relativa a la posición que la Comunidad debe asumir en el Consejo Internacional del Cacao en lo concerniente a la prórroga del **Convenio Internacional del Cacao 2001**

DOUE L 23, 26.01.2008, p. 27

UE-3770 Decisión 2008/87/CE del Consejo, de 30 de octubre de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Emiratos Árabes Unidos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Emiratos Árabes Unidos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

DOUE L 28, 1.02.2008, p. 20 y 21

UE-3771 UE-3771 Decisión 2008/99/CE, Euratom de la Comisión, de 19 de diciembre de 2007, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica a la **Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares**

DOUE L 34, 8.02.2008, p. 3

UE-3772 Decisión 2008/143/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra
Acuerdo sobre transporte marítimo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de la República Popular China, por otra
DOUE L 46, 21.02.2008, p. 23 y 25

UE-3773 Decisión 2008/150/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre las modificaciones introducidas en el Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Seychelles sobre la pesca en alta mar frente a la costa de Seychelles**, para el período comprendido entre el 18 de enero de 2005 y el 17 de enero de 2011
DOUE L 48, 22.02.2008, p. 31

UE-3774 Reglamento (CE) n° 480/2008 del Consejo, de 26 de mayo de 2008, relativo a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre las modificaciones introducidas en el Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el **Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Seychelles sobre la pesca en aguas de las Seychelles**, para el período comprendido entre el 18 de enero de 2005 y el 17 de enero de 2011
DOUE L 141. 31.05.2008, p. 1

UE-3775 Decisión 2008/151/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas marfileñas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2013
Acuerdo en forma de Canje de Notas para la aplicación provisional del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y la República de Costa de Marfil sobre la pesca en aguas marfileñas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2013
Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la República de Costa de Marfil y la Comunidad Europea
DOUE L 48, 22.02.2008, p. 37, 39 y 41

UE-3776 Decisión 2008/188/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 22

UE-3777 Decisión 2008/189/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 23

UE-3778 Decisión 2008/190/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldova sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 24

UE-3779 Decisión 2008/191/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Libanesa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 25

UE-3780 Decisión 2008/192/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 26

UE-3781 Decisión 2008/193/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Croacia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 27

UE-3782 Decisión 2008/194/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Singapur sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 28

UE-3783 Decisión 2008/195/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Kirguisa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 29

UE-3784 Decisión 2008/196/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Malasia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 30

UE-3785 Decisión 2008/197/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República del Paraguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 31

UE-3786 Decisión 2008/198/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 32

UE-3787 Decisión 2008/202/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera
DOUE L 62, 6.03.2008, p. 23 y 24

UE-3788 Decisión 2008/216/CE del Consejo, de 25 de junio de 2007, relativa a la firma y aplicación provisional del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino Hachemí de Jordania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino Hachemí de Jordania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos
DOUE L 68, 12.03.2008, p. 14 y 15

UE-3789 Decisión 2008/224/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre la celebración de **Protocolos por los que se modifican los**

Acuerdos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia, la República Libanesa, la República de Maldivas, la República de Moldavia, el Gobierno de la República de Singapur y la República Oriental del Uruguay, respectivamente, con el fin de tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de Rumanía

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Libanesa sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Maldivas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldavia sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Singapur sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

Protocolo por el que se modifica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos

DOUE L 73, 15.03.2008, p. 20 y ss

UE-3790

Reglamento (CE) n° 241/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, sobre la celebración del **Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Guinea-Bissau**
DOUE L 75, 18.03.2008, p. 49

UE-3791

Reglamento (CE) n° 242/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativo a la celebración del **Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea, de una parte, y la República de Costa de Marfil, de otra**
DOUE L 75, 18.03.2008, p. 51

UE-3792

Decisión 2008/270/CE, Euratom del Consejo y la Comisión, de 25 de febrero de 2008, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del **Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra**
DOUE L 86, 28.03.2008, p. 25

UE-3793 Decisión 2008/274/CE del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos**

DOUE L 87, 29.03.2008, p. 9

UE-3794 Decisión 2008/372/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la firma y aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel sobre los principios generales que rigen la participación del Estado de Israel en los programas comunitarios

Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, relativo a un **Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel sobre los principios generales que rigen la participación del Estado de Israel en los programas comunitarios**

DOUE L 129, 17.05.2008, p. 39 y 40

UE-3795 Decisión 2008/373/CE del Consejo, de 28 de abril de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000**

DOUE L 129, 17.05.2008, p. 44

UE-3796 Decisión 2008/375/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, sobre la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Turquía sobre la participación de la República de Turquía en los trabajos del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías**

DOUE L 129, 17.05.2008, p. 48

UE-3797 Decisión 2008/127/CE del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativa a la aplicación provisional del Protocolo 8 del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra, sobre los principios generales para la participación de Montenegro en los programas comunitarios

Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la aplicación provisional del Protocolo 8 del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades

Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra, sobre los principios generales para la participación de Montenegro en los programas comunitarios

DOUE L 43, 19.02.2008, p. 9 y 11

UE-3798

Reglamento (CE) n° 140/2008 del Consejo, de 19 de noviembre de 2007, sobre determinados procedimientos de aplicación del **Acuerdo de estabilización y asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra, y de aplicación del Acuerdo interino entre la Comunidad Europea, por una parte, y la República de Montenegro, por otra**
DOUE L 43, 19.02.2008, p. 1

UE-3799

Decisión 2008/438/CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 14 de mayo de 2008, sobre la celebración del **Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea**
DOUE L 155. 13.06.2008, p. 15

UE-3800

Reglamento (CE) n° 229/2008 del Consejo, de 10 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 533/2004 sobre el **establecimiento de asociaciones europeas en el marco del proceso de estabilización y asociación**
DOUE L 73, 15.03.2008, p. 1

UE-3801

Reglamento (CE) n° 407/2008 de la Comisión, de 7 de mayo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2000 del Consejo, por el que se introducen **medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea**
DOUE L 122. 8.05.2008, p. 7

UE-3802

Reglamento (CE) n° 594/2008 del Consejo, de 16 de junio de 2008, relativo a determinados procedimientos de aplicación del **Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, y de aplicación del Acuerdo interino sobre comercio y asuntos comerciales entre la Comunidad Europea, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra**
DOUE L 169. 30.06.2008, p. 1

UE-3803 Decisión 2008/474/CE del Consejo, de 16 de junio de 2008, relativa a la firma y a la celebración del Acuerdo interino sobre comercio y asuntos comerciales entre la Comunidad Europea, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra
Acuerdo interino sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre las Comunidades Europeas, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra parte
DOUE L 169, 30.06.2008, p. 10 y 13

UE-3804 Reglamento (CE) n° 215/2008 del Consejo, de 18 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al décimo **Fondo Europeo de Desarrollo**
DOUE L 78, 19.03.2008, p. 1

UE-3805 Decisión 2008/215/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, por la que se adopta el reglamento interno del Comité del **Fondo Europeo de Desarrollo**
DOUE L 78, 19.03.2008, p. 35

UE-3806 Decisión 2008/119/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, sobre los **principios, las prioridades y las condiciones de la Asociación para la adhesión con Croacia** y por la que se deroga la Decisión 2006/145/CE
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 51

UE-3807 Decisión del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a los **principios, prioridades y condiciones contemplados en la Asociación para la adhesión con la República de Turquía** y por la que se deroga la Decisión 2006/35/CE
DOUE L 51, 26.02.2008, p. 4

UE-3808 Decisión 2008/210/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre los **principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación Europea con Albania** y por la que se deroga la Decisión 2006/54/CE
DOUE L 80, 19.03.2008, p. 1

UE-3809 Decisión 2008/211/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre los **principios, las prioridades y las condiciones de la Asociación Europea con Bosnia y Herzegovina** y por la que se deroga la Decisión 2006/55/CE
DOUE L 80, 19.03.2008, p. 18

UE-3810 Decisión 2008/212/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre los **principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación para la adhesión con la Antigua República Yugoslava de Macedonia** y por la que se deroga la Decisión 2006/57/CE
DOUE L 80, 19.03.2008, p. 32

UE-3811 Decisión 2008/213/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre los **principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación Europea con Serbia, incluido Kosovo tal como se define en la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1244 (RCSNU 1244)**, de 10 de junio de 1999, y por la que se deroga la Decisión 2006/56/CE
DOUE L 80, 19.03.2008, p. 46

XII. ENERGÍA

UE-3812 Decisión 2008/72/Euratom de la Comisión, de 22 de noviembre de 2007, relativa a la celebración de **Acuerdos en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y la Confederación Suiza (Suiza) sobre la aplicación al territorio de Suiza del Acuerdo ITER**, del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades para el ITER y del Acuerdo del planteamiento más amplio, y sobre la adhesión de Suiza a la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión
DOUE L 20, 23.01.2008, p. 11

UE-3813 Decisión 2008/99/CE, Euratom de la Comisión, de 19 de diciembre de 2007, relativa a la **adhesión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares**
DOUE L 34, 8.02.2008, p. 3

UE-3814 Decisión 2008/270/CE, Euratom del Consejo y la Comisión, de 25 de febrero de 2008, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del **Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra**
DOUE L 86, 28.03.2008, p.

UE-3815 Decisión 2008/114/CE, Euratom del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por la que se establecen los **Estatutos de la Agencia de Abastecimiento de Euratom**
DOUE L 41, 15.02.2008, p. 15

UE-3816 Decisión 2008/182/Euratom del Consejo, de 25 de febrero de 2008, que modifica la Decisión del Consejo, de 16 de diciembre de 1980, por la que se crea el **Comité consultivo para el programa de fusión**
DOUE L 59, 4.03.2008, p. 15

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

UE-3817 Reglamento (CE) n° 3/2008 del Consejo, de 17 de diciembre de 2007, sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países**
DOUE L 3, 5.01.2008, p. 1

UE-3818 Reglamento (CE) n° 107/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1924/2006 relativo a las **declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos** por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 39, 13.02.2008, p. 1

UE-3819 Reglamento (CE) n° 108/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1925/2006, sobre la **adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos**
DOUE L 39, 13.02.2008, p. 11

UE-3820 Reglamento (CE) n° 109/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1924/2006 relativo a las **declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos**
DOUE L 39, 13.02.2008, p. 14

UE-3821 Reglamento (CE) n° 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a la **definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas** y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 1576/89 del Consejo
DOUE L 39, 13.02.2008, p. 16

UE-3822 Reglamento (CE) n° 202/2008 de la Comisión, de 4 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al número y la denominación de las **Comisiones técnicas científicas de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria**
DOUE L 60, 5.03.2008, p. 17

UE-3823 Reglamento (CE) n° 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) n° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el **Vocabulario común de contratos públicos (CPV)**, y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV
DOUE L 74, 15.03.2008, p. 1

UE-3824 Reglamento (CE) n° 282/2008 de la Comisión, de 27 de marzo de 2008, sobre los **materiales y objetos de plástico reciclado destinados a entrar en contacto con alimentos** y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2023/2006
DOUE L 86, 28.03.2008, p. 9

UE-3825 Reglamento (CE) n° 297/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1606/2002, relativo a la **aplicación de normas internacionales de contabilidad, por lo que se refiere a las competencias de ejecución**
DOUE L 97, 9.04.2008, p. 62

UE-3826 Reglamento (CE) n° 353/2008 de la Comisión, de 18 de abril de 2008, por el que se establecen normas de desarrollo para las **solicitudes de autorización de declaraciones de propiedades saludables** con arreglo al artículo 15 del Reglamento (CE) n° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo
DOUE L 109, 19.04.2008, p. 11

UE-3827 Reglamento (CE) n° 465/2008 de la Comisión, de 28 de mayo de 2008, por el que se imponen, de conformidad con el Reglamento (CEE) n° 793/93 del Consejo, **requisitos en materia de pruebas e información a los importadores y fabricantes de determinadas sustancias que pueden ser persistentes, bioacumulativas y tóxicas** y que figuran en el Catálogo Europeo de Sustancias Químicas Comercializadas
DOUE L 139, 29.05.2008, p. 8

UE-3828 Reglamento (CE) n° 466/2008 de la Comisión, de 28 de mayo de 2008, por el que se imponen **obligaciones en materia de realización de pruebas y de comunicación de datos a los importadores y fabricantes de determinadas sustancias prioritarias** de conformidad con el Reglamento (CEE) n° 793/93 del Consejo sobre evaluación y control del riesgo de las sustancias existentes
DOUE L 139. 29.05.2008, p. 10

UE-3829 Reglamento (CE) n° 440/2008 de la Comisión, de 30 de mayo de 2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo **relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH)**
DOUE L 142. 31.05.2008, p. 1

UE-3830 Reglamento (CE) n° 501/2008 de la Comisión, de 5 de junio de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 3/2008 del Consejo sobre **acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en los mercados de terceros países**
DOUE L 147. 6.06.2008, p. 3

UE-3831 Reglamento (CE) n° 565/2008 de la Comisión, de 18 de junio de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1881/2006, por el que se fija el **contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios**, con respecto al establecimiento del contenido máximo de dioxinas y PCB en el hígado de pescado
DOUE L 160. 19.06.2008, p. 20

UE-3832 Reglamento (CE) n° 597/2008 de la Comisión, de 24 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 372/2007, que establece **límites de migración transitorios para los plastificantes utilizados en las juntas de tapas destinadas a entrar en contacto con alimentos**
DOUE L 164. 25.06.2008, p. 12

UE-3833 Directiva 2008/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa al **campo de visión y a los limpia-parabrisas de los tractores agrícolas o forestales de ruedas** (Versión codificada)
DOUE L 24, 29.01.2008, p. 30

UE-3834 Directiva 2008/5/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2008, relativa a la **indicación en el etiquetado de determinados productos alimenticios de otras menciones obligatorias** distintas de las previstas en la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Versión codificada)
DOUE L 27, 31.01.2008, p. 12

UE-3835 Directiva 2008/14/CE de la Comisión, de 15 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a los **productos cosméticos**, para adaptar su anexo III al progreso técnico
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 43

UE-3836 Directiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del **mercado interior de servicios postales comunitarios**
DOUE L 52, 27.02.2008, p. 3

UE-3837 Directiva 2008/39/CE de la Comisión, de 6 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2002/72/CE relativa a los **materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios**
DOUE L 63, 7.03.2008, p. 6

UE-3838 Directiva 2008/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se deroga la Directiva 84/539/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre aparatos eléctricos utilizados en medicina veterinaria**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 41

UE-3839 Directiva 2008/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2005/60/CE, relativa a la **prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 46

UE-3840 Directiva 2008/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un **código comunitario sobre medicamentos para uso**

humano por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 51

UE-3841 Directiva 2008/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 98/8/CE relativa a la **comercialización de biocidas**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 57

UE-3842 Directiva 2008/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2002/95/CE sobre **restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**

DOUE L 81, 20.03.2008, p. 67

UE-3843 Directiva 2008/43/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2008, por la que se establece, con arreglo a la Directiva 93/15/CEE del Consejo, un **sistema de identificación y trazabilidad de explosivos con fines civiles**

DOUE L 94. 5.04.2008, p. 8

UE-3844 Directiva 2008/47/CE de la Comisión, de 8 de abril de 2008, que modifica, para adaptarla al progreso técnico, la Directiva 75/324/CEE del Consejo, relativa a la **aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los generadores aerosoles**

DOUE L 96. 9.04.2008, p. 15

UE-3845 Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los **contratos de crédito al consumo** y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo

DOUE L 133. 22.05.2008, p. 66

UE-3846 Directiva 2008/55/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2008, sobre la **asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas** (Versión codificada)

DOUE L 150. 10.06.2008, p. 28

UE-3847 Directiva 2008/60/CE de la Comisión, de 17 de junio de 2008, por la que se establecen **criterios específicos de pureza de los**

edulcorantes que pueden emplearse en los productos alimenticios (Versión codificada)

DOUE L 158. 18.06.2008, p. 17

UE-3848

Decisión 2008/49/CE de la Comisión, de 12 de diciembre de 2007, relativa a la **protección de los datos personales en la explotación del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)** [notificada con el número C(2007) 6306]

DOUE L 13, 16.01.2008, p. 18

UE-3849

Decisión 2008/264/CE de la Comisión, de 25 de marzo de 2008, sobre los **requisitos de seguridad contra incendios que deben cumplir las normas europeas para cigarrillos** de conformidad con la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

DOUE L 83, 26.03.2008, p. 35

UE-3850

Decisión 2008/357/CE de la Comisión, de 23 de abril de 2008, sobre los **requisitos específicos de seguridad infantil que deben cubrir las normas europeas para encendedores** de conformidad con la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

DOUE L 120. 7.05.2008, p. 11

UE-3851

Decisión 2008/329/CE de la Comisión, de 21 de abril de 2008, por la que se exige a los Estados miembros que garanticen que **en los juguetes magnéticos** introducidos en el mercado o comercializados figure una **advertencia relativa a los riesgos que presentan para la salud y la seguridad** [notificada con el número C(2008) 1484]

DOUE L 114. 26.04.2008, p. 90

UE-3852

Decisión 2008/432/CE de la Comisión, de 23 de mayo de 2008, por la que se modifica la Decisión 2006/771/CE, sobre la **armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance** [notificada con el número C(2008) 1937]

DOUE L 151. 11.06.2008, p. 49

UE-3853

Comunicación 2008/C 91/02 interpretativa de la Comisión relativa a la **aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada** (CPPI)

DOUE C 91. 12.04.2008, p. 4

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

UE-3854 Decisión 2008/286/CE de la Comisión, de 17 de marzo de 2008, por la que se modifica la Decisión 2007/176/CE en lo que se refiere a la **relación de normas y/o especificaciones para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados** [notificada con el número C(2008) 1001]
DOUE L 93, 4.04.2008, p. 24

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

UE-3855 Reglamento (CE) n° 100/2008 de la Comisión, de 4 de febrero de 2008, por el que se modifica, en lo relativo a las colecciones de muestras y determinadas formalidades relacionadas con el **comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres**, el Reglamento (CE) n° 865/2006 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo
DOUE L 31, 5.02.2008, p. 3

UE-3856 Reglamento (CE) n° 106/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a un **programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos** (texto refundido)
DOUE L 39, 13.02.2008, p. 1

UE-3857 Reglamento (CE) n° 303/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establecen, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, los **requisitos mínimos y las condiciones de reconocimiento mutuo de la certificación de empresas** y personal en lo que se refiere a los equipos fijos de refrigeración, aire acondicionado y bombas de calor que contengan determinados **gases fluorados de efecto invernadero**
DOUE L 92, 3.04.2008, p. 3

UE-3858 Reglamento (CE) n° 304/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establecen, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, los **requisitos mínimos y las condiciones del reconocimiento mutuo de la certifi-**

cación de las empresas y el personal en lo relativo a los sistemas fijos de protección contra incendios y los extintores que contengan determinados **gases fluorados de efecto invernadero**

DOUE L 92, 3.04.2008, p. 12

UE-3859

Reglamento (CE) n° 305/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establecen, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, los **requisitos mínimos y las condiciones del reconocimiento mutuo de la certificación del personal** que recupere determinados **gases fluorados de efecto invernadero** de los equipos de conmutación de alta tensión

DOUE L 92, 3.04.2008, p. 17

UE-3860

Reglamento (CE) n° 306/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establecen, en virtud del Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, los **requisitos mínimos y las condiciones para el reconocimiento mutuo de la certificación del personal** que recupere de equipos determinados disolventes a base de **gases fluorados de efecto invernadero**

DOUE L 92, 3.04.2008, p. 21

UE-3861

Reglamento (CE) n° 307/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establecen, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, los **requisitos mínimos de los programas de formación y las condiciones de reconocimiento mutuo de los certificados de formación del personal** en lo que respecta a los sistemas de aire acondicionado de ciertos vehículos de motor que contengan determinados **gases fluorados de efecto invernadero**

DOUE L 92, 3.04.2008, p. 25

UE-3862

Reglamento (CE) n° 308/2008 de la Comisión, de 2 de abril de 2008, por el que se establece, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, el **modelo para la notificación de los programas de formación y certificación de los Estados miembros**

DOUE L 92, 3.04.2008, p. 28

UE-3863

Reglamento (CE) n° 318/2008 de la Comisión, de 31 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo relativo a la **protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio**

DOUE L 95. 8.04.2008, p. 3

UE-3864 Reglamento (CE) n° 473/2008 de la Comisión, de 29 de mayo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2037/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la **adaptación de los códigos NC de determinadas sustancias que agotan la capa de ozono** y de mezclas que contienen sustancias que agotan la capa de ozono
DOUE L 140, 30.05.2008, p. 9

UE-3865 Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la **prevención y al control integros de la contaminación** (Versión codificada)
DOUE L 24, 29.01.2008, p. 8

UE-3866 Directiva 2008/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2006/66/CE relativa a las **pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 76, 19.03.2008, p. 39

UE-3867 Directiva 2008/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2001/18/CE sobre la **liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 45

UE-3868 Directiva 2008/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2005/32/CE, por la que se instaure un **marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía**, así como la Directiva 92/42/CEE del Consejo y las Directivas 96/57/CE y 2000/55/CE por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 48

UE-3869 Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un **marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 60

UE-3870 Directiva 2008/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2000/53/CE relativa a los **vehículos al final de su vida útil**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 62

UE-3871 Directiva 2008/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2002/96/CE sobre **residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE)**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 81, 20.03.2008, p. 65

UE-3872 Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la **calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa**
DOUE L 152. 11.06.2008, p. 1

UE-3873 Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un **marco de acción comunitaria para la política del medio marino** (Directiva marco sobre la estrategia marina)
DOUE L 164. 25.06.2008, p. 19

UE-3874 Decisión 2008/23/CE de la Comisión, de 12 de noviembre de 2007, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una **primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica** [notificada con el número C(2007) 5396]
DOUE L 12, 15.01.2008, p. 1

UE-3875 Decisión 2008/24/CE de la Comisión, de 12 de noviembre de 2007, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una **primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal** [notificada con el número C(2007) 5402]
DOUE L 12, 15.01.2008, p. 118

UE-3876 Decisión 2008/25/CE de la Comisión, de 13 de noviembre de 2007, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una **primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental** [notificada con el número C(2007) 5403]
DOUE L 12, 15.01.2008, p. 383

UE-3877 Decisión 2008/26/CE de la Comisión, de 13 de noviembre de 2007, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la **lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica panónica** [notificada con el número C(2007) 5404]
DOUE L 12, 15.01.2008, p. 678

UE-3878 Decisión 2008/335/CE de la Comisión de 28 de marzo de 2008 por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la **primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea** [notificada con el número C(2008) 1148]
DOUE L 122, 8.05.2008, p. 76

UE-3879 Decisión 2008/50/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2007, por la que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al **Convenio de Aarhus en lo que respecta a las solicitudes de revisión interna de actos administrativos**
DOUE L 13, 16.01.2008, p. 24

UE-3880 Decisión 2008/63/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Decisiones 2002/231/CE, 2002/255/CE, 2002/272/CE, 2002/371/CE, 2003/200/CE y 2003/287/CE al objeto de **prorrogar la vigencia de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a determinados productos** [notificada con el número C(2007) 6800]
DOUE L 16, 19.01.2008, p. 26

UE-3881 Decisión 2008/218/CE de la Comisión, de 25 de enero de 2008, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la primera **lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina** [notificada con el número C(2008) 271]
DOUE L 77, 19.03.2008, p. 106

UE-3882 Decisión de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por la que se establece el **documento uniforme para la vigilancia y el control de los traslados de residuos radiactivos y combustible gastado** a que se refiere la Directiva 2006/117/Euratom del Consejo [notificada con el número C(2008) 793]
DOUE L 107, 17.04.2008, p. 32

UE-3883 Decisión 2008/401/CE, Euratom de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por la que modifica su Reglamento interno en lo que se refiere a las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del **Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente**
DOUE L 140. 30.05.2008, p. 22

UE-3884 Decisión de la Comisión, de 17 de marzo de 2008, que modifica la Decisión 2007/76/CE por la que se aplica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la **cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores**, por lo que respecta a la asistencia mutua *[notificada con el número C(2008) 987]*
DOUE L 89, 1.04.2008, p. 26

UE-3885 Decisión 2008/170/CE de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, relativa a la adopción del plan de trabajo de 2008 para la aplicación del segundo **Programa de acción comunitaria en el ámbito de la salud (2008-2013)**, y a los criterios de selección, adjudicación y de otro tipo que se aplican a las contribuciones financieras para las acciones de este programa
DOUE L 56, 29.02.2008, p. 36

UE-3886 Decisión 2008/351/CE de la Comisión, de 28 de abril de 2008, por la que se modifica la Decisión 2000/57/CE en lo que respecta a los **hechos que deben notificarse en el marco del sistema de alerta precoz y respuesta para la prevención y el control de enfermedades transmisibles** *[notificada con el número C(2008) 1574]*
DOUE L 117. 1.05.2008, p. 40

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y CULTURA, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

UE-3887 Reglamento (CE) n° 10/2008 de la Comisión, de 8 de enero de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 458/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el **Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (SEEPROS)**, en lo que se refiere a las definiciones, las clasificaciones detalladas y la actualización de las normas de

difusión del sistema central del SEEPROS y el módulo sobre los beneficiarios de las pensiones

DOUE L 5, 9.01.2008, p. 3

UE-3888

Reglamento (CE) n° 11/2008 de la Comisión, de 8 de enero de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece una **nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas (NUTS)**, en lo relativo a la transmisión de las series temporales para el nuevo desglose regional

DOUE L 5, 9.01.2008, p. 13

UE-3889

Reglamento (CE) n° 177/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, que establece un **marco común para los registros de empresas utilizados con fines estadísticos** y deroga el Reglamento (CEE) n° 2186/93 del Consejo

DOUE L 61, 5.03.2008, p. 6

UE-3890

Reglamento (CE) n° 295/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, relativo a las **estadísticas estructurales de las empresas** (texto refundido)

DOUE L 97. 9.04.2008, p. 13

UE-3891

Reglamento (CE) n° 362/2008 del Consejo, de 14 de abril de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las **estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC)**, en lo referente a la lista de 2009 de variables objetivo secundarias sobre privaciones materiales

DOUE L 112. 24.04.2008, p. 1

UE-3892

Reglamento (CE) n° 364/2008 de la Comisión, de 23 de abril de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 716/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al **formato técnico para la transmisión de estadísticas de filiales extranjeras** y a las excepciones que deben concederse a los Estados miembros

DOUE L 112. 24.04.2008, p. 14

UE-3893

Reglamento (CE) n° 365/2008 de la Comisión, de 23 de abril de 2008, por el que se adopta el **programa de módulos ad hoc, que cubre los años 2010, 2011 y 2012, para la encuesta muestral de población activa** establecida en el Reglamento (CE) n° 577/98

DOUE L 112. 24.04.2008, p. 22

UE-3894 Reglamento (CE) n° 377/2008 de la Comisión, de 25 de abril de 2008, sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 577/98 del Consejo, relativo a la **organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad**, en relación con la codificación que deberá utilizarse para la transmisión de datos a partir de 2009, con la utilización de una submuestra para recoger los datos sobre las variables estructurales y con la definición de los trimestres de referencia
DOUE L 114. 26.04.2008, p. 57

UE-3895 Reglamento (CE) n° 472/2008 de la Comisión, de 29 de mayo de 2008, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1165/98 del Consejo, sobre las **estadísticas coyunturales**, en lo que se refiere al primer año de base que debe utilizarse para las series temporales de la NACE Rev. 2 y, para las series temporales anteriores a 2009 que deben transmitirse con arreglo a la NACE Rev. 2, el nivel de desglose, el formato, el primer período de referencia y el período de referencia
DOUE L 140. 30.05.2008, p. 5

UE-3896 Reglamento (CE) n° 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece una **nueva clasificación estadística de productos por actividades (CPA)** y se deroga el Reglamento (CEE) n° 3696/93 del Consejo
DOUE L 145. 4.06.2008, p. 65

UE-3897 Reglamento (CE) n° 452/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativo a la producción y al desarrollo de **estadísticas sobre educación y aprendizaje permanente**
DOUE L 145. 4.06.2008, p. 227

UE-3898 Reglamento (CE) n° 453/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativo a las **estadísticas trimestrales sobre vacantes de empleo en la Comunidad**
DOUE L 145. 4.06.2008, p. 234

UE-3899 Reglamento (CE) n° 606/2008 de la Comisión, de 26 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 831/2002 por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 322/97 del Consejo sobre la **estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales**
DOUE L 166. 27.06.2008, p. 16

UE-3900 Decisión n° 234/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se crea el **Comité consultivo europeo de estadística** y por la que se deroga la Decisión 91/116/CEE del Consejo
DOUE L 73, 15.03.2008, p. 13

UE-3901 Decisión n° 235/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se crea el **Comité consultivo europeo para la gobernanza estadística**
DOUE L 73, 15.03.2008, p. 17

UE-3902 Recomendación 2008/C 111/01 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a la creación del **Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente**
DOUE C 111. 6.05.2008, p. 1

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

UE-3903 Decisión 2008/148/CE del Consejo, de 22 de marzo de 2007, relativa a la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas por el que se establece el acuerdo común para renovar y modificar el Acuerdo sobre cooperación internacional en actividades de investigación y desarrollo en el ámbito de los sistemas inteligentes de fabricación (SIF) entre la Comunidad Europea y Australia, Canadá, los países de la AELC Noruega y Suiza, Corea, Japón y los Estados Unidos de América
Acuerdo en forma de Canje de Notas por el que se establece el acuerdo común para renovar y modificar el **Acuerdo sobre cooperación internacional en actividades de investigación y desarrollo en el ámbito de los sistemas inteligentes de fabricación (SIF) entre la Comunidad Europea y Australia, Canadá, los países de la AELC Noruega y Suiza, Corea, Japón y los Estados Unidos de América**
Información relativa a la entrada en vigor del Acuerdo en forma de Canje de Notas por el que se establece el acuerdo común para renovar y modificar el Acuerdo sobre cooperación internacional en actividades de investigación y desarrollo en el ámbito de los sistemas inteligentes de fabricación (SIF) entre la Comunidad Europea y Australia, Canadá, los países de la AELC Noruega y Suiza, Corea, Japón y los Estados Unidos de América
DOUE L 53, 27.02.2008, p. 19, 21 y 49

UE-3904 Decisión 2008/180/CE del Consejo, de 25 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Árabe de Egipto**
DOUE L 59, 4.03.2008, p. 12

UE-3905 Decisión 2008/181/CE del Consejo, de 25 de febrero de 2008, relativa a la celebración del **Acuerdo de cooperación científica y técnica entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel**
DOUE L 59, 4.03.2008, p. 14

UE-3906 Reglamento (CE) n° 71/2008 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se crea la **Empresa Común Clean Sky**
DOUE L 30, 4.02.2008, p. 1

UE-3907 Reglamento (CE) n° 72/2008 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se crea la **Empresa Común ENAC**
DOUE L 30, 4.02.2008, p. 21

UE-3908 Reglamento (CE) n° 73/2007 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se crea la **Empresa Común para la ejecución de la iniciativa tecnológica conjunta sobre medicamentos innovadores**
DOUE L 30, 4.02.2008, p. 38

UE-3909 Reglamento (CE) n° 74/2008 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, relativo a la creación de la **Empresa Común Artemis** para ejecutar una iniciativa tecnológica conjunta sobre sistemas de computación empotrados
DOUE L 30, 4.02.2008, p. 52

UE-3910 Reglamento (CE) n° 294/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por el que se crea el **Instituto Europeo de Innovación y Tecnología**
DOUE L 97. 9.04.2008, p. 1

UE-3911 Reglamento (CE) n° 521/2008 del Consejo, de 30 de mayo de 2008, por el que se crea la «**Empresa Común Pilas de Combustible e Hidrógeno**»
DOUE L 153. 12.06.2008, p. 1

UE-3912 Decisión 2008/37/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 2007, por la que se crea la **Agencia Ejecutiva del Consejo**

Europeo de Investigación para la gestión del programa específico comunitario «Ideas» en el campo de la investigación en las fronteras del conocimiento en aplicación del Reglamento (CE) n° 58/2003 del Consejo
DOUE L 9, 12.01.2008, p. 15

UE-3913 Decisión 2008/46/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 2007, por la que se crea una **Agencia Ejecutiva de Investigación** para la gestión de determinados campos de los programas específicos comunitarios «Personas», «Capacidades» y «Cooperación» en el ámbito de la investigación en aplicación del Reglamento (CE) n° 58/2003 del Consejo
DOUE L 11, 15.01.2008, p. 9

UE-3914 Decisión 2008/52/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, que modifica la Decisión 2004/452/CE por la que se establece una **lista de organismos cuyos investigadores pueden acceder, con fines científicos, a datos confidenciales** [notificada con el número C(2007) 6554]
DOUE L 13, 16.01.2008, p. 29

UE-3915 Decisión 2008/111/CE, Euratom de la Comisión, de 7 de diciembre de 2007, por la que se crea la **Oficina del Espacio Europeo de Investigación**
DOUE L 40, 14.02.2008, p. 7

UE-3916 Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2008, relativa a la aprobación del **Programa de Investigación del Fondo de Investigación del Carbón y del Acero** y a las directrices técnicas plurianuales de dicho Programa
DOUE L 130. 20.05.2008, p. 7

UE-3917 Recomendación 2008/345/CE de la Comisión, de 7 de febrero de 2008, sobre un **código de conducta para una investigación responsable en el campo de las nanociencias y las nanotecnologías** [notificada con el número C(2008) 424]
DOUE L 116. 30.04.2008, p. 46

UE-3918 Recomendación de la Comisión, de 10 de abril de 2008, sobre la **gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación** [notificada con el número C(2008)]
DOUE L 146. 5.06.2008, p. 19

UE-3919 Reglamento (CE) n° 390/2008 de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por el que se aprueban modificaciones no menores del pliego de condiciones de una **denominación inscrita en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Lenteja de la Armuña (IGP)]**
DOUE L 117. 1.05.2008, p. 13

UE-3920 Reglamento (CE) n° 392/2008 de la Comisión, de 30 de abril de 2008, por el que se aprueban modificaciones de carácter menor del pliego de condiciones de una **denominación incluida en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Ternasco de Aragón (IGP)]**
DOUE L 117. 1.05.2008, p. 16

UE-3921 Reglamento (CE) n° 417/2008 de la Comisión, de 8 de mayo de 2008, que modifica los anexos I y II del Reglamento (CE) n° 510/2006 del Consejo sobre la **protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios**
DOUE L 125. 9.05.2008, p. 27

UE-3922 Reglamento (CE) n° 434/2008 de la Comisión, de 20 de mayo de 2008, por el que se inscribe una **denominación en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Cordero de Navarra o Nafarroako Arkumea (IGP)]**
DOUE L 131. 21.05.2008, p. 4

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

UE-3923 Reglamento (CE) n° 295/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, relativo a las **estadísticas estructurales de las empresas** (texto refundido)
DOUE L 97. 9.04.2008, p. 13

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UE-3924 Decisión 2008/49/CE de la Comisión, de 12 de diciembre de 2007, relativa a la **protección de los datos personales en la explotación del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)** [notificada con el número C(2007) 6306]
DOUE L 13, 16.01.2008, p. 18

UE-3925 Decisión 2008/C 33/03 del Consejo de Administración de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 23 de octubre de 2007, relativa a las condiciones y modalidades de las **investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal** que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades DOUE C 33, 7.02.2008, p. 2

UE-3926 Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2008, para la aplicación del Reglamento (CE) n° 168/2007 por lo que se refiere a la adopción de un marco plurianual para la **Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** para el período 2007-2012 DOUE L 63, 7.03.2008, p. 14

UE-3927 Recomendación 2008/355/CE de la Comisión, de 5 de diciembre de 2007, sobre la **reproducción del tenor del artículo 20 TCE en los pasaportes** [notificada con el número C(2007) 5841] DOUE L 118, 6.05.2008, p. 30

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

UE-3928 Decisión 2008/178/PESC del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Camerún sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en tránsito por el territorio de la República de Camerún **Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Camerún sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en tránsito por el territorio de la República de Camerún** DOUE L 57, 1.03.2008, p. 30 y 31

UE-3929 Decisión 2008/266/PESC del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chad sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República de Chad **Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chad sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República de Chad** DOUE L 83, 26.03.2008, p. 39 y 40

UE-3930 Decisión 2008/389/PESC del Consejo, de 7 de abril de 2008, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Centroafricana sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República Centroafricana

Acuerdo entre la Unión Europea y la República Centroafricana sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República Centroafricana

DOUE L 136. 24.05.2008, p. 45 y 46

UE-3931

Reglamento (CE) n° 117/2008 de la Comisión, de 28 de enero de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 329/2007 del Consejo sobre la aplicación de **medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea**

DOUE L 35, 9.02.2008, p. 57

UE-3932

Reglamento (CE) n° 195/2008 del Consejo, de 3 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1210/2003 del Consejo relativo a determinadas **restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq**

DOUE L 59, 4.03.2008, p. 1

UE-3933

Reglamento (CE) n° 580/2008 de la Comisión, de 18 de junio de 2008, por el que se modifica por nonagésimo sexta vez el Reglamento (CE) n° 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes**

DOUE L 161. 20.06.2008, p. 25

UE-3934

Reglamento (CE) n° 243/2008 del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por el que se imponen determinadas **medidas restrictivas contra las autoridades ilegítimas de la isla de Anjouan en la Unión de las Comoras**

DOUE L 75, 18.03.2008, p. 53

UE-3935

Reglamento (CE) n° 385/2008 de la Comisión, de 29 de abril de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 194/2008 por el que se renuevan y refuerzan las **medidas restrictivas aplicables a Birmania/Myanmar** y se deroga el Reglamento (CE) n° 817/2006

DOUE L 116. 30.04.2008, p. 5

UE-3936

Reglamento (CE) n° 219/2008 de la Comisión, de 11 de marzo de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 423/2007 del Consejo relativo a la adopción de **medidas restrictivas contra Irán**

DOUE L 68, 12.03.2008, p. 5

UE-3937 Decisión 2008/101/PESC del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa al inicio de la **Operación Militar de la Unión Europea en la República de Chad y la República Centroafricana (EUFOR Tchad/RCA)**
DOUE L 34, 8.02.2008, p. 39

UE-3938 Decisión 2008/125/PESC, EULEX/1/2008 del Comité Político y de Seguridad, de 7 de febrero de 2008, por la que se nombra al **Jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO**
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 99

UE-3939 Decisión 2008/356/PESC, EULEX/2/2008 del Comité Político y de Seguridad, de 22 de abril de 2008, sobre el establecimiento del **Comité de contribuyentes para la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX Kosovo)**
DOUE L 118, 6.05.2008, p. 33

UE-3940 Decisión 2008/134/PESC del Consejo, de 18 de febrero de 2008, por la que se aplica la Acción Común 2005/797/PESC sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos**
DOUE L 43, 19.02.2008, p. 38

UE-3941 Decisión 2008/298/PESC del Consejo, de 7 de abril de 2008, por la que se modifica la Decisión 2001/80/PESC relativa a la creación del **Estado Mayor de la Unión Europea**
DOUE L 102, 12.04.2008, p. 25

UE-3942 Decisión 2008/313/PESC, CHAD/2/2008 del Comité Político y de Seguridad, de 18 de marzo de 2008, sobre el establecimiento del **Comité de contribuyentes para la operación militar de la Unión Europea en la República de Chad y la República Centroafricana**
DOUE L 107, 17.04.2008, p. 60

UE-3943 Decisión 2008/475/CE del Consejo, de 23 de junio de 2008, relativa a la aplicación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 423/2007 sobre la adopción de **medidas restrictivas contra Irán**
DOUE L 163, 24.06.2008, p. 29

UE-3944 Decisión 2008/482/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, por la que se modifica la Decisión 2008/134/PESC sobre la **Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos**
DOUE L 163, 24.06.2008, p. 52

UE-3945 Acción Común 2008/38/PESC del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Acción Común 2007/405/PESC relativa a la **Misión de Policía de la Unión Europea** en el marco de la reforma del sector de la seguridad (RSS) y su interrelación con la justicia **en la República Democrática del Congo (EUPOL RD Congo)**
DOUE L 9, 12.01.2008, p. 18

UE-3946 Acción Común 2008/112/PESC del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a la **Misión de la Unión Europea de apoyo a la reforma del sector de la seguridad en la República de Guinea-Bissau (EU SSR GUINEA-BISSAU)**
DOUE L 40, 14.02.2008, p. 11

UE-3947 Acción Común 2008/113/PESC del Consejo, de 12 de febrero de 2008, en apoyo del **Instrumento internacional para permitir a los Estados identificar y localizar, de forma oportuna y fidedigna, armas pequeñas y ligeras ilícitas** en el marco de la Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones
DOUE L 40, 14.02.2008, p. 16

UE-3948 Acción Común 2008/123/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, por la que se nombra a un **Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo**
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 88

UE-3949 Acción Común 2008/124/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, sobre la **Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO**
DOUE L 42, 16.02.2008, p. 92

UE-3950 Acción Común 2008/228/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por la que se modifica y se prorroga la Acción Común 2006/304/PESC sobre el establecimiento de un **equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo)** para una posible operación de gestión de crisis de la UE en el ámbito del Estado de Derecho y otros posibles ámbitos en Kosovo
DOUE L 75, 18.03.2008, p. 78

UE-3951 Acción Común 2008/229/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2008, por la que se modifica la Acción Común 2007/369/PESC

sobre el establecimiento de la **Misión de Policía de la Unión Europea en Afganistán (EUPOL Afganistán)**

DOUE L 75, 18.03.2008, p. 80

UE-3952

Acción Común 2008/230/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2008, relativa al respaldo de las actividades de la UE destinadas a fomentar el control de la exportación de armas y los principios y criterios del **Código de Conducta de la UE en materia de exportación de armas entre terceros países**

DOUE L 75, 18.03.2008, p. 81

UE-3953

Acción Común 2008/299/PESC del Consejo, de 7 de abril de 2008, por la que se modifica la Acción Común 2004/551/PESC relativa a la creación de la **Agencia Europea de Defensa**

DOUE L 102, 12.04.2008, p. 34

UE-3954

Acción Común 2008/304/PESC del Consejo, de 14 de abril de 2008, por la que se modifica y se prorroga la Acción 2005/190/PESC sobre la **Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX**

DOUE L 105, 15.04.2008, p. 10

UE-3955

Acción Común 2008/307/PESC del Consejo, de 14 de abril de 2008, de **apoyo a las actividades de la Organización Mundial de la Salud en el ámbito de la bioseguridad y la bioprotección de los laboratorios**, en el marco de la **Estrategia de la Unión Europea contra la proliferación de armas de destrucción masiva**

DOUE L 106, 16.04.2008, p. 17

UE-3956

Acción Común 2008/314/PESC del Consejo, de 14 de abril de 2008, sobre el **apoyo a las actividades del OIEA en los ámbitos de la seguridad y la verificación nucleares** y en el marco de la aplicación de la **Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva**

DOUE L 107, 17.04.2008, p. 62

UE-3957

Acción Común 2008/368/PESC del Consejo, de 14 de mayo de 2008, de apoyo a la **aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1540 (2004)** en el marco de la ejecución de la **Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva**

DOUE L 127, 15.05.2008, p. 78

UE-3958 Acción Común 2008/379/PESC del Consejo, de 19 de mayo de 2008, por la que se modifica la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una **Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah)**
DOUE L 130. 20.05.2008, p. 24

UE-3959 Acción Común 2008/403/PESC del Consejo, de 29 de mayo de 2008, que modifica la Acción Común 2007/805/PESC por la que se nombra al **Representante Especial de la Unión Europea para la Unión Africana**
DOUE L 140. 30.05.2008, p. 35

UE-3960 Acción Común 2008/450/PESC del Consejo, de 16 de junio de 2008, sobre la prórroga de la **contribución de la Unión Europea al proceso conducente a la solución del conflicto en Georgia/Osetia del Sur**
DOUE L 157. 17.06.2008, p. 110

UE-3961 Acción Común 2008/480/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2005/190/PESC sobre la **Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, EUJUST LEX**
DOUE L 163. 24.06.2008, p. 50

UE-3962 Acción Común 2008/481/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, que modifica la Acción Común 2008/131/PESC por la que se prorroga el mandato del **Representante Especial de la Unión Europea en Afganistán**
DOUE L 163. 24.06.2008, p. 51

UE-3963 Acción Común 2008/485/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2007/405/PESC relativa a la **Misión de Policía de la Unión Europea** en el marco de la reforma del sector de la seguridad (RSS) y su interrelación con la justicia **en la República Democrática del Congo (EUPOL RD Congo)**
DOUE L 164. 25.06.2008, p. 44

UE-3964 Acción Común 2008/487/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, en apoyo de la universalización y de la aplicación de la **Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción**, en el marco de la **Estrategia Europea de Seguridad**
DOUE L 165. 26.06.2008, p. 41

UE-3965 Acción Común 2008/491/PESC del Consejo, de 26 de junio de 2008, por la que se modifica y prorroga la Acción Común 2007/406/PESC relativa a la **Misión de asesoramiento y asistencia de la Unión Europea** en materia de reforma del sector de la seguridad **en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo)**
DOUE L 168, 28.06.2008, p. 42

UE-3966 **Posición Común** 2008/81/PESC del Consejo, de 28 de enero de 2008, por la que se modifica la Posición Común 98/409/PESC **sobre Sierra Leona**
DOUE L 24, 29.01.2008, p. 54

UE-3967 Posición Común 2008/109/PESC del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a las **medidas restrictivas impuestas contra Liberia**
DOUE L 38, 13.02.2008, p. 26

UE-3968 Posición Común 2008/135/PESC del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a la prórroga de **medidas restrictivas contra Zimbabue**
DOUE L 43, 19.02.2008, p. 39

UE-3969 Posición Común 2008/160/PESC del Consejo, de 25 de febrero de 2008, relativa a la adopción de **medidas restrictivas respecto de los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova**
DOUE L 51, 26.02.2008, p. 23

UE-3970 Posición Común 2008/369/PESC del Consejo, de 14 de mayo de 2008, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra la República Democrática del Congo** y por la que se deroga la Posición Común 2005/440/PESC
DOUE L 127, 15.05.2008, p. 84

UE-3971 **Posición Común** 2008/186/PESC del Consejo, de 3 de marzo de 2008, por la que se modifica la Posición Común 2003/495/PESC **sobre Iraq**
DOUE L 59, 4.03.2008, p. 31

UE-3972 Posición Común 2008/187/PESC del Consejo, de 3 de marzo de 2008, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra el Gobierno ilegítimo de Anjouan (Unión de las Comoras)**
DOUE L 59, 4.03.2008, p. 32

UE-3973 Posición Común 2008/223/PESC del Consejo, de 13 de marzo de 2008, por la que se renuevan las **medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)**
DOUE L 70. 14.03.2008, p. 22

UE-3974 Posición Común 2008/288/PESC del Consejo, de 7 de abril de 2008, relativa a la prórroga de **medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús**
DOUE L 95. 8.04.2008, p. 66

UE-3975 Posición Común 2008/347/PESC del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se modifica la Posición Común 2007/871/PESC por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de **medidas específicas de lucha contra el terrorismo**
DOUE L 116. 30.04.2008, p. 55

UE-3976 Posición Común 2008/348/PESC del Consejo, de 29 de abril de 2008, relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra Uzbekistán**
DOUE L 116. 30.04.2008, p. 56

UE-3977 Posición Común 2008/349/PESC del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se renuevan las **medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar**
DOUE L 116. 30.04.2008, p. 57

UE-3978 Posición Común 2008/479/PESC del Consejo, de 23 de junio de 2008, por la que se modifica la Posición Común 2007/140/PESC relativa a la adopción de **medidas restrictivas contra Irán**
DOUE L 163. 24.06.2008, p. 43

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UE-3979 Decisión 2008/39/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, relativa a la adhesión de Bulgaria y Rumanía al **Convenio** de 18 de diciembre de 1997, celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, **relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras**
DOUE L 9, 12.01.2008, p. 21

UE-3980 Decisión 2008/40/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, relativa a la adhesión de Bulgaria y Rumanía al **Convenio, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas**; al Protocolo de 27 de septiembre de 1996; al Protocolo de 29 de noviembre de 1996 y al Segundo Protocolo de 19 de junio de 1997
DOUE L 9, 12.01.2008, p. 23

UE-3981 Decisión 2008/146/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del **Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen**
DOUE L 53, 27.02.2008, p. 1

UE-3982 Decisión 2008/147/CE del Consejo, de 28 de enero de 2008, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Suiza
Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza
Información relativa a la entrada en vigor del Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, así como del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza
DOUE L 53, 27.02.2008, p. 3, 5 y 18

UE-3983 Decisión 2008/149/JAI del Consejo de 28 de enero de 2008 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen
Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen
DOUE L 53, 27.02.2008, p. 50 y 52

UE-3984 Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2008, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al **Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen**
DOUE L 83, 26.03.2008, p. 3

UE-3985 Decisión 2008/262/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2008, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al **Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen**
DOUE L 83, 26.03.2008, p. 5

UE-3986 Decisión 2008/375/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, sobre la celebración del **Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Turquía sobre la participación de la República de Turquía en los trabajos del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías**
DOUE L 129, 17.05.2008, p. 48

UE-3987 Reglamento (CE) n° 189/2008 del Consejo, de 18 de febrero de 2008, sobre los ensayos del **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**
DOUE L 57, 1.03.2008, p. 1

UE-3988 Reglamento (CE) n° 296/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006, por el que se establece un **código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)**, por lo que se refiere a las **competencias de ejecución atribuidas a la Comisión**
DOUE L 97, 9.04.2008, p. 60

UE-3989 Reglamento (CE) n° 380/2008 del Consejo, de 18 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 1030/2002, por el

que se establece un **modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países**

DOUE L 115. 29.04.2008, p. 1

UE-3990

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la **mediación en asuntos civiles y mercantiles**

DOUE L 136. 24.05.2008, p. 3

UE-3991

Decisión 2008/173/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a los ensayos del **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**

DOUE L 57, 1.03.2008, p. 14

UE-3992

Decisión 2008/22/CE de la Comisión, de 19 de diciembre de 2007, que establece las normas de aplicación de la Decisión nº 573/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el **Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2008-2013** como parte del Programa general «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios», en lo que respecta a los sistemas de gestión y control de los Estados miembros, las normas sobre la gestión administrativa y financiera y la elegibilidad de los gastos de los proyectos cofinanciados por el Fondo *[notificada con el número C(2007) 6396]*

DOUE L 7, 10.01.2008, p. 1

UE-3993

UE-3993 Decisión 2008/324/CE de la Comisión, de 25 de marzo de 2008, por la que se crea el grupo de expertos «**Plataforma para la conservación de datos electrónicos con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de los delitos graves**»

DOUE L 111. 23.04.2008, p. 11

UE-3994

Decisión 2008/342/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se modifica la Decisión 2007/868/CE por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 2580/2001 sobre **medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo**

DOUE L 116. 30.04.2008, p. 23

UE-3995

UE-3995 Decisión 2008/343/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, que modifica la Decisión 2007/868/CE por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 2580/2001 sobre

medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo

DOUE L 116. 30.04.2008, p. 25

UE-3996

Decisión 2008/333/CE de la Comisión de 4 de marzo de 2008 por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)** [notificada con el número C(2008) 774]

DOUE L 122. 8.05.2008, p. 1

UE-3997

Decisión 2008/334/JAI de la Comisión de 4 de marzo de 2008 por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el **Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)**

DOUE L 122. 8.05.2008, p. 39

UE-3998

Decisión 2008/374/CE del Consejo, de 29 de abril de 2008, por la que se modifica el anexo 3, parte I, de la **Instrucción consular común, sobre los nacionales de terceros países sujetos a la obligación de visado aeroportuario**

DOUE L 129. 17.05.2008, p. 46

UE-3999

Decisión 2008/381/CE del Consejo, de 14 de mayo de 2008, por la que se crea una **Red Europea de Migración**

DOUE L 131. 21.05.2008, p. 7

UE-4000

Decisión 2008/421/CE del Consejo, de 5 de junio de 2008, relativa a la aplicación de las disposiciones del acervo de Schengen sobre el **Sistema de Información de Schengen en la Confederación Suiza**

DOUE L 149. 7.06.2008, p. 74

UE-4001

Decisión del Consejo, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos Estados miembros a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del Derecho comunitario

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños

DOUE L 151. 11.06.2008, p. 36 y 39

UE-4002 Decisión n° 582/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un régimen simplificado de control de las personas en las fronteras exteriores basado en el **reconocimiento unilateral por Bulgaria, Chipre y Rumanía de determinados documentos como equivalentes a sus visados nacionales para fines de tránsito por sus territorios**
DOUE L 161. 20.06.2008, p. 30

UE-4003 Decisión n° 586/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, que modifica la Decisión n° 896/2006/CE, por la que se establece un régimen simplificado de control de las personas en las fronteras exteriores basado en el **reconocimiento unilateral por los Estados miembros de determinados permisos de residencia expedidos por Suiza y Liechtenstein para fines de tránsito por sus territorios**
DOUE L 162. 21.06.2008, p. 27

UE-4004 Decisión 2008/456/CE de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por la que se establecen las normas de aplicación de la Decisión n° 574/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el **Fondo para las fronteras exteriores para el período 2007 a 2013** como parte del programa general «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios», por lo que se refiere a los sistemas de los Estados miembros de gestión y control, las normas de gestión administrativa y financiera y la elegibilidad de los gastos de los proyectos cofinanciados por el Fondo [*notificada con el número C(2008) 789*]
DOUE L 167. 27.06.2008, p. 1

UE-4005 Decisión 2008/457/CE de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por la que se establecen las normas de aplicación de la Decisión 2007/435/CE del Consejo por la que se establece el **Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países para el período 2007 a 2013** como parte del Programa general «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios», por lo que se refiere a los sistemas de los Estados miembros de gestión y control, las normas de gestión administrativa y financiera y la elegibilidad de los gastos de los proyectos cofinanciados por el Fondo [*notificada con el número C(2008) 795*]
DOUE L 167. 27.06.2008, p. 69

UE-4006 Decisión de la Comisión, de 5 de marzo de 2008, por la que se establecen las normas de aplicación de la Decisión n° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se

establece el **Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013** como parte del Programa general «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios», en lo que respecta a los sistemas de gestión y control de los Estados miembros, las normas sobre la gestión administrativa y financiera y la elegibilidad de los gastos de los proyectos cofinanciados por el Fondo *[notificada con el número C(2008) 796]*

DOUE L 167. 27.06.2008, p. 135

Legislación del Estado (*)

Tercer Trimestre 2008

I. EDUCACIÓN

EST-43 Real Decreto 1509/2008, de 12 de septiembre. Se regula el Registro de Universidades, Centros y Títulos.
BOE núm. 232, de 25 septiembre 2008.

II. ECONOMÍA

EST-44 Real Decreto 1318/2008, de 24 de julio. Se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.
BOE núm. 220, de 11 septiembre 2008.

III. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

EST-45 Real Decreto 1306/2008, de 18 de julio. Se modifica el Real Decreto 405/1992, de 24 de abril, por el que se regula el Estatuto de los Ex Presidentes del Gobierno.
BOE núm. 178, de 24 julio 2008.

IV. PROPIEDAD INDUSTRIAL

EST-46 Real Decreto 1431/2008, de 29 de agosto. Se modifican determinadas disposiciones reglamentarias en materia de propiedad industrial.
BOE núm. 223, de 15 septiembre 2008.

(*) Sección preparada por Antonio JIMÉNEZ BLANCO. Comprende disposiciones generales publicadas en el BOE durante el 3^{er} trimestre de 2008.

V. SANIDAD

EST-47 Real Decreto 1246/2008, de 18 de julio. Se regula el procedimiento de autorización, registro y farmacovigilancia de los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente.
BOE núm. 193, de 11 agosto 2008.

VI. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EST-48 Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre. Sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen.
BOE núm. 228, de 20 septiembre 2008.

VII. TRÁFICO

EST-49 Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre. Se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.
BOE núm. 222, de 13 septiembre 2008.

VIII. UNIÓN EUROPEA

EST-50 Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. Se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.
BOE núm. 184, de 31 julio 2008.

Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas (*)

I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

NAV-4 Ley Foral 7/2008, de 19 de mayo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modificación de las Leyes Forales 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, y 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

BOE núm. 146, de 17 de junio.

Boletín Oficial de Navarra número 64, de 23 de mayo.

II. AGRICULTURA

CAT-6 Ley 1/2008, de 20 de febrero (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Contratos de Cultivo.

BOE núm. 84, de 7 de abril.

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5082, de 3 de marzo.

III. CARTOGRAFÍA

VAL-4 Ley 3/2008, de 24 de abril (Presidencia de la Generalitat de Valencia).

Modificación de la Ley 9/1997, de 9 de diciembre, de creación del Instituto Cartográfico Valenciano.

BOE núm. 128, de 27 de mayo.

Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.753, de 30 de abril.

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las Leyes y disposiciones con rango de Ley de las Comunidades Autónomas publicadas en el BOE durante el segundo trimestre de 2008 (IV-VI).

IV. COLEGIOS PROFESIONALES

GAL-3 Ley 1/2008, de 17 de abril (Presidencia de la Xunta de Galicia).
Creación del Colegio Profesional de Detectives Privados y Privadas de Galicia.
BOE núm. 125, de 23 de mayo.
Diario Oficial de Galicia núm. 81, de 28 de abril.

VAL-5 Ley 4/2008, de 15 de mayo (Presidencia de la Generalitat de Valencia).
Creación del Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunitat Valenciana. BOE núm. 146, de 17 de junio.
Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.768, de 22 de mayo.

VAL-6 Ley 5/2008, de 15 de mayo (Presidencia de la Generalitat de Valencia).
Creación del Colegio Profesional de Licenciados en Ciencias Ambientales de la Comunitat Valenciana.
BOE núm. 146, de 17 de junio.
Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.768, de 22 de mayo.

V. CULTURA

CAT-7 Ley 6/2008, de 13 de mayo (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).
Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes.
BOE núm. 142, de 12 de junio.
Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5135, de 21 de mayo.

VI. DEFENSOR DEL PUEBLO

RIO-2 Ley 1/2008, de 19 de mayo (Presidencia de La Rioja).
Reforma de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.
BOE núm. 135, de 4 de junio.
Boletín Oficial de La Rioja núm. 67, de 20 de mayo.

VII. DEPORTE

CAT-8 Ley 3/2008, de 23 de abril (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Ejercicio de las profesiones del deporte.

BOE núm. 131, de 30 de mayo.

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5123, de 8 de mayo.

VIII. DERECHO CIVIL

CAT-9 Ley 4/2008, de 24 de abril (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.

BOE núm. 131, de 30 de mayo.

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5123, de 8 de mayo.

IX. EDUCACIÓN

NAV-5 Ley Foral 6/2008, de 25 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Financiación del libro de texto para la enseñanza básica.

BOE núm. 100, de 25 de abril.

Boletín Oficial de Navarra núm. 41, de 31 de abril.

X. HACIENDA AUTONÓMICA

CMN-1 Ley 14/2007, de 20 de diciembre (Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

Bonificaciones tributarias del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

BOE núm. 93, de 17 de abril.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 272, de 31 de diciembre.

CAN-2 Ley 1/2008, de 16 de abril (Presidencia de la Comunidad de Canarias).

Modificación de la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, tributaria.

BOE núm. 113, de 9 de mayo.

Boletín Oficial de Canarias, núm. 81, de 22 de abril.

BAL-4 Ley 3/2008, de 14 de abril (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

Creación y regulación de la Agencia Tributaria de las Illes Balears.

BOE núm. 122, de 20 de mayo.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 56, de 24 de abril.

XI. IGUALDAD

CAT-10 Ley 5/2008, de 24 de abril (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

BOE núm. 131, de 30 de mayo.

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5123, de 8 de mayo.

XII. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

AST-2 Ley 1/2008, de 11 de abril (Presidencia del Principado de Asturias).

Tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2003, de 17 de marzo, de medios de comunicación social.

BOE núm. 149, de 20 de junio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 96, de 25 de abril.

XIII. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

NAV-6 Ley Foral 4/2008, de 25 de marzo (Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra).

Modifica el apartado 2 de la disposición transitoria sexta de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

BOE núm. 100, de 25 de abril.

Boletín Oficial de Navarra núm. 41, de 31 de abril.

ARA-6 Ley 1/2008, de 4 de abril (Presidencia de la Comunidad de Aragón).

Medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo.

BOE núm. 116, de 13 de mayo.

Boletín Oficial de Aragón núm. 40, de 7 de abril.

BAL-5 Ley 4/2008, de 14 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

Medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears.

BOE núm. 136, de 5 de junio.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 68, de 17 de mayo.

BAL-6 Ley 5/2008, de 14 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma des Illes Balears).

Actuaciones urgentes destinadas a la obtención de suelo para viviendas de protección pública.

BOE núm. 144, de 14 de junio.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 68, de 17 de mayo.

XIV. PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

BAL-7 Ley 6/2008, de 22 de mayo (Presidencia de la Comunidad Autónoma des Illes Balears).

Estatuto de los expresidentes del Parlamento de las Illes Balears.

BOE núm. 144, de 14 de junio.

Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 72, de 24 de mayo.

XV. POLICÍA AUTONÓMICA

CAT-11 Ley 2/2008, de 11 de abril (Presidencia de la Generalitat de Catalunya).

Modificación de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra.

BOE núm. 117, de 14 de mayo.

Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5114, de 18 de abril.

XVI. PRESUPUESTOS

CMN-2 Ley 15/2007, de 20 de diciembre (Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

Presupuestos Generales para 2008.

BOE núm. 93, de 17 de abril.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 272, de 31 de diciembre.

AST-3 Ley 2/2008, de 25 de abril (Presidencia del Principado de Asturias).

Medidas presupuestarias urgentes.

BOE núm. 149, de 20 de junio.

Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 106, de 8 de mayo.

XVII. RÉGIMEN ELECTORAL

CMN-3 Ley 12/2007, de 8 de noviembre (Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).
Adecua la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral.
BOE núm. 93, de 17 de abril.
Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 239, de 16 de noviembre.

XVII. SANIDAD

CAS-3 Ley 1/2008, de 27 de marzo (Presidencia de la Junta de Castilla y León)
Modificación de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud.
BOE núm. 98, de 23 de abril.
Boletín Oficial de Castilla y León, suplemento al número 64, de 3 de abril.

VAL-7 Ley 1/2008, de 17 de abril (Presidencia de la Generalitat de Valencia).
Garantías de Suministro de Medicamentos.
BOE núm. 124, de 22 de mayo.
Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.749, de 24 de abril.

VAL-8 Ley 6/2008, de 2 de junio (Presidencia de la Generalitat de Valencia).
Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario público de la Comunitat Valenciana.
BOE núm. 153, de 25 de junio.
Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.778, de 5 de junio.

XIX. SECTOR PÚBLICO

ARA-7 Ley 2/2008, de 14 de mayo (Presidencia de la Comunidad de Aragón).
Reestructuración del Sector Público Empresarial de la Comunidad Autónoma de Aragón.
BOE núm. 142, de 12 de junio.
Boletín Oficial de Aragón núm. 68, de 23 de mayo.

EXT-1 Ley 1/2008, de 22 de mayo (Presidencia de la Junta de Extremadura).

Creación de Entidades Públicas de la Junta de Extremadura.

BOE núm. 142, de 12 de junio.

Diario Oficial de Extremadura núm. 100, de 26 de mayo.

XX. SINDICATURA DE CUENTAS

CMN-4 Ley 13/2007, de 8 de noviembre (Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

Modificación de la Ley 5/1993, de 27 de diciembre, de la Sindicatura de Cuentas.

BOE núm. 93, de 17 de abril.

Diario Oficial de Castilla-La Mancha núm. 239, de 16 de noviembre.

XXI. TRANSPORTE MARÍTIMO

GAL-4 Ley 2/2008, de 6 de mayo (Presidencia de la Xunta de Galicia).

Desarrolla la libre prestación de servicios de transporte marítimo de personas en aguas interiores de Galicia.

BOE núm. 135, de 4 de junio.

Diario Oficial de Galicia núm. 90, de 12 de mayo.

XXII. UNIVERSIDADES

VAL-9 Ley 2/2008, de 17 de abril (Presidencia de la Generalitat de Valencia).

Sistema Valenciano de Títulos y Acreditaciones de Educación Superior.

BOE núm. 124, de 22 de mayo.

Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 5.749, de 24 de abril.

Disposiciones generales de la Junta de Andalucía (*)

I. ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

AND-35 Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril.
Vicepresidencias y reestructuración de Consejerías.
BOJA núm. 79, de 21 de abril.

AND-36 Decreto 389/2008, de 17 de junio (Consejería de la Presidencia).
Regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas
del Gobierno.
BOJA núm. 122, de 20 de junio.

AND-37 Decreto 304/2008, de 20 de mayo (Consejería de la Presidencia)
Gabinetes de las Vicepresidencias de la Junta de Andalucía.
BOJA núm. 102, de 23 de mayo.

AND-38 Decreto 85/2008, de 22 de abril (Consejería de la Presidencia).
Estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia.
BOJA núm. 83, de 25 de abril.

AND-39 Decreto 116/2008, de 29 de abril (Consejería de Economía y
Hacienda).
Estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-40 Decreto 117/2008, de 29 de abril (Consejería de Innovación,
Ciencia y Empresa).
Estructura orgánica de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

(*) Sección elaborada por JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE. Comprende las leyes y disposiciones generales más importantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el segundo trimestre de 2008 (IV-VI).

AND-41 Decreto 118/2008, de 29 de abril (Consejería de Empleo).
Estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-42 Decreto 119/2008, de 29 de abril (Consejería de Turismo, Comercio y Deporte).
Estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-43 Decreto 120/2008, de 29 de abril (Consejería de Agricultura y Pesca).
Estructura orgánica de la Consejería de Agricultura y Pesca.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-44 Decreto 121/2008, de 29 de abril (Consejería de Educación).
Estructura orgánica de la Consejería de Educación.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-45 Decreto 122/2008, de 29 de abril (Consejería de Igualdad y Bienestar Social).
Estructura orgánica de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-46 Decreto 123/2008, de 29 de abril (Consejería de Cultura).
Estructura orgánica de la Consejería de Cultura.
BOJA núm. 87, de 2 de mayo.

AND-47 Decreto 191/2008, de 6 de mayo (Consejería de Gobernación).
Estructura orgánica de la Consejería de Gobernación.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

AND-48 Decreto 192/2008, de 6 de mayo (Consejería de Obras Públicas y Transportes).
Estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

AND-49 Decreto 193/2008, de 6 de mayo (Consejería de Salud).
Estructura orgánica de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

AND-50 Decreto 194/2008, de 6 de mayo (Consejería de Medio Ambiente).

Estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

AND-51 Decreto 239/2008, de 13 de mayo (Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio).

Estructura orgánica de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.
BOJA núm. 97, de 16 de mayo.

AND-52 Decreto 305/2008, de 20 de mayo (Consejería de Justicia y Administración Pública).

Estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.
BOJA núm. 102, de 23 de mayo.

AND-53 Decreto 236/2008, de 6 de mayo (Consejería de la Presidencia).
Modifica el Decreto 155/1988, de 19 de abril, por el que se establecen normas reguladoras de determinados órganos colegiados de la Junta de Andalucía.

BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

II. AGUAS

AND-54 Decreto 197/2008, de 6 de mayo (Consejería de Medio Ambiente).

Traspasa las funciones de prestación del servicio público de abastecimiento de agua en alta a la zona gaditana.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

III. APICULTURA

AND-55 Decreto 196/2008, de 6 de mayo (Consejería de Medio Ambiente).

Modifica el Decreto 250/1997, de 28 de octubre, por el que se regulan los aprovechamientos apícolas en los montes pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Andalucía.
BOJA núm. 92, de 9 de mayo.

IV. AYUDAS PÚBLICAS

AND-56 Decreto 394/2008, de 24 de junio (Consejería de la Presidencia).
Establece el marco regulador de las ayudas de finalidad regional y en favor de las pequeñas y medianas empresas (PYME) que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía.
BOJA núm. 127, de 27 de junio.

V. ECONOMÍA

AND-57 Decreto-Ley 1/2008, de 3 de junio (Consejo de Gobierno).
Medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía.
BOJA núm. 112, de 6 de junio.

AND-58 Acuerdo de 3 de junio de 2008, del Consejo de Gobierno, de medidas para potenciar la liquidez y la internacionalización de la economía andaluza y fomentar la competencia.
BOJA núm. 112, de 6 de junio.

VI. INDUSTRIA

AND-59 Decreto 10/2008, de 22 de enero (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).
Aprueba el Plan Andaluz de Desarrollo Industrial (PADI 2008-2013).
BOJA núm. 64, de 2 de abril de 2008.

VII. INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO

AND-60 Acuerdo del Pleno del Parlamento de Andalucía, de 29 y 30 de abril de 2008, por el que se reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía.
BOJA núm. 96, de 15 de mayo.

VIII. UNIVERSIDADES

AND-61 Acuerdo de 13 de mayo de 2008, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la implantación de enseñanzas universitarias conducentes a la obtención de títulos oficiales de Máster y Doctorado, en las Universidades Andalucía, para el curso académico 2008/2009.
BOJA núm. 106, de 29 de mayo.

ÍNDICE ANALÍTICO

Abastecimiento de agua: **AND-54**

Acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, **UE-3663**

Acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países, **UE-3559, UE-3610, UE-3817, UE-3830**

Aceptación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia, artículo 35 del Tratado de la Unión Europea, **UE-3539**

Acreditación de seguridad de fabricantes de elementos de seguridad de billetes en euros, **UE-3760**

Acuerdo CE y Estados miembros,-República Popular China, sobre transporte marítimo, **UE-3672, UE-3772**

Acuerdo CE-Australia sobre los servicios aéreos, **UE-3688**

Acuerdo CE-Emiratos Árabes Unidos sobre los servicios aéreos, **UE-3671, UE-3770**

Acuerdo CEE-República de Seychelles sobre la pesca en alta mar, **UE-3636, UE-3641, UE-3773, UE-3774**

Acuerdo CE-ex República Yugoslava de Macedonia sobre los servicios aéreos, **UE-3684, UE-3786**

Acuerdo CE-Georgia sobre los servicios aéreos, **UE-3674, UE-3777**

Acuerdo CE-Gobierno de Malasia sobre los servicios aéreos, **UE-3681, UE-3784**

Acuerdo CE-Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera, **UE-3545, UE-3787**

Acuerdo CE-Reino de Marruecos sobre los servicios aéreos, **UE-3686, UE-3793**

Acuerdo CE-Reino Hachemí de Jordania sobre los servicios aéreos, **UE-3683, UE-3788**

Acuerdo CE-República de Croacia sobre los servicios aéreos, **UE-3678, UE-3781**

Acuerdo CE-República de Maldivas sobre los servicios aéreos, **UE-3673, UE-3776**

Acuerdo CE-República de Moldova sobre los servicios aéreos, **UE-3675, UE-3778**

Acuerdo CE-República de Panamá sobre los servicios aéreos, **UE-3687**

Acuerdo CE-República de Singapur sobre los servicios aéreos, **UE-3679, UE-3782**

Acuerdo CE-República del Paraguay sobre los servicios aéreos, **UE-3682, UE-3785**

Acuerdo CE-República Kirguisa sobre los servicios aéreos, **UE-3680, UE-3783**

Acuerdo CE-República Libanesa sobre los servicios aéreos, **UE-3676, UE-3779**

Acuerdo CE-República Oriental del Uruguay sobre los servicios aéreos, **UE-3677, UE-3780**

Acuerdo de asociación en sector pesquero CE-República de Costa de Marfil, **UE-3640, UE-3791**

Acuerdo de asociación en sector pesquero República de Costa de Marfil-CE, **UE-3637, UE-3775**

Acuerdo de colaboración en sector pesquero CE-República de Guinea-Bissau, **UE-3639, UE-3790, UE-3814**

Acuerdo de colaboración en sector pesquero CE-República de Madagascar, **UE-3638**

Acuerdo de cooperación científica y técnica entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel, **UE-3905**

Acuerdo de cooperación científica y tecnológica CE y CEEA-Confederación Suiza, **UE-3792**

Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Árabe de Egipto, **UE-3904**

Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, y Bosnia y Herzegovina, **UE-3802**

Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea y Ucrania en relación con los derechos de exportación, **UE-3551**

Acuerdo en forma de Canje de Notas relativo a la aplicación provisional del Protocolo 8 del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, y la República de Montenegro, **UE-3797, UE-3798**

Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE, **UE-3541**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza, **UE-3982**

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Turquía sobre la participación de la República de Turquía en los trabajos del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, **UE-3796, UE-3986**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República Centroafricana sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República Centroafricana, **UE-3930**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Camerún sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en tránsito por el territorio de la República de Camerún, **UE-3928**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chad sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República de Chad, **UE-3929**

Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, **UE-3981, UE-3983, UE-3984, UE-3985**

Acuerdo interino sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre las Comunidades Europeas y Bosnia y Herzegovina, **UE-3803**

Acuerdo Interinstitucional sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera, **UE-3530, UE-3531, UE-3532, UE-3535**

Acuerdo marco entre la Comunidad Europea y el Estado de Israel sobre los principios generales que rigen la participación del Estado de Israel en los programas comunitarios, **UE-3794**

Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, **UE-3795**

Acuerdo sobre cooperación internacional en actividades de investigación y desarrollo en el ámbito de los sistemas inteligentes de fabricación (SIF) entre la Comunidad Europea y Australia, Canadá, los países de la AELC Noruega y Suiza, Corea, Japón y los Estados Unidos de América, **UE-3903**

Acuerdos en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y la Confederación Suiza (Suiza) sobre la aplicación al territorio de Suiza del Acuerdo ITER, **UE-3812**

Adaptación de los códigos NC de determinadas sustancias que agotan la capa de ozono, **UE-3864**

Adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, **UE-3662**

Adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos, **UE-3819**

Aditivos para piensos, **UE-3603**

Administración y Gobierno Autónomo: **NAV-4**

Advertencia relativa a los riesgos que presentan para la salud y la seguridad en los juguetes magnéticos, **UE-3851**

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, **UE-3926**

Agencia Ejecutiva de Investigación, **UE-3913**

Agencia Ejecutiva del Consejo Europeo de Investigación, **UE-3912**

Agencia Europea de Defensa, **UE-3953**

Agencia Europea de Seguridad Aérea, **UE-3692**

Agencia Tributaria de las Illes Balears: **BAL-4**

Alimentos para animales destinados a objetivos de nutrición específicos (Versión codificada), **UE-3627**

Alimentos previstos para la reducción del riesgo de fiebre puerperal, **UE-3626**

Alimentos y piensos modificados genéticamente, **UE-3591**

Aparatos eléctricos utilizados en medicina veterinaria, **UE-3838**

Apicultura: **AND-55**

Aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1540 (2004), **UE-3957**

Aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, **UE-3652**

Aplicación de normas internacionales de contabilidad, por lo que se refiere a las competencias de ejecución, **UE-3825**

Aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada, **UE-3853**

Aplicaciones de teledetección creadas en el marco de la política agrícola común, **UE-3564**

Apoyo a las actividades de la Organización Mundial de la Salud en el ámbito de la bioseguridad y la bioprotección de los laboratorios, **UE-3955**

Apoyo a las actividades del OIEA en los ámbitos de la seguridad y la verificación nucleares, **UE-3956**

Apoyo al asesoramiento científico en relación con la política pesquera común, **UE-3642**

Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, **UE-3838, UE-3844**

Armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado, **UE-3661**

Armonización del espectro radioeléctrico para su uso por dispositivos de corto alcance, **UE-3852**

Asignación de prioridad en las inspecciones en pista de las aeronaves que utilizan los aeropuertos de la Comunidad, **UE-3696**

Asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas, **UE-3757, UE-3846**

Auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, **UE-3666**

Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, **UE-3575**

Autorización de las ayudas estatales, **UE-3729, UE-3730, UE-3731, UE-3732, UE-3733, UE-3734, UE-3735, UE-3736, UE-3737, UE-3738, UE-3739, UE-3740, UE-3741, UE-3742, UE-3743, UE-3744, UE-3745, UE-3746, UE-3747, UE-3748, UE-3749**

Autorización de los servicios de comunicaciones móviles en aeronaves (servicios de MCA), **UE-3710**

Ayudas a PYMES: **AND-56**

Ayudas estatales. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario y forestal 2007-2013, **UE-3750**

Ayudas estatales. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, **UE-3751**

Calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, **UE-3872**

Campo de visión y a los limpiaparabrisas de los tractores agrícolas o forestales de ruedas, **UE-3833**

Centros de intervención de los cereales (Versión codificada), **UE-3602**
Certificados de importación, de exportación y de fracción anticipada para los productos agrícolas, **UE-3598, UE-3615**
Circulación de vehículos a motor.- **EST-49**
Código aduanero comunitario (código aduanero modernizado), **UE-3548**
Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), **UE-3988**
Código comunitario de prácticas y tratamientos enológicos (Versión codificada), **UE-3601**
Código comunitario sobre medicamentos para uso humano, **UE-3840**
Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación, **UE-3918**
Código de Conducta de la UE en materia de exportación de armas entre terceros países, **UE-3952**
Código de conducta para una investigación responsable en el campo de las nanociencias y las nanotecnologías, **UE-3917**
Colegios Profesionales: **GAL-3; VAL-5; VAL-6;**
Comercialización de biocidas, **UE-3841**
Comercialización de carne de aves de corral, **UE-3618**
Comercialización de la carne procedente de bovinos de edad igual o inferior a doce meses, **UE-3619**
Comercialización de los huevos para incubar y de los pollitos de aves de corral, **UE-3624**
Comercialización de los huevos, **UE-3621**
Comercialización de semillas y patatas de siembra, **UE-3629**
Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, **UE-3855**
Comisión. No oposición a una concentración notificada, **UE-3752**
Comisiones Delegadas del Gobierno: **AND-36**
Comisiones técnicas científicas de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, **UE-3822**
Comité consultivo europeo de estadística, **UE-3900**
Comité consultivo europeo para la gobernanza estadística, **UE-3901**
Comité consultivo para el programa de fusión, **UE-3816**
Comité de contribuyentes para la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX Kosovo), **UE-3939**
Comité de contribuyentes para la operación militar de la Unión Europea en la República de Chad y la República Centroafricana, **UE-3942**
Comité de seguros y pensiones de jubilación, **UE-3660**
Competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones, **UE-3726**

Competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, **UE-3591, UE-3655, UE-3656, UE-3657, UE-3658, UE-3660, UE-3661, UE-3662, UE-3663, UE-3664, UE-3665, UE-3666, UE-3667, UE-3668, UE-3702, UE-3817, UE-3839, UE-3840, UE-3841, UE-3842, UE-3866, UE-3867, UE-3868, UE-3869, UE-3870, UE-3871, UE-3988**

Compromiso ofrecido en relación con el procedimiento antidumping, **UE-3728**

Concesión de ayudas al almacenamiento privado de carnes de ovino y caprino, **UE-3560, UE-3565**

Concluido el procedimiento antidumping, **UE-3727**

Condiciones en las que determinados organismos nocivos, vegetales, productos vegetales pueden ser introducidos o transportados dentro de la Comunidad, **UE-3628**

Condiciones zoonositarias para la importación de determinadas aves en la Comunidad, **UE-3566, UE-3589, UE-3623**

Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios de los Parlamentos de la Unión Europea (COSAC), **UE-3544**

Conflicto en Georgia/Osetia del Sur, contribución de la Unión Europea a la solución, **UE-3960**

Consenso europeo sobre la ayuda humanitaria, **UE-3543**

Contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios, **UE-3831**

Contratos de almacenamiento privado del sector de la carne de porcino, **UE-3574**

Contratos de crédito al consumo, **UE-3845**

Contratos de Cultivo: **CAT-6;**

Control de calidad externo de los auditores legales y las sociedades de auditoría, **UE-3669**

Control de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución o de otros importes, **UE-3561**

Controles físicos realizados al exportar productos agrícolas que cumplen las condiciones para recibir restituciones, **UE-3573**

Controles oficiales efectuados para el cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales, **UE-3593**

Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, **UE-3964**

Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, adhesión Euratom, **UE-3771, UE-3813**

Convenio de Aarhus en lo que respecta a las solicitudes de revisión interna de actos administrativos, **UE-3879**

Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, **UE-3540, UE-3883**

Convenio Internacional del Cacao 2001, **UE-3558, UE-3769**

Convenio Internacional del Café 2007, **UE-3557, UE-3768**

Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras, **UE-3979**

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, **UE-4001**

Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, **UE-3980**

Cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, **UE-3884**

Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, **UE-3667**

Coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, **UE-3657**

Criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica comunitaria a determinados productos, prorrogar la vigencia, **UE-3880**

Criterios específicos de pureza de los edulcorantes que pueden emplearse en los productos alimenticios, **UE-3847**

Cuentas anuales del Banco Central Europeo, **UE-3759**

Cuentas económicas de la agricultura de la Comunidad, **UE-3576**

Cultura: **CAT-7**

Cuotas lácteas nacionales, **UE-3582**

Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, **UE-3818, UE-3820**

Defensores del Pueblo autonómicos: **RIO-2**

Definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas, **UE-3821**

Denominación en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Cordero de Navarra o Nafarroako Arkumea (IGP)], **UE-3922**

Denominación incluida en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Ternasco de Aragón (IGP)], **UE-3920**

Denominación inscrita en el registro de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas [Lenteja de la Armuña (IGP)], **UE-3919**

Deporte: **CAT-8**

Derecho antidumping definitivo, **UE-3711, UE-3712, UE-3715, UE-3716, UE-3718, UE-3719, UE-3720, UE-3723, UE-3724, UE-3725**

Derecho antidumping provisional, **UE-3717**

Derecho Civil autonómico: **CAT-9**

Derechos adicionales a los pepinos y las cerezas, excepto las guindas, **UE-3595**

Derechos de importación en el sector de los cereales, **UE-3579**

Determinación del tamaño de malla y la medición del grosor del torzal de las redes de pesca, **UE-3646**

Directrices y procedimientos a efectos de la identificación electrónica de los animales de las especies ovina y caprina, **UE-3631**

Disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, **UE-3721**

Disposiciones de aplicación del modelo comunitario de clasificación de canales de ovino, **UE-3563**

Disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos, **UE-3653**

Documento uniforme para la vigilancia y el control de los traslados de residuos radiactivos y combustible gastado, **UE-3882**

Emisión de billetes de banco denominados en euros, **UE-3758**

Empresa Común Artemis, **UE-3909**

Empresa Común Clean Sky, **UE-3906**

Empresa Común ENAC, **UE-3907**

Empresa Común para la ejecución de la iniciativa tecnológica conjunta sobre medicamentos innovadores, **UE-3908**

Empresa Común Pilas de Combustible e Hidrógeno, **UE-3911**

Encefalopatías espongiiformes transmisibles, **UE-3597**

Entorno sin soporte papel en las aduanas y el comercio, **UE-3549**

Equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo), **UE-3950**

Especies exóticas y especies localmente ausentes en la acuicultura, **UE-3617**

Especificación técnica de interoperabilidad del subsistema «explotación» del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad, **UE-3707**

Especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de energía del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad, **UE-3709**

Especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de infraestructura del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad, **UE-3706**

Especificación técnica de interoperabilidad del subsistema de material rodante del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad, **UE-3708**

Especificación técnica de interoperabilidad relativa a las «personas de movilidad reducida» en los sistemas ferroviarios transeuropeos convencional y de alta velocidad, **UE-3705**

Especificación técnica de interoperabilidad sobre seguridad en los túneles en los sistemas ferroviarios transeuropeos convencional y de alta velocidad, **UE-3704**

Establecimiento de asociaciones europeas en el marco del proceso de estabilización y asociación, **UE-3800**

Estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales, **UE-3899**

Estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), **UE-3891**

Estadísticas coyunturales, **UE-3895**

Estadísticas estructurales de las empresas, **UE-3890, UE-3923**

Estadísticas sobre educación y aprendizaje permanente, **UE-3897**

Estadísticas trimestrales sobre vacantes de empleo en la Comunidad, **UE-3898**

Estado Mayor de la Unión Europea, **UE-3941**

Estatuto de los expresidentes parlamentarios: **BAL-7**

Estatutos de la Agencia de Abastecimiento de Euratom, **UE-3815**

Estrategia de la Unión Europea contra la proliferación de armas de destrucción masiva, **UE-3955, UE-3956, UE-3957**

Estrategia Europea de Seguridad, **UE-3964**

Expresidentes del Gobierno: **EST-45**

Exenciones para la aceptación de variedades y variedades locales de especies agrícolas adaptadas de forma natural a las condiciones locales y regionales y amenazadas por la erosión genética,

FEAGA y del FEADER, UE-3568, UE-3583, UE-3604, UE-3606

Folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores, **UE-3656**

Fondo de Solidaridad de la UE, **UE-3532**

Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, **UE-353, UE-3534**

Fondo Europeo de Desarrollo, **UE-3804, UE-3805**

Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013, **UE-4006**

Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países para el período 2007 a 2013, **UE-4005**

Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2008-2013, **UE-3992**

Fondo para las fronteras exteriores para el período 2007 a 2013, **UE-4004**

Formalidades relacionadas con el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, **UE-3553**

Formato técnico para la transmisión de estadísticas de filiales extranjeras, **UE-3892**

Gases fluorados de efecto invernadero, **UE-3857, UE-3858, UE-3859, UE-3860, UE-3861**

Generadores aerosoles, **UE-3844**

Gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos, **UE-3918**

Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria, **UE-3633**

Grupo de expertos en educación financiera, **UE-3762**

Hechos que deben notificarse en el marco del sistema de alerta precoz y respuesta para la prevención y el control de enfermedades transmisibles, **UE-3886**

Importaciones de productos de origen animal destinados al consumo personal, **UE-3569**

Impuesto sobre el valor añadido, **UE-3754, UE-3755**

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: **CMN-1**

Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, **UE-3756**

Indicación en el etiquetado de determinados productos alimenticios de otras menciones obligatorias, **UE-3834**

Información por vía electrónica sobre las empresas de producción acuícola y los establecimientos de transformación autorizados, **UE-3634**

Instituto Cartográfico Valenciano: **VAL-4**

Instituto Europeo de Innovación y Tecnología, **UE-3910**

Instrucción consular común, sobre los nacionales de terceros países sujetos a la obligación de visado aeroportuario, **UE-3998**

Instrumento internacional para permitir a los Estados identificar y localizar, de forma oportuna y fidedigna, armas pequeñas y ligeras ilícitas, **UE-3947**

Investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal, **UE-3925**

Jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, **EULEX KOSOVO, UE-3938**

Liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, **UE-3867**

Libros de texto: **NAV-5**

Limitación de la responsabilidad civil de los auditores legales y las sociedades de auditoría, **UE-3670**

Límites de migración transitorios para los plastificantes utilizados en las juntas de tapas destinadas a entrar en contacto con alimentos, **UE-3832**

- Límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos, **UE-3592**
Límites máximos nacionales, **UE-3588**
Lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina, **UE-3881**
Lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad, **UE-3695**
Lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica canónica, **UE-3877**
Lista de organismos cuyos investigadores pueden acceder, con fines científicos, a datos confidenciales, **UE-3914**
Lugar de la prestación de servicios, **UE-3654**
- Marco común para los registros de empresas utilizados con fines estadísticos, **UE-3889**
Marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, **UE-3869**
Marco comunitario para la recopilación, gestión y uso de los datos del sector pesquero, **UE-3642**
Marco de acción comunitaria para la política del medio marino, **UE-3873**
Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente, **UE-3902**
Marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía, **UE-3868**
Materiales y objetos de plástico reciclado destinados a entrar en contacto con alimentos, **UE-3824**
Materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios, **UE-3837**
Mediación en asuntos civiles y mercantiles, **UE-3990**
Medicamentos veterinarios: **EST-47**
Medicamentos: **VAL-7**
Medidas antidumping, **UE-3714, UE-3722**
Medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de estabilización y asociación de la Unión Europea, **UE-3555, UE-3801**
Medidas de conservación y control aplicables en la zona de regulación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste, **UE-3649**
Medidas de emergencia aplicables a los atuneros cerqueros que capturan atún rojo en el Océano Atlántico, **UE-3648**
Medidas de intervención en el mercado de la mantequilla, **UE-3567**
Medidas en apoyo de la aplicación efectiva del mandato del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), **UE-3973**
Medidas específicas de lucha contra el terrorismo, **UE-3975**
Medidas restrictivas aplicables a Birmania/Myanmar, **UE-3935, UE-3977**

Medidas restrictivas contra determinados funcionarios de Belarús, **UE-3974**
Medidas restrictivas contra Irán, **UE-3936, UE-3943, UE-3978**
Medidas restrictivas contra la República Democrática del Congo, **UE-3970**
Medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea, **UE-3931**
Medidas restrictivas contra las autoridades ilegítimas de la isla de Anjouan en la Unión de las Comoras, **UE-3934, UE-3972**
Medidas restrictivas contra Uzbekistán, **UE-3976**
Medidas restrictivas contra Zimbabwe, **UE-3968**
Medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, **UE-3994, UE-3995**
Medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, **UE-3933**
Medidas restrictivas impuestas contra Liberia, **UE-3967**
Medidas restrictivas respecto de los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova, **UE-3969**
Medidas tributarias y financieras: **CAN-2; AND-57; AND-58**
Medios de comunicación: **AST-2**
Medios de facilitar futuras transiciones al euro, **UE-3763**
Mercado interior de servicios postales comunitarios, **UE-3836**
Mercados de instrumentos financieros, **UE-3655**
Métodos de ensayo relativos al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos, **UE-3829**
Métodos de identificación de los équidos, **UE-3612**
Métodos que deben utilizarse para el análisis y la evaluación de la calidad de la leche y de los productos lácteos, **UE-3585**
Misión de asesoramiento y asistencia de la Unión Europea en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo), **UE-3965**
Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah), **UE-3958**
Misión de la Unión Europea de apoyo a la reforma del sector de la seguridad en la República de Guinea-Bissau (EU SSR GUINEA-BISSAU), **UE-3946**
Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO, **UE-3949**
Misión de Policía de la Unión Europea en Afganistán (EUPOL Afganistán), **UE-3951**
Misión de Policía de la Unión Europea en la República Democrática del Congo (EUPOL RD Congo), **UE-3945, UE-3963**
Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos, **UE-3940, UE-3944**

Misión Integrada de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Iraq, **EUJUST LEX, UE-3954, UE-3961**

Modelo para la notificación de los programas de formación y certificación de los Estados miembros, **UE-3862**

Modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países, **UE-3989**

Nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, **UE-3547**

Nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas (NUTS), **UE-3888**

Norma de comercialización aplicable a las manzanas, **UE-3605**

Normas comunes de seguridad aérea, **UE-3689, UE-3697**

Normas comunes para la seguridad de la aviación civil, **UE-3693**

Normas relativas a las mercancías, servicios y personas que franquean la Línea Verde en la isla de Chipre, **UE-3529**

Normas zoonosanitarias aplicables a los desplazamientos de animales de compañía sin ánimo comercial, **UE-3608**

Nueva clasificación estadística de productos por actividades (CPA), **UE-3896**

Objetivo comunitario de reducción de la prevalencia de la *Salmonella enteritidis* y la *Salmonella typhimurium* en los pavos, **UE-3620**

Obligaciones en materia de realización de pruebas y de comunicación de datos a los importadores y fabricantes de determinadas sustancias prioritarias, **UE-3828**

Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, medios de comunicación electrónicos, **UE-3596**

Oficina del Espacio Europeo de Investigación, **UE-3915**

Operación Militar de la Unión Europea en la República de Chad y la República Centroafricana (EUFOR Tchad/RCA), **UE-3937**

Operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado), **UE-3665**

Ordenación del Territorio y Urbanismo: **NAV-6; ARA-6; BAL-5; BAL-6**

Ordenación y supervisión de los seguros privados: **EST-44**

Organización común de mercado de los forrajes desecados, **UE-3578**

Organización común de mercados agrícolas, (Reglamento único para las OCM), **UE-3581, UE-3600**

Organización común de mercados en el sector del lino y el cáñamo, **UE-3613**

Organización común del mercado vitivinícola, **UE-3611, UE-3625**

Organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad, **UE-3894**

Órganos colegiados: **AND-53**

Orientación sobre el régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales, **UE-3766**

Orientaciones Generales de Política Económica 2008 de los Estados miembros y de la Comunidad, **UE-3765**

Orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad, **UE-3764**

Pasaportes, reproducción del tenor del artículo 20 TCE en los, **UE-3927**

Permiso de conducción, **UE-3703**

Personal Estatutario del Servicio de Salud: **CAS-3**

Pilas y acumuladores y los residuos de pilas y acumuladores, **UE-3866**

Plan Andaluz de Desarrollo Industrial: **AND-59**

Plataforma para la conservación de datos electrónicos con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de los delitos graves, **UE-3993**

Plazo de utilización del alcohol de origen vínico adjudicado para destinarlo a nuevos usos industriales, **UE-3616**

Policía autonómica: **CAT-11**

Política de capacidad de las flotas comunitarias de navegación interior para fomentar el transporte por vía navegable, **UE-3691**

Posición Común sobre Iraq, **UE-3971**

Posición Común sobre Sierra Leona, **UE-3966**

Presupuestos: **CMN-2; AST-3**

Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, **UE-3659, UE-3839**

Prevención y al control integrados de la contaminación, **UE-3865**

Primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica, **UE-3874**

Primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal, **UE-3875**

Primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental, **UE-3876**

Primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea, **UE-3878**

Principios, prioridades y condiciones de la Asociación Europea con Albania, **UE-3808**

Principios, prioridades y condiciones de la Asociación Europea con Bosnia y Herzegovina, **UE-3809**

Principios, prioridades y condiciones de la Asociación Europea con Serbia, incluido Kosovo tal como se define en la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1244 (RCSNU 1244), **UE-3811**

Principios, prioridades y condiciones de la Asociación para la adhesión con Croacia, **UE-3806**

- Principios, prioridades y condiciones de la Asociación para la adhesión con la República de Turquía, **UE-3807**
- Principios, prioridades y condiciones de la Asociación para la adhesión con la Antigua República Yugoslava de Macedonia, **UE-3810**
- Procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común en virtud de las normas comerciales internacionales, OMC, **UE-3554**
- Procedimientos destinados a facilitar la expedición o la extensión en la Comunidad de pruebas de origen y la expedición de determinadas autorizaciones de exportador autorizado, **UE-3552**
- Procedimientos revisados para las inspecciones de la Comisión en el ámbito de la protección marítima, **UE-3694**
- Procedimientos uniformes de control del transporte de mercancías peligrosas por carretera, **UE-3702**
- Producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (Versión codificada), **UE-3622**
- Productos cosméticos, **UE-3835**
- Programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos, **UE-3856**
- Programa de acción comunitaria en el ámbito de la salud (2008-2013), **UE-3885**
- Programa de estabilidad actualizado de España, **UE-3761**
- Programa de Investigación del Fondo de Investigación del Carbón y del Acero, **UE-3916**
- Programa de módulos *ad hoc*, que cubre los años 2010, 2011 y 2012, para la encuesta muestral de población activa, **UE-3893**
- Programa específico de control e inspección con miras a la recuperación de las poblaciones de atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo, **UE-3651**
- Programas nacionales de erradicación, control y vigilancia de determinadas enfermedades de los animales y de determinadas zoonosis, **UE-3632**, **UE-3635**
- Prohíbe pesca de bacaladilla por buques que enarbolan pabellón de España, **UE-3645**
- Prohíbe pesca de brosmio por buques que enarbolan pabellón de España, **UE-3644**
- Prohíbe pesca de fletán negro por buques que enarbolan pabellón de España, **UE-3650**
- Prohíbe pesca de granadero por buques que enarbolan pabellón de España, **UE-3647**
- Prohíbe pesca de maruca azul por buques que enarbolan pabellón de España, **UE-3643**
- Prohibición de los compuestos organoestánicos en los buques, **UE-3699**

Propiedad industrial: **EST-46**

Protección comunitaria de obtenciones vegetales, **UE-3562**

Protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, **UE-3863**

Protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, **UE-3921**

Protección de los datos personales en la explotación del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI), **UE-3848, UE-3924**

Protocolo adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea, **UE-3550, UE-3767**

Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea, **UE-3799**

Protocolo del Estatuto del Tribunal de Justicia, **UE-3536**

Protocolos por los que se modifican los Acuerdos sobre determinados aspectos de los servicios aéreos entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Georgia, la República Libanesa, la República de Maldivas, la República de Moldavia, el Gobierno de la República de Singapur y la República Oriental del Uruguay, respectivamente, con el fin de tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de Rumanía, **UE-3685, UE-3789**

Realización de inspecciones en pista a las aeronaves que utilizan los aeropuertos de la Comunidad, **UE-3701**

Reaseguro, **UE-3668**

Reconocimiento de las agrupaciones de productores de gusanos de seda, **UE-3577**

Reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol a efectos de su exención de los impuestos especiales, **UE-3753**

Reconocimiento unilateral por Bulgaria, Chipre y Rumanía de determinados documentos como equivalentes a sus visados nacionales para fines de tránsito por sus territorios, **UE-4002**

Reconocimiento unilateral por los Estados miembros de determinados permisos de residencia expedidos por Suiza y Liechtenstein para fines de tránsito por sus territorios, **UE-4003**

Red europea de desarrollo rural, **UE-3630**

Red Europea de Migración, **UE-3999**

Régimen comunitario de franquicias aduaneras, **UE-3546**

- Régimen de importación y exportación en el sector de la carne de vacuno (Refundición), **UE-3599**
- Régimen de importaciones de terceros países en producción agrícola ecológica, **UE-3594**
- Régimen electoral: **CMN-3**
- Régímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, **UE-3571, UE-3572, UE-3590**
- Registro de Universidades, Centros y Títulos: **EST-43**
- Reglamento de la conferencia de los órganos especializados en los asuntos comunitarios y europeos de los Parlamentos de la Unión Europea, **UE-3542**
- Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia, **UE-3537**
- Reglamento del Parlamento de Andalucía: **AND-60**
- Relación de normas y/o especificaciones para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados, **UE-3854**
- Representante Especial de la Unión Europea en Afganistán, **UE-3962**
- Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo, **UE-3948**
- Representante Especial de la Unión Europea para la Unión Africana, **UE-3959**
- Requisitos de seguridad contra incendios que deben cumplir las normas europeas para cigarrillos, **UE-3849**
- Requisitos en materia de pruebas e información a los importadores y fabricantes de determinadas sustancias que pueden ser persistentes, bioacumulativas y tóxicas, **UE-3827**
- Requisitos específicos de seguridad infantil que deben cubrir las normas europeas para encendedores, **UE-3850**
- Requisitos mínimos de los programas de formación y las condiciones de reconocimiento mutuo de los certificados de formación del personal, **UE-3861**
- Requisitos mínimos y las condiciones de reconocimiento mutuo de la certificación de empresas y personal, **UE-3857, UE-3858**
- Requisitos mínimos y las condiciones del reconocimiento mutuo de la certificación del personal, **UE-3859, UE-3860**
- Requisitos técnicos y los procedimientos administrativos comunes aplicables al transporte comercial por avión, **UE-3690**
- Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), **UE-3871**
- Restitución a la exportación, **UE-3614**
- Restituciones a la exportación para determinados productos agrícolas, **UE-3580, UE-3609**
- Restituciones por exportación de animales de la especie bovina reproductores de raza pura, **UE-3570**
- Restituciones por producción en el sector de los cereales, **UE-3607**
- Restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos, **UE-3842**

Restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, **UE-3932**

Sanidad: **VAL-8**

Sector de las frutas y hortalizas, **UE-3587**

Sector Público Empresarial: **ARA-7; EXT-1**

Seguimiento, vigilancia y restricciones al traslado de determinados animales de especies sensibles a la fiebre catarral ovina, **UE-3586**

Seguro de vida, **UE-3658**

Sindicatura de Cuentas: **CMN-4**

Sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto, **UE-3556**

Sistema de garantía de la seguridad del *software* que deberán implantar los proveedores de servicios de navegación aérea, **UE-3698**

Sistema de identificación y trazabilidad de explosivos con fines civiles, **UE-3843**

Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), **UE-3987, UE-3991, UE-3996, UE-3997**

Sistema de Información de Schengen en la Confederación Suiza, **UE-4000**

Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (SEEPROS), **UE-3887**

Solicitudes de autorización de declaraciones de propiedades saludables, **UE-3826**

Supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero, **UE-3664**

Supresión de discriminaciones en materia de precios y condiciones de transporte, **UE-3700**

Suprimen los derechos antidumping, **UE-3713**

Trabajadores extranjeros: **EST-48**

Transporte marítimo de personas en aguas interiores: **GAL-4**

Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, **UE-3528**

Tratado de Lisboa: **EST-50**

Tratamiento por fumigación posterior a la cosecha, **UE-3584**

Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, **UE-3538**

Universidades: **VAL-9; AND-61**

Vehículos al final de su vida útil, **UE-3870**

Vicepresidencias y reestructuración de Consejerías: **AND-35; AND-37; AND-38; AND-39; AND-40; AND-41; AND-42; AND-43; AND-44; AND-45; AND-46; AND-47; AND-48; AND-49; AND-50; AND-51; AND-52**

Violencia de género: **CAT-10**

Vocabulario común de contratos públicos (CPV), **UE-3823**

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORMES*

El marco normativo andaluz de la planificación de emergencias ante el riesgo de contaminación del litoral¹

I.- El Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 130, de 2 de julio de 2008, publica el Acuerdo de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Emergencia ante el Riesgo de Contaminación del Litoral en Andalucía.

Con este Plan, la Comunidad Autónoma perfila la respuesta institucional de la Junta de Andalucía a los graves problemas que plantea la contaminación del litoral, sin duda una materia de singular importancia en nuestro territorio por las circunstancias que en él concurren, que lo hacen especialmente vulnerable. En efecto, como recuerdan las normas y acuerdos aprobados, son factores clave: 1) la extensión de la costa andaluza, con casi 1100 kilómetros de longitud, de los cuáles más de 300 kilómetros forman parte de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía; 2) la densidad del tráfico marítimo que se sucede frente a la misma; 3) la peligrosidad de algunas de las mercancías que se transportan; 4) la importante actividad económica asociada al litoral (pesca, comercio, acuicultura, turismo, puertos y establecimientos industriales); 5) los núcleos urbanos situados en el litoral.

El propósito de las páginas que siguen es el de ofrecer una panorámica general del marco normativo andaluz que regula la planificación ante el riesgo de contaminación del litoral así como, también, el de exponer el complejo organizativo que articula la planificación aprobada en esta materia.

Con carácter previo, conviene precisar que la planificación que se regula es la que concierne a las actuaciones en tierra, pues las actuaciones en mar son

* Sección redactada bajo la dirección de José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

¹ Realizado por M^a del Carmen NÚÑEZ LOZANO.

de la competencia de la Administración del Estado. Sin embargo, la contaminación afecta normalmente tanto al ámbito terrestre como al ámbito marítimo, de modo que se hacen precisos mecanismos de coordinación, según más adelante veremos.

II.- La norma de cabecera que regula la respuesta administrativa en Andalucía frente a los riesgos de contaminación del litoral es la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía (LGEA).

Su objeto es “la regulación de la gestión de emergencias en Andalucía, entendida como conjunto de acciones de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, dirigidas a la protección de la vida e integridad de las personas y los bienes, en situaciones de grave riesgo colectivo, catástrofes y calamidades públicas, así como en aquellas otras situaciones no catastróficas que requieran actuaciones de carácter multisectorial y la adopción de especiales medidas de coordinación de los servicios operativos” (art. 1.1).

La Ley hace descansar la gestión de las emergencias en el establecimiento, por las Administraciones Públicas, de “un sistema integrado que dé respuesta a una efectiva coordinación, dirección y control de las actuaciones necesarias, basado en la colaboración entre las mismas y, en su caso, con entidades de carácter privado y la ciudadanía en general” (art. 1.2). Las actuaciones que deben llevar a cabo, formuladas en la LGEA como principios, son: 1) previsión de riesgos, orientada a una adecuada labor de planificación, mediante técnicas de identificación y análisis; 2) reducción de riesgos, mediante una adecuada política de prevención, adopción de medidas correctoras, actividad de inspección y sanción; 3) elaboración y aprobación de planes de emergencia y protocolos operativos; 4) adopción de medidas de intervención destinadas a paliar en lo posible las consecuencias de los eventos producidos; 5) establecimiento de programas de rehabilitación; 6) formación de los ciudadanos que puedan resultar afectados por las situaciones de emergencia, la información a los mismos, así como la capacitación y reciclaje de los técnicos de protección civil y personal de los servicios intervinientes (art. 3).

En particular por lo que concierne a la planificación, el art. 7 LGEA la caracteriza como una actuación básica ante situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Y el art. 10 se refiere a los planes de emergencia como “el instrumento normativo mediante el que se establece el marco orgánico y funcional, así como los mecanismos de actuación y coordinación, ante situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”, estableciendo la siguiente tipología: 1) planes territoriales de emergencia; 2) planes especiales

y planes específicos; 3) planes de emergencia interior o de autoprotección; 4) planes sectoriales.

De entre ellos, nos interesan los planes específicos de emergencia, que son “aquellos [*sic*] elaborados para hacer frente a las emergencias generadas por riesgos de especial significación en Andalucía, cuya naturaleza requiera una metodología técnico-científica adecuada para ello, y así haya sido apreciada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, mediante la aprobación de la correspondiente norma marco, que, en todo caso, establecerá el contenido mínimo a que deberán adaptarse los correspondientes planes específicos de emergencia” (art. 13.2).

Tales requisitos se cumplen en la planificación que nos ocupa, y así lo apreció el Consejo de Gobierno en su Acuerdo de 23 de septiembre de 2003, por el que se aprueba la Norma Marco de Planificación de Emergencia ante Contaminación del Litoral, de la que nos ocuparemos a continuación².

III.-El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de septiembre de 2003, por el que se aprueba la Norma Marco de Planificación de Emergencia ante Contaminación del Litoral, es consecuencia, en efecto, de la constatación de la vulnerabilidad de este espacio; del convencimiento de que “la actuación ante potenciales siniestros con consecuencias catastróficas en el litoral andaluz precisa desarrollar herramientas de gestión de emergencias eficaces y adecuadas”, así como la “aplicación de los principios de prevención y planificación” (preámbulo del Acuerdo); y de la apreciación de que “la naturaleza de dicho riesgo requiere una metodología técnico-científica adecuada”.

A través de la Norma Marco se establecen los elementos básicos para la planificación y su estructura general; en este sentido, y como ella afirma al trazar su objeto, establece los requisitos mínimos de los planes. Asimismo, se detalla lo concerniente a la aprobación de los planes, la determinación de las emergencias y la integración con la planificación sectorial.

Los elementos básicos para la planificación son las tipologías de riesgos, el análisis de riesgos y zonificación territorial y los sistemas de previsión de

² No hemos encontrado la publicación de este Acuerdo en el BOJA. Puede consultarse en <http://www.proteccioncivil-andalucia.org/Legislacion/Riesgos/ContAmbiental/ACU23SEPT2003ContAmbiental.pdf>

peligros. Por lo que concierne a la tipología de riesgos, la Norma Marco prescribe que se consideren todas las causas que puedan ser origen de la contaminación producida por una instalación mar adentro, un puerto, terminal marítimo o industria del litoral, así como de la contaminación producida por un accidente marítimo en el que estén involucrados uno o más buques, tal como una colisión, una varada o avería. Por lo que respecta a la caracterización del riesgo, se deben considerar al menos las siguientes cuestiones: 1) caracterización de las zonas costeras; 2) análisis de sectores, actividades e instalaciones generadoras de riesgo; 3) estudios de peligrosidad y probabilidad; 4) identificación y valoración de vulnerabilidad; 5) determinación de mapas de riesgo. Por último, los sistemas de previsión de peligros deben proporcionar, ante una situación de vertido o derrame, la información necesaria sobre la situación que pueda producir la contaminación originada, así como la evaluación de las circunstancias, con objeto que puedan adoptarse medios adecuados de protección de personas, medio ambiente y bienes y alertar a la población que pueda resultar afectada.

La Norma Marco prevé distintos planes que han de conformarse como “parte de una estructura integral capaz de hacer frente de forma ágil y coordinada a los distintos supuestos que puedan presentarse”³. Tales planes son: 1) el Plan de Comunidad Autónoma; 2) los planes de actuación local; 3) los planes interiores o de autoprotección.

El Plan de Comunidad Autónoma es el Plan de Emergencia ante el Riesgo de Contaminación del Litoral. Su elaboración corresponde a la Junta de Andalucía y en el mismo se pueden establecer dos niveles, regional y provincial, en función del carácter de la emergencia y del territorio afectado.

Los objetivos que han de conseguirse con el Plan son: 1) disponer medidas y herramientas de prevención de riesgos frente a la contaminación desde el mar al litoral; 2) prever un dispositivo de intervención inmediata ante situaciones de emergencia, 3) establecer órganos e instrumentos para la activación, seguimiento, coordinación y dirección de las actuaciones en emergencias y post-emergencias; 4) desarrollar técnicas de intervención que no

³ Añade la Norma Marco que “para ello, resulta necesario que en la planificación a los distintos niveles se establezcan órganos y procedimientos que hagan posible la integración en un conjunto plenamente operativo y susceptible de una rápida aplicación, así como prever las relaciones funcionales precisas entre los Planes a distinto nivel, al objeto de facilitar la coordinación y asistencia mutua entre los mismos en el caso que sea necesario”.

supongan riesgos para la recuperación de las zonas afectadas; 5) disponer las medidas de rehabilitación de carácter urgente, 6) dar a conocer las medidas de emergencia mediante programas de formación, información y divulgación, tanto a los intervinientes como a la población.

A tal efecto, la Norma Marco enumera los aspectos a que debe atender la estructura y organización del Plan: 1) definir los órganos dirección y coordinación; 2) establecer el esquema de relación entre los diversos servicios, organismos y entidades implicadas en la adopción de medidas; 3) disponer un servicio de intervención inmediata capaz dar una respuesta rápida ante emergencias, en alerta permanente las 24 horas, todos los días del año; 4) prever un marco de asesoramiento técnico-científico que estudie de forma continua las mejoras y opciones de lucha contra la contaminación en los supuestos relativos al Plan; 5) articular la participación de colectivos que pueden contribuir en la mitigación de los efectos; 6) promover la mayor coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas competentes; 7) garantizar la integración del Plan en el marco del Plan Territorial del Emergencias de Andalucía⁴.

La Norma Marco señala de antemano cuáles son los órganos de dirección, coordinación e información, así como sus funciones básicas, de manera que la tarea que deja para el Plan es, en principio, la de determinar la composición concreta de los órganos, como indica el apartado 3.3.3.1 de la Norma Marco. Tales órganos de dirección, coordinación e información son: 1) la Dirección del Plan; 2) el Comité Asesor; 3) el Gabinete de Información; 4) el Comité Técnico-Científico; 5) el Órgano de Participación; 6) el Comité de Operaciones. También establece el perfil y las funciones del Centro de Coordinación Operativa (CECOP) y del Puesto de Mando Avanzado (PMA), que integran el Centro de Operaciones⁵. Igualmente define los Grupos Operativos y establece cinco de ellos como referencia (de Intervención, de Seguimiento, Sanitario, de Seguridad y de Apoyo Logístico), precisando las funciones básicas de cada uno de ellos. Ha de tenerse en cuenta que el Anexo

⁴ *Vid.* el art. 12 LGEA. De hecho, la organización que se diseña en la Norma Marco se ajusta a la que se establece en el Plan Territorial de Emergencias de Andalucía (aprobado por el Consejo de Gobierno en sesión de 6 de octubre de 1998 y cuya publicación aprueba el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de octubre de 1999; *vid.* BOJA núm. 130, de 9 de noviembre de 1999). La integración es especialmente visible en el Centro de Coordinación Operativa, como seguidamente se verá.

⁵ El CECOP es la configuración que adquiere el Centro de Coordinación de Emergencias (art. 23 LGEA) cuando se activa el Plan.

III del Acuerdo del Consejo de Gobierno incorpora propuestas para la composición de los órganos.

La operatividad se aborda en la Norma Marco mediante la caracterización de las fases de emergencia y la descripción de las líneas básicas del procedimiento operativo, ofreciendo directrices precisas en la materia en orden a la elaboración del Plan. También se contempla la implantación y mantenimiento del Plan, así como cuestiones referidas a la investigación y desarrollo. Sobre estas últimas, prevé que el Plan impulse la creación de un registro de emergencias por contaminación marina y costera que facilite el estudio y mejora de las técnicas; la creación de una base de datos con las emergencias producidas por vertidos o derrames; y, asimismo, que se apoyen las actuaciones de investigación y desarrollo de técnicas de lucha, descontaminación y recuperación de áreas afectadas por catástrofes ambientales, la elaboración de guías y documentos de apoyo a la gestión de emergencias ambientales relacionados con la prevención y las primeras medidas paliativas y la identificación de las necesidades materiales y nuevos equipamientos para la lucha contra la contaminación.

Menos prolija es la Norma Marco en lo se refiere a los planes de actuación local y a los planes de autoprotección. Los primeros han de ser elaborados por los municipios que se sitúen en las zonas de riesgo por contaminación del litoral; los segundos por los titulares de instalaciones mar a adentro, puertos, terminales marítimos o industrias del litoral. De unos y otros se señala que se integran en el Plan de Comunidad Autónoma a través de la estructura provincial y se precisa su contenido mínimo.

Se regulan además diversos extremos atinentes a la aprobación de los planes, tanto el Plan de la Comunidad Autónoma como los planes de actuación local.

La Norma Marco contempla como supuesto especial la declaración de emergencia de interés general de Andalucía, en desarrollo del art. 16.2 LGEA, que implica la articulación de un dispositivo singular.

Por último, se ocupa de la integración de la planificación sectorial cuyo contenido sea susceptible de afectar a la materia: los instrumentos correspondientes habrán de sujetarse a los criterios de la Norma Marco y a la legislación vigente; previamente a su aprobación por el órgano competente, los planes sectoriales deberán ser sometidos a la consideración de la Comisión de Protección Civil de Andalucía, que informará sobre su adaptación a la norma-

tiva vigente sobre contaminación del litoral y gestión de emergencias, así como sobre su adaptación a las directrices y criterios contenidos en el Plan Territorial de Emergencia de Andalucía, en la Norma Marco así como en el Plan de Emergencia ante la Contaminación del Litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

IV.-Finalmente, el Acuerdo de 10 de junio de 2008, que ha motivado estas páginas, aprueba el Plan de Emergencia ante el Riesgo de Contaminación del Litoral en Andalucía (PECLA es el acrónimo que recibe en el Acuerdo).

El objeto fundamental del PECLA es “el establecimiento de la estructura organizativa y de los procedimientos de actuación para una adecuada respuesta ante situaciones de emergencia en las que se origine contaminación en la Comunidad Autónoma de Andalucía, asegurando una mayor eficacia y coordinación en la intervención de los medios y recursos disponibles”. Con el Plan se pretende ofrecer una respuesta “integral y coordinada” y, asimismo, “organizada”, que integre los medios de la Comunidad Autónoma y, también, los que asignen otras Administraciones Públicas y, en general, Entidades públicas y privadas. En este sentido, concreta la Norma Marco en lo que concierne a la planificación que compete a la Comunidad Autónoma.

Son varios los aspectos del PECLA que merecen ser destacados.

En primer término, presupone un análisis y evaluación del riesgo que, según se dice en el propio Plan, ha llevado a cabo la Consejería de Gobernación. También se indica en el Plan que se ha realizado una zonificación del riesgo, atendiendo a los factores de vulnerabilidad, peligrosidad y exposición y considerando las diversas causas accidentales que pueden ser origen de la contaminación. La finalidad del análisis ha sido la de posibilitar el establecimiento de hipótesis de accidentes y de posibles respuestas. El mismo, empero, se ha centrado especialmente en los riesgos derivados de accidentes de tráfico marítimo relacionados con el transporte de hidrocarburos, lo que se ha justificado en las circunstancias de ser éstos los de mayor relevancia y magnitud de impacto⁶. En el PECLA no queda reflejado el análisis y

⁶ Se expresa en el PECLA que “se ha tenido en cuenta que los hidrocarburos son los productos de mayor representatividad en el transporte marítimo, frente a otras sustancias como fertilizantes, productos químicos, residuos, etc. Así mismo, el impacto ecológico y socioeconómico de este tipo de vertidos en el litoral suele ser significativamente mayor que el de aquellos producidos por accidentes en instalaciones e industrias”.

la evaluación del riesgo⁷, aunque sí se describe la metodología seguida, encaminada a la obtención de dos valores, uno aplicado al riesgo socioeconómico y otro aplicado al riesgo ecológico. La información generada se ha plasmado en una cartografía temática, útil para obtener una visión espacial de las posibles consecuencias de un vertido y para realizar previsiones sobre medios y recursos necesarios para la prevención e intervención, tanto en la zona en cuestión como en otras colindantes o de apoyo⁸.

En segundo lugar, determina la composición de los órganos, estructuras y unidades contemplados en el Acuerdo-Marco. Deben subrayarse los siguientes aspectos: 1) atribuye, con mejor técnica, la Dirección del Plan, a nivel regional, a la persona titular de la Consejería competente en materia de protección civil (en la Norma Marco corresponde a la persona titular de la Consejería de Gobernación); 2) opta por una configuración amplia del Comité Asesor, en el que se integran representantes de las distintas Administraciones Públicas y, específicamente, de órganos y Entidades con competencias sectoriales relevantes⁹; 3) por lo que concierne al Comité Técnico-Científico y al Órgano de Participación, asigna a la Dirección Regional del Plan la determinación concreta de sus integrantes, si bien señala referencias que han de guiar la designación; 4) abunda en la descripción de los Centros de Coordinación de Emergencia, que son los que se configuran como CECOP tras la activación del plan¹⁰ y, asimismo, recoge la consideración del CECOP como centro de coordinación operativa integrado en las situa-

⁷ Puede dudarse si el PECLA debía o no incluir la información obtenida en el análisis de riesgo y zonificación territorial. Pero la Norma Marco es taxativa cuando indica que “se incluirá dentro del Plan el listado de industrias o instalaciones susceptibles de riesgo, con la correspondiente localización en el territorio”.

⁸ Recogemos aquí las expresiones que utiliza el PECLA. Tal cartografía no se ha publicado.

⁹ Por ejemplo, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Instituto Nacional de Meteorología, Puertos del Estado, Dirección General de Marina Mercante o Dirección General de Costas. Hubiera sido más correcta la referencia al órgano o Entidad por su competencia, en vez de la cita nominal.

¹⁰ El PECLA reseña al respecto que el Centro de Coordinación de Emergencias-112 Andalucía (CECEM-112 Andalucía) constituye un sistema en red con instalaciones en todas las provincias andaluzas. Presta servicio de forma continuada e ininterrumpida veinticuatro horas todos los días del año. Dispone de una amplia infraestructura de comunicaciones que le permite la interconexión y complementariedad entre las distintas instalaciones provinciales. Tiene una actividad permanente dirigida a la recepción de avisos, solicitudes e informaciones, así como a transmitir información a distintos organismos y servicios.

ciones en las que en éste intervengan efectivos de las distintas Administraciones Públicas implicadas; 5) deja abierta la posibilidad de incorporar a los Grupos Operativos nuevos efectivos, en función de la evolución de la emergencia y de la disponibilidad de medios y recursos; 6) en términos generales, completa las propuestas del Anexo III del Acuerdo de 23 de septiembre de 2003.

Por otra parte, perfila con más de detalle las funciones de los diversos órganos y los modos de proceder. Cabe destacar que: 1) prevé la integración de la persona responsable de la Dirección Provincial del Plan en el Comité Asesor Regional si la emergencia evoluciona de nivel provincial a regional; 2) sólo se convoca al Comité Técnico-Científico y al Órgano de Participación si la emergencia es de nivel regional; si es de nivel provincial, se prevé la posibilidad de que se incorporen al Comité Asesor provincial representantes del Comité Técnico-Científico¹¹; 3) se reasigna la función de analizar y valorar la situación de emergencia, que pasa de la Dirección del Plan al Comité Asesor; 4) excluye al Comité de Operaciones del conjunto de órganos calificados como de dirección, coordinación e información; 5) contempla el incremento de las funciones de los Grupos Operativos según el desarrollo de la emergencia.

Mención destacada merecen las previsiones de coordinación e integración entre los diversos ámbitos de planificación: planes de autoprotección, planes de actuación local y PECLA, de un lado; y, de otro, Plan Nacional de Contingencias¹² y PECLA. El PECLA acompaña, a propósito de la coordinación de las actuaciones en mar y en tierra, dos organigramas en los que se muestran la estructura de integración tanto a nivel regional como a nivel provincial, que pivota sobre la constitución de un órgano mixto, denominado “Organismo Rector” y sobre la integración en el Comité de Operaciones del coordinador de operaciones marítimas y del coordinador de operaciones terrestres¹³.

¹¹ En la Norma Marco, en cambio, se señala que “en su estructuración provincial, el Órgano de participación tendrá además una vertiente operativa dirigida a regular y organizar la intervención del voluntariado”.

¹² Aprobado por Orden comunicada del Ministerio de Fomento de 23 de febrero de 2001, que no fue publicada en el BOE. Puede consultarse el archivo escaneado en la siguiente página: <http://www.cmm-prestige.cesga.es/Resoluciones/Contingencias.htm>

¹³ En la Norma Marco sólo se prevé la constitución del Organismo Rector a nivel regional.

En lo concerniente a la operatividad, el PECLA pormenoriza con sumo detalle las previsiones de la Normativa-Marco, como es natural.

Por lo que respecta a la implantación y al mantenimiento, el Plan reitera las previsiones genéricas de la Norma Marco, aunque concretando especialmente las actuaciones de información y divulgación y las de actualización; por otro lado, se establece una periodicidad de cinco años para las revisiones. El PECLA, sin embargo, omite los interesantes aspectos de investigación y desarrollo que contiene la Norma Marco.

Finalmente el PECLA, excediéndose de lo que sería su contenido natural, aborda también los Planes de Actuación Local¹⁴, estableciendo lo que ciertamente parece la normativa de desarrollo de la Normativa-Marco en la materia. Así, define su objeto; enumera sus funciones básicas; establece su contenido mínimo (que estructura en introducción, descripción del municipio y ámbito de aplicación, análisis de riesgos, estructura y organización, operatividad, implantación y mantenimiento e, incluso, anexos¹⁵); y regula el Centro de Coordinación Operativo Local (CECOPAL). Sí guardan coherencia con su carácter de Plan regional las previsiones sobre la interfase de los PAL y el propio PECLA.

¹⁴ En cambio, apenas trata los planes de autoprotección. Indica que las instalaciones industriales y portuarias deben disponer de sus respectivos Planes de Autoprotección. Especifica después que corresponde su elaboración a los titulares de la actividad generadora de riesgo y/o susceptible de sufrir daños; que deben ser elaborados conforme a las normativas de aplicación; que serán activados en primera instancia en todas aquellas emergencias que afecten al ámbito de la correspondiente instalación o sean causa de daños en el exterior; y que su implantación y aplicación es responsabilidad del correspondiente titular. Se prescribe también su integración con las demás figuras de planificación.

¹⁵ Seis en concreto: 1) Zonas y población potencialmente afectadas; 2) Procedimientos de evacuación. Rutas principales; 3) Zonas de seguridad. Áreas e instalaciones de alojamiento; 4) Catálogo de medios y recursos; 5) Relación de empresas obligadas a elaborar plan de autoprotección, 6) Cartografía.

Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma

I. ANIMALES

ORDEN de 28 de mayo de 2008, por la que se desarrolla el Decreto 42/2008, de 12 de febrero, que regula la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto 92/2005, de 29 de marzo, que regula la identificación y registro de determinados animales de compañía.

BOLETÍN número 124 de 24/06/2008

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA

ORDEN de 16 de junio de 2008, por la que se regula el perfil de contratante de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

BOLETÍN número 123 de 21/06/2008

III. FUNCIÓN PÚBLICA

ORDEN de 25 de marzo de 2008, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente a la Consejería de Educación en ejecución de la sentencia que se cita.

BOLETÍN número 74 de 15/04/2008

ORDEN de 24 de marzo de 2008, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica en ejecución de la sentencia que se cita.

BOLETÍN número 74 de 15/04/2008

ORDEN de 28 de marzo de 2008, por la que se regula el procedimiento de elección de las diez vocalías representantes de las Comunidades Andaluzas en el Consejo de Comunidades Andaluzas.

BOLETÍN número 75 de 16/4/2008

ORDEN de 16 de abril de 2008, por la que se modifica parcialmente la de 4 de septiembre de 1987, por la que se regula la jornada laboral semanal de los funcionarios públicos docentes.

BOLETÍN número 87 de 2/5/2008

ORDEN de 22 de abril de 2008, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía correspondiente a la Agencia Andaluza del Agua y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal traspasado por el Real Decreto 1560/2005, de 23 de diciembre.

BOLETÍN número 98 de 19/05/2008

ORDEN de 23 de abril de 2008, por la que se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Medio Ambiente.

BOLETÍN número 98 de 19/05/2008

IV. EMPLEO

ACUERDO de 3 de junio de 2008, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban medidas extraordinarias para la mejora de empleabilidad de las personas demandantes de empleo.

BOLETÍN número 120 de 18/06/2008

V. MONTES

ORDEN de 11 de junio de 2008, por la que se establecen limitaciones de usos y actividades en terrenos forestales y zonas de influencia forestal durante las épocas de mayor riesgo de incendio.

BOLETÍN número 122 de 20/06/2008

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

DECRETO 115/2008, de 29 de abril, por el que se establece la composición y retribuciones del personal adscrito al Gabinete de la Presidencia.

BOLETÍN número 87 de 2/5/2008

NOTICIA DE
REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

JORDA, Julien, *La nueva política regional comunitaria*, “RCDP”, núm. 36, 2008, pp. 1-19. *Vid.* (5).

FERNÁNDEZ LEICEAGA, Xoaquín, *Reformas estatutarias y financiación autonómica*, “AC”, Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 45-62.

GOMEZ MANRESA, M^a Fuensanta, *Las entidades urbanísticas colaboradoras*, “AC”, Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 63-92. *Vid.* (6).

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Los códigos de buen gobierno de las Administraciones Públicas*, “AC”, Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 25-44.

En este trabajo se pasa revista a *los códigos* de buen gobierno de las Administraciones Públicas, y, en concreto, al aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2005. El autor alerta sobre los efectos meramente propagandísticos que con frecuencia suelen encerrar este tipo de normas, máxime cuando de manera simultánea no se adoptan las adecuadas medidas organizativas y funcionales que por sí mismas pueden impedir o, al menos, dificultar las malas prácticas. FERNÁNDEZ FARRERES considera que confiar exclusivamente el buen gobierno a la ética personal de los gobernantes y servidores públicos y a los códigos es una apuesta demasiado arriesgada. Cree el autor que la nueva cultura de gestión de los servicios públicos que se preconiza, basada en los principios de la llamada gobernanza, no resulta irreconciliable con el modelo estructural de Administración Pública del que disponemos. En su opinión, la transparencia, la responsabilidad, la eficacia, los resultados, la participación exigen algunas correcciones que han de ser abordadas con rigu-

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA. En esta ocasión recensionamos el núm.36 de la Revista Catalana de *Dret públic* “*Los retos del Derecho público frente a las ciencias de la vida* coordinado y dirigido por Maria Jesús MONTORO CHINER. El lector debe saber que este número se encuentra disponible a texto completo en <http://www10.gencat.net/eapc—revistadret/login—form> en formato digital. Para la recensión nos basamos fundamentalmente en sus *abstracts* cuando existen.

rosidad y decisión, reajustando en la medida de lo necesario la organización y el funcionamiento de los poderes administrativos, pero, sobre todo, garantizando simultáneamente su plena observancia. Solo a partir de esta premisa los códigos de buen gobierno se legitimarán y podrán acaso cumplir alguna función. El estudio incluye una selecta bibliografía y anexo con el Código aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2005.

LINARES Luis; Roy LINARES, HERRADOR, Arturo, GALÁN VIOQUE, Roberto, GAMERO CASADO, Eduardo, VERA JURADO, Diego, *Fortalecimiento municipal y descentralización en Guatemala*, "AC", Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 115-170.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

TARRÉS VIVES, Marc, *Bioseguridad y normas*, "RCDP", núm. 36, 2008, pp. 1-25.

Marc TARRÉS es el experto más cualificado en el estudio de las normas técnicas y la autorregulación. TARRÉS es el autor del verdadero Tratado en la materia *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, D.L. 2003.

En este trabajo estudia la Biodiversidad, biotecnología y bioseguridad: se centra en varias temáticas conectadas: Normas técnicas y bioseguridad; Complejidad y heterogeneidad de la normalización; Normas técnicas y Derecho; Normas técnicas y bioseguridad; Necesidad y dificultad en el establecimiento de normas técnicas sobre bioseguridad; Bioseguridad y comercio internacional. Destacamos algunas de las conclusiones de este valioso estudio: Primera) El ámbito de los organismos de normalización –y no en otro– donde la norma técnica encuentra su foro de discusión (científica, técnica y social), definición y, en su caso, aprobación. Ese campo, por lo demás, resulta hoy claramente supranacional y, por regla, con una participación indirecta de los poderes públicos, salvo en el caso de las organizaciones internacionales vinculadas a las Naciones Unidas. En este mismo sentido, en el ámbito europeo debe destacarse el papel que, desde instancias comunitarias, se ha ido atribuyendo a la normalización. En segundo término, la norma técnica –a diferencia de la norma jurídica– no busca, en principio, una legitimación política y por ende social, sino aquella que le otorga el consenso entre los agentes participantes en el trabajo de la normalización. Un consenso de incuestionable impronta científica y técnica, pero al que las consideraciones económicas no le son ajenas. En tercer lugar, hay que hacer una clara precisión terminológica: por *normas técnicas* hay que entender aquellas especificaciones técnicas de adopción voluntaria, elaboradas por entidades reconocidas de carácter sectorial o multisectorial y de ámbito nacional, supranacional o internacional. Existe, pues, una distinción entre las normas técnicas y las normas reglamentarias de contenido técnico e integrantes de un ordenamiento jurídico. Estas últimas constituyen una auténtica

categoría heteróclita de prescripciones técnicas que se caracterizan por su obligatoriedad. Por el contrario, las normas técnicas conforman una (*auto*)regulación de origen privado y adopción voluntaria que se configura como un auténtico sistema dotado de sustantividad propia y, bien puede decirse, se sitúa extramuros del Derecho. No obstante, afirma TARRES ahí radica el *quid* de la cuestión, ya que la norma técnica constituye hoy día parte casi indisociable del contenido de las normas jurídicas de naturaleza *técnica*. Con ello puede significarse que la norma técnica se impone como un actor relevante en la escena jurídica, de tal modo que entre ella y la norma jurídica bien puede hablarse de una “relación convivencial”.

PLA BOIX, Anna M., *Un modelo de derecho comparado: la organización judicial en suiza*, “RCDP”, núm. 36, 2008, pp. 1-25.

En la opinión de la autora, el estudio del sistema judicial helvético evidencia que optar por un modelo de federalismo judicial muy descentralizado no equivale, necesariamente, a una falta de unidad del conjunto del sistema. Mecanismos como la consolidación de un tribunal supremo fuerte, que asegura la última instancia y la unificación de la doctrina jurisprudencial, a la vez que garantiza la interpretación uniforme de la ley en todas las instancias, permiten conferir unidad y coherencia al conjunto del organigrama, a pesar de que las entidades subestatales hayan asumido amplias competencias. Como se ha visto, aunque en Suiza los cantones asumen un papel especialmente relevante en el diseño de la estructura judicial del país, eso no impide que el conjunto del sistema posea unidad, gracias al papel que desempeñan instancias judiciales federales como el Tribunal Federal, el Tribunal Administrativo Federal o el Tribunal Penal Federal. Por otra parte, el análisis del sistema suizo muestra una forma diferente de articulación de los tribunales que actúan en el ámbito subestatal respecto de los que lo hacen en el ámbito estatal. Ciertamente, algunos mecanismos de encaje del poder judicial dentro de la estructura del Estado compuesto que funcionan eficientemente en Suiza no son exportables a España sin una reforma previa del texto constitucional. Sin embargo, otras medidas encajan plenamente dentro de los límites de nuestra norma suprema precisamente en ese escenario pueden resultar especialmente útiles los estudios de derecho comparado.

STARCK, Christian, *Garantía de la dignidad humana en la práctica de la biomedicina*, “RCDP”, núm. 36, 2008, pp.1-15.

El autor sostiene que desde el momento en que se produce la fusión de núcleos, el óvulo humano fecundado (embrión) pertenece a la *especie* humana. Su programa genético contiene la potencialidad del desarrollo como ser humano que prosigue si no interviene ninguna cesura. La identidad del embrión y la del niño nacido es una identidad genética, y no puede ser otra, porque, después, en el desarrollo de la persona intervienen otros factores de su alrededor que, en adelante, en el transcurso de la vida, van a fijar del todo la identidad modificable del individuo. Como en el óvulo fecundado existe vida humana individual, tiene efecto constitucional la protección de la

dignidad y de la vida. Por esta razón cree STARCK que la investigación basada en el uso de embriones haría de estas células germinales humanas un mero objeto de provecho para otros, lo cual significaría que éstas quedarían reducidas a la categoría de objetos. Por eso, nunca se puede calificar de liberal una reglamentación que autorice la investigación basada en el uso con embriones en la tradición de la filosofía de la Ilustración. Este lenguaje denota la reducción a la categoría de objeto que sufre el embrión, que empieza a introducirse en el pensamiento como consecuencia de la fertilización *in vitro*. Así ya se habla de una mediación entre la libertad de investigación y la existencia del embrión, y así se justifica la investigación que es útil para la sociedad, como investigar y curar las enfermedades hereditarias, sustituir órganos enfermos y disminuir el sufrimiento humano.

LAMM, Eleonora, *La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos. a propósito del caso Evans contra el Reino Unido*, "RCDP", núm. 36, 2008, p. 195-220.

En este trabajo, se analiza, por su naturaleza conflictiva y paradigmática, la sentencia Evans contra el Reino Unido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de marzo de 2006, luego confirmada por la gran sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en sentencia de 10 de abril de 2007. Su importancia radica en que se trata de una sentencia muy reciente y en que es el primer caso resuelto por el TEDH en el que se plantea el destino de los embriones sobrantes. Además, lo resuelto en esta sentencia también es importante porque, de haberse planteado la situación en España, luego de la reforma de 2006 de la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRA), la respuesta –por el razonamiento efectuado por el tribunal y los fundamentos brindados– hubiera sido prácticamente idéntica. La lectura y análisis de este caso generan numerosos interrogantes y reflexiones. Se trata, sin duda, de una situación especialmente conflictiva por la importancia de los derechos en juego y la relevancia de los intereses opuestos, en el que la decisión adoptada no era, estrictamente, la única posible, por lo que, en este trabajo se procura analizar y explicarlas consecuencias de: 1. La imposibilidad de revocar el consentimiento con posterioridad a la fecundación. Solución adoptada por la ley italiana. 2. La posibilidad de permitir la implantación teniendo en cuenta la especial situación de la Sra. Evans, en cuanto esta representa su última oportunidad de tener un hijo genético. 3. La posibilidad de permitir la implantación, estableciendo una paternidad sin consecuencias jurídicas. 4. La imposibilidad de permitir la implantación sobre la base de lo previsto por la ley aplicable. Esta es la solución adoptada por el Tribunal.

SCHWEIZER, Rainer J. *La garantía de la dignidad humana en el derecho constitucional desde el año 2000*, "RCDP", núm. 36, 2008, pp.1-28.

La fijación constitucional general de la dignidad humana en el artículo 7 de la Constitución ha llevado aun proceso sorprendente y diverso. Así, la jurisprudencia del

Tribunal Supremo ha incorporado el concepto fundamental tradicional tanto de la protección de los seres humanos como sujetos con valor propio, como de la prohibición de su instrumentalización como objeto, y de graves desautorizaciones; además, recientemente ha reconocido más garantías parciales específicas. A ello cabe añadir una creciente sensibilidad ante las vulneraciones de la dignidad humana, particularmente respecto a casos de tortura y tratos crueles y degradantes. Finalmente, la Ley biomédica suiza y la internacional han ampliado decisivamente los conceptos de contenido y ámbito de protección de la dignidad humana. La disposición clave sería el artículo 1.2 del acuerdo multilateral comunitario sobre derechos humanos y biomedicina: los países firmantes «protegen la dignidad y la identidad de la vida humana y garantizan a todos los seres humanos, sin discriminación, la defensa de su integridad», etc.

En conjunto, el autor cree que un concepto fundamental del ordenamiento jurídico, antes poco atendido y considerado poco menos que anticuado, se ha convertido, en la actual sociedad plural y multicultural, ante los crecientes peligros y usos de seres y *materiales* humanos, en una base esencial e importante para el futuro de dicho ordenamiento jurídico.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

FERNÁNDEZ LEICEAGA, Xoaquín, *Reformas estatutarias y financiación autonómica*, "AC", Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 45-62.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

JORDA, Julien, *La nueva política regional comunitaria*, "RCDP", núm. 36, 2008, pp. 1-19.

El autor concluye que las RUP parecen imponerse en el marco de la reforma que se está llevando a cabo, casi paradójicamente, como circunscripciones territoriales que disfrutan de una estrategia de conjunto a escala comunitaria. El destino específico de estas regiones, tal y como fue consagrado en 1999, se ha visto confirmado tanto en lo relativo a las modificaciones de las condiciones de concesión de ayudas públicas como a las nuevas normas de la política de cohesión. En el primer caso, la Comisión muestra una relativa mansedumbre bajo el efecto de las trabas comunes y singulares que inciden el desarrollo y la participación en el mercado interior de dichas entidades. En el segundo, la situación estructural de las RUP se alinea con la de los recién llegados y también con ordenamientos sectoriales que conocen desde hace mucho tiempo por razón de otras políticas. Por eso, el autor considera que desde el punto de vista jurídico y financiero, se puede considerar que el Estado en cierto modo actúa de pantalla cuando se trata de política regional europea. En tales condiciones, no es seguro que el tratado modificativo aprobado el 19 de octubre de 2007 cambie fundamentalmente el estado del derecho positivo a pesar de una referencia destacable a la cohesión econó-

mica, social y territorial. En definitiva, las preocupaciones financieras preceden siempre a las consideraciones jurídicas y que la tectónica de placas todavía va por delante de la formación de un territorio europeo.

(6) § Sectores Administrativos de Intervención. Derecho Administrativo económico (Aguas, Montes, Minas, Costas, Agricultura y pesca, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio ambiente, Energía, Telecomunicaciones, Patrimonio cultural, etc.).

MELLADO RUIZ, Lorenzo *La bioseguridad como concepto jurídico en Los retos del Derecho público frente a las ciencias de la vida*, "RCDP", n.º 36, 2008, pp. 19-54.

El presente estudio pretende poner de manifiesto la posibilidad de importar normativamente dicho concepto, concretando el tratamiento amplio y genérico que está empezando a tener en determinadas instancias internacionales, y centrándolo en la regulación de las prácticas de manipulación genética de organismos vivos. Puede inducirse así, del grupo normativo interno sobre biotecnología, encabezado por la actual Ley 9/2003, de 25 de abril, un concepto jurídico restringido de las previsiones sobre bioseguridad, integrador de su falta de recepción y definición oficial y aglutinador de las notas de precaución, transparencia, equilibrio de racionalidades y protección elevada de los bienes jurídicos protegidos, todo, puede armonizar la pluralidad de enfoques y términos análogos utilizados por la doctrina para caracterizar las nuevas prácticas de ingeniería genética molecular. Se articula así formalmente un concepto que hasta ahora sólo había identificado, desde una perspectiva sectorial, los instrumentos o mecanismos de seguridad frente a la infección o propagación de agentes biológicos. Frente a esta dimensión puramente material, puede defenderse igualmente un concepto jurídicamente sustantivo de la protección integral de cualquier tipo de vida (vegetal, animal y humana) y frente a cualesquiera riesgos ambientales o biológicos. Desde una consideración unitaria del estatuto vital, la bioseguridad vendría a ser el conjunto de normas y principios de intervención y ordenación de las prácticas biotecnológicas, derivándose de esta noción una serie de consecuencias teóricas y prácticas de fortalecimiento e integración de nuestro incipiente derecho biotecnológico.

CASADO GONZÁLEZ, María, *La bioética como soporte al derecho para regular la biotecnología*, "RCDP", núm. 36, 2008, pp. 55-78.

Cree CASADO RODRÍGUEZ que la implicación entre el derecho y la bioética es de carácter intrínseco ya que, así como la contribución de aquel es fundamental para ésta, las aportaciones del análisis bioético deben ser consideradas de una extrema utilidad para el derecho público a la hora de elucidar los problemas suscitados por la biotecnología puesto que ambas disciplinas comparten una misma finalidad: el respeto y la promoción de los derechos humanos reconocidos. La autora considera que la bioética proporciona herramientas para la adopción de decisiones que afectan a valores y en las que resulta de especial importancia el proceso de elaboración y el análisis de las

pautas que deben regir la acción en lo referente a la intervención técnica del hombre sobre su propia vida y el medio en que la desarrolla, que luego serán elevadas a normas jurídicas.

TARRÉS VIVES, Marc , *Bioseguridad y normas*, “RCDP”, n.º 36, 2008, pp. 1-25. Vid. (3).

DE LECUONA RAMÍREZ, Itziar, *Textos y recursos de referencia para abordar los retos del derecho público ante las ciencias de la vida desde una perspectiva bioética*, “RCDP”, núm. 36, 2008, p. 221-248.

El objetivo de este comentario bibliográfico es proponer y analizar algunos de los textos de referencia para la bioética así como los recursos disponibles en red, en los que el derecho público pueda encontrar las pautas necesarias para el abordaje de los conflictos que la biotecnología genera, en aras de establecer una protección efectiva de los derechos fundamentales implicados. En primer lugar, se recomienda una bibliografía introductoria sobre la problemática a la que el ser humano tiene que enfrentarse y sobre los argumentos en que pudieran basarse las decisiones derivadas del impacto del progreso biotecnológico y sus consecuencias. En segundo lugar se profundiza en el estudio del *Informe Belmont*, del *Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina* del Consejo de Europa y la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* de la UNESCO, que permiten especificar cuáles son los derechos fundamentales implicados y, a través de ellos, cuáles son los temas en torno a los que la bioética reflexiona. Finalmente, se señalan una serie de recursos electrónicos –tanto de carácter normativo como técnico– para dotar de herramientas útiles a quienes quieran adentrarse en las bases bioéticas que permitan completar el análisis de los retos que las ciencias de la vida plantean al derecho público. Al hilo de los mencionados textos y recursos se van introduciendo amplias referencias bibliográficas.

JORDA, Julien, *La nueva política regional comunitaria*, “RCDP” n.º 36, 2008, pp. 1-19.

GOMEZ MANRESA, M^a Fuensanta, *Las entidades urbanísticas colaboradoras*, “AC”, Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 63-92.

Este trabajo trata de resaltar la contribución a la gestión urbanística de determinadas entidades encargadas de realizar tareas de urbanización y de conservación, y señalar y resolver la problemática acerca de la citada participación en las decisiones administrativas. En el se estudian régimen jurídico, concepto y caracteres; tipología; procedimiento de constitución y funcionamiento de las entidades urbanísticas colaboradoras –con especial referencia a las TIC; regulación autonómica de las entidades urbanísticas colaboradoras.

POGGIO, Teresio, *Housing & Welfare Systems in Southern Europe*, "AC", Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 93-113.

(7) § Varia.

VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Sobre el concepto de ética pública y su gestión en la Administración española*, "AC", Vol. 2, núm. 2, 2007, pp. 171-191.

Abreviaturas

AC	Administración y Ciudadanía. Revista de la Escuela Galega de la Administración Pública
RCDP	Revista catalana de dret públic
VV.AA	Varios autores

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María: *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las Políticas Ambientales. Prólogo de Ángel Sánchez Blanco.* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

El trabajo de investigación presentado por la Dra. Carmen M^a Ávila Rodríguez recoge la tesis doctoral realizada por ella bajo la dirección del profesor Ángel Sánchez Blanco. Este libro viene a sumarse a un conjunto de fundamentadas monografías dirigidas por el profesor Sánchez Blanco y publicadas en las últimas décadas desde el área de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga.

La obra tiene como objetivo una aportación jurídica a modo de reflexión sobre el papel desempeñado en España por la figura del Defensor de Pueblo, tanto a nivel estatal como autonómico. El Defensor de Pueblo, cuya figura primigenia fue el Ombudsman (de origen sueco), en consonancia con lo establecido en el artículo 54 de la Constitución Española viene a suponer un instrumento de defensa de los derechos fundamentales del individuo designado para ello por las Cortes Generales como Alto Comisionado de estas. Este trabajo de investigación es de suma importancia a nivel jurídico-administrativo además de a nivel social, ya que como queda claro en la Constitución de 1978, se trata de un órgano designado por el Parlamento para ejercer un control sobre la Administración pública. Este órgano aporta una garantía adicional de los derechos de los particulares, al margen de los procedimientos judiciales más lentos y estrictos.

La metodología jurídica empleada en el libro ha llevado a la autora a la consulta de fuentes muy variadas: desde Normas comunitarias, incluido el Tratado para la Constitución Europea, hasta Ordenanzas locales. Se ha analizado además, la tramitación parlamentaria del artículo 54 de la Constitución, y del artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, así como los trabajos parlamentarios de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y del Defensor del Pueblo Andaluz.

Para ello utiliza como instrumento imprescindible no sólo los Informes anuales y especiales de las figuras del Defensor del Pueblo estatal y autonómico sino también los debates parlamentarios sobre los mismos reflejados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y del Parlamento andaluz. Además, y a

modo de complemento, se han analizado los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales formulados sobre la figura del Alto Comisionado de las Cortes Generales y del Parlamento andaluz. Con el fin de dar un sentido integrador al trabajo de investigación que presenta la Doctora Ávila, se completan las quejas con el análisis de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que se han formulado y dictado sobre la figura objeto de estudio y sobre los tres ámbitos territoriales mencionados en el título de la obra, a saber: Dominio Público Marítimo-Terrestre, Patrimonio Histórico y Contaminación Acústica.

La obra está estructurada en dos partes claramente diferenciadas y complementarias entre sí, con una gran profusión de referencias al caso, tanto desde el texto principal como desde las notas a pie de página. La primera parte, titulada “El sentido alternativo del Defensor del Pueblo”, estudia esta Institución desde una óptica novedosa: el reconocimiento al Defensor del Pueblo del uso de la técnica mediadora en la tutela de los derechos del Título I de la Constitución, como resultado de la supervisión de la Administración Pública y la constatación de un conflicto entre ésta y el ciudadano. Junto al análisis del Defensor del Pueblo elegido por las Cortes Generales se ha ido haciendo un estudio comparado de las figuras similares que han ido surgiendo en las Comunidades Autónomas, constatando que el legislador autonómico ha venido a mejorar aspectos que en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo han sido insuficientemente tratados. Así ha reconocido la directriz mediadora de algunos Comisionados Parlamentarios autonómicos y ha definido de manera más amplia y completa el concepto de Administración pública que ha de ser supervisada. Cerrando esta primera parte, la autora ha dedicado un epígrafe a la experiencia europea del Ombudsman, incidiendo en su origen jurídico, su elección, su competencia circunscrita a las actuaciones de mala administración de las Instituciones u Órganos europeos, y sobre todo ha centrado su estudio en las peculiaridades de su procedimiento, especialmente en su atribución de encontrar una solución amistosa para suprimir un caso de mala administración dando satisfacción al ciudadano.

La segunda parte del trabajo doctoral lleva por título “Tres factores de las políticas territoriales”, y está organizado en tres capítulos: Dominio Público Marítimo-Terrestre, Patrimonio Histórico y la Contaminación Acústica. Con este segundo bloque, se ha pretendido en la obra corroborar la práctica de lo expuesto en el primero, en relación a los tres ámbitos de políticas territoriales mencionadas, situadas, cada una de ellas, en tres elementos en los que se desarrolla la vida de los ciudadanos: agua, tierra, aire, soportes respectivamente del

derecho a disfrutar de las playas en un estado sanitario adecuado y en condiciones de seguridad, el derecho a la cultura, al acceso de los bienes culturales, y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y libre de contaminación acústica.

La elección de los temas expuestos se asienta, según la autora, en varios motivos: entre los que se encuentran estos derechos que se podrían situar insertos en el derecho al medio ambiente entendiendo éste en un sentido amplio y por tanto referido al entorno en el que se mueve la vida humana, estando afectados en su efectivo ejercicio por la condición de ser principios rectores de la política social y económica enunciados en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española. Desde este prisma el Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz desarrollan una actividad importante y eficaz en este ámbito, puesto que tutelan derechos que inciden en aspectos de la vida del ciudadano cuya protección jurisdiccional resulta difícil. A juicio de la Doctora Ávila, el reconocimiento, la protección y el respeto de estos principios que han de informar la actuación de la Administración pública es lo que van a supervisar el Alto Comisionado de las Cortes Generales y el Comisionado del Parlamento Andaluz.

El estudio de los Informes ha sido objeto de un excelente tratamiento ya que han sido acotados en un doble sentido, primeramente en la franja temporal que comprende el periodo de tiempo que va desde 1990 hasta la fecha de conclusión de éste trabajo (2006). La segunda acotación se ha situado en relación al Comisionado Parlamentario, que los elabora centrándose en los Informes del Defensor del Pueblo Andaluz en este último caso por ser Andalucía pionera en esta realidad Autonómica y por ser la Comunidad Autónoma española con mayor porcentaje de población con el potencial humano que ello implica.

En cuanto al capítulo dedicado al Dominio Público Marítimo-Terrestre se estructura de forma tal que lo que se enumera en primer lugar son los peligros constantes que amenazan al litoral. El resto del estudio, se hace de forma sistemática y ordenada. Así el estudio de las quejas se ha agrupado en epígrafes que llevan por título cada uno de los fines expresados el artículo 2 de la Ley de Costas. Con respecto a la determinación del Dominio Público se analizan las quejas que se fundan en los procedimientos de deslinde y sus modificaciones. El objetivo del uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre ha sido estudiado de forma pragmática a la luz de las quejas sobre privatizaciones encubiertas en las concesiones de los servicios de temporada y sobre la inaccesibilidad a las playas debido, según la

autora, a que en ocasiones los paseos marítimos se levantan como auténticas barreras arquitectónicas.

En el epígrafe dedicado a la utilización racional de los bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines con el respeto al paisaje y el medio ambiente han examinado el cumplimiento de las Directrices Regionales del Litoral, aprobadas por el Decreto el Consejo de Gobierno andaluz de 11 de abril de 1990, lo que le da profundidad al tema ya que estas Directrices, y según expone la autora, se configuran como marco de referencias para el desarrollo de las políticas sectoriales y el planeamiento que sobre el litoral se efectúen para asegurar la compatibilidad del uso y aprovechamiento del litoral con la preservación y renovación de sus recursos.

Se hace hincapié además, en claro contraste con el adecuado nivel de calidades de las aguas de la ribera del mar, en la realización de vertidos de aguas residuales al mar por la demora de la construcción de depuradoras, por el incorrecto funcionamiento de colectores y emisarios submarinos, y por la deficiente prestación del servicio municipal de limpieza de playas. Así se expone que el Defensor del Pueblo de Cortes Generales ha sido testigo de argumentos inaceptables dados por las autoridades portuarias para eludir obligaciones medioambientales de preservación del litoral. Finalmente en el epígrafe dedicado a la integridad y la adecuada conservación del Dominio Público Marítimo-Terrestre a través de la adopción de las medidas de protección y restauración necesarias, se han analizado quejas relativas a ocupaciones o construcciones ilegales y a las reacciones que las Administraciones han llevado a cabo como respuesta con especial mención a la planificación y disciplina urbanística.

Con respecto al capítulo dedicado a la experiencia del Defensor del Pueblo y del Defensor del Pueblo Andaluz ante el Patrimonio Histórico, en esta obra se hace un estudio de la existencia del Patrimonio Histórico, su protección y el final al que están enfocadas, cual es, su respuesta en valor. Previo análisis de competencias administrativas y de las técnicas concretas de protección, se han analizado las quejas presentadas agrupándolas en aquellas relativas al Patrimonio Arqueológico y aquellas relativas a los Bienes Inmuebles.

En cuanto a las quejas sobre los bienes inmuebles de valor cultural, éstas, según la autora, encuentran su fundamento de nuevo, en la dilación de los procedimientos de declaración de BIC además de en los retrasos del diseño de la planificación protectora del Patrimonio Histórico, en la ausencia de deli-

mitación de los entornos protegidos, en el incumplimiento de la Administración local de su obligación de informar y solicitar la autorización Autonómica para la ejecución de obras, así como en la descoordinación entre la Administración urbanística y la cultural.

La segunda parte del libro, se dedica a la experiencia del Defensor del Pueblo y del Defensor del Pueblo Andaluz ante la contaminación acústica, partiendo del tratamiento constitucional del ruido, de la identificación de los bienes jurídicos en conflicto, de los títulos competenciales sobre investigación y de las técnicas que ofrece el ordenamiento jurídico para controlar los ruidos, especialmente focalizadas en el papel de las Ordenanzas, en la concesión de licencias, en la actividad de policía, y en dos factores de la planificación urbanística: las servidumbres acústicas y los emplazamientos de las actividades.

Respecto a las quejas tramitadas por ambos Comisionados Parlamentarios, estas versan sobre la presencia que en que el ambiente exterior e interior de las producciones de ruidos que implican daños, molestias y riesgos pasen a la salud de las personas y al medio ambiente, aun cuando los focos de emisión tengan distinta procedencia. Así no solo se analiza la contaminación acústica proveniente de las actividades clasificadas, sino también aquellas que tienen su origen en el tráfico rodado, la construcción de nuevas infraestructuras de carreteras y aeroportuarias, civiles o militares y el consumo de bebidas en las vías públicas.

Además, las quejas que tienen por objeto las actividades calificadas han sido divididas en tres epígrafes: la primera dedicada a las actividades agropecuarias; la segunda a las actividades industriales y comerciales y la tercera a las actividades que se desarrollan en establecimientos recreativos o de ocio tales como bares, pubs, y discotecas. Las tres actividades comparten un denominador común: el inadecuado emplazamiento, la existencia de actividades clandestinas, la solicitud de licencias inadecuadas respecto a la actividad que se desarrollada, y la pasividad administrativa. Además de ello, se expone que en la actividad desarrollada por los establecimientos recreativos y de ocio se dan dos circunstancias perturbadoras de notable intensidad: de un lado la equilibrada concentración de locales y de otro el incumplimiento de los horarios de cierre.

Entre los vicios frecuentes y graves en el actuar administrativo se destaca en la obra las múltiples situaciones de desarticulación de las Administraciones públicas en el Estado descentralizado; el incumplimiento de las reglas del procedimiento Administrativo; y la inaplicación de las previsiones de los instrumentos de la planificación urbanística y de las Ordenanzas locales.

De las quejas estudiadas en el libro destacan las desigualdades existentes en la organización de los Entes locales, los cuales tienen establecidos unas prioridades de actuación conforme a las necesidades sociales, de manera que dotados de recursos económicos pueden destinar un volumen muy considerable de sus fondos propios a sufragar actuaciones encaminadas a conservar, restaurar y mejorar la situación de su Patrimonio Histórico. En la obra se advierte que mientras en unas quejas se observa la buena recepción de las sugerencias y recomendaciones formuladas por los Comisionados Parlamentarios, en otras se observa la falta de lealtad Institucional mostrada en la inexactitud y en la falsedad de los datos enviados a los Comisionados y en la total falta de iniciativa a la hora de investigar las denuncias presentadas por estos pese a que en ellas se aportan los datos suficientes para acreditar la existencia de un flagrante incumplimiento de la normativa.

Se aprecia en el libro *la implicación por las administraciones públicas de las previsiones de los instrumentos de la planificación urbanística y de las ordenanzas locales*. Estas tiene su manifestación en que el acotamiento y la distribución por los instrumentos de planificación urbanística de las zonas en función de su uso industrial, residencial y de servicios, se quebranta haciéndose de las ciudades y de los pueblos un acabado ejemplo de confusión de usos. Se otorgan licencias para construir viviendas residenciales, en coexistencia con la aprobación de planes de rondas, autovías y vías férreas sin coordinación entre los respectivos planeamientos. Se otorgan licencias de apertura de instalaciones industriales en zonas densamente pobladas que producen el irreversible deterioro de la calidad de vida.

Se afirma además, que los Ayuntamientos olvidan que una vez aprobadas las Ordenanzas, se acaba la discrecionalidad y no tienen más opción que aplicar la norma y sancionar su incumplimiento, así como que, no caben actuaciones administrativas en las que se toleran y permiten acciones y actividades que vulneran los derechos de los ciudadanos. También se pone de manifiesto que es inaceptable que mientras una construcción ilegal se consolida sobre un hito de la Demarcación de Costas, el Ayuntamiento y la Jefatura de Costas discutan sobre a quién le corresponda la competencia. También se considera por la autora como intolerable que para dar respuesta a una denuncia de expolio, la Delegación de Cultura no responda de modo inmediato mediante la personación de un arqueólogo, y tarde para ello seis meses en hacerlo. Es además escandaloso e injusto según la autora que un vecino se vea obligado a presentar innumerables denuncias durante ocho años a la Policía local y al Ayuntamiento, sin que se adopten medidas suficientes para paliar las molestias que le produce el funcionamiento sin la preceptiva

licencia de apertura, de una industria y un taller, colindantes con un domicilio familiar.

Como conclusión se propone desde esta obra a los Defensores del Pueblo que con carácter preferente agoten todos los medios internos de exigir la actitud colaboradora de las Administraciones Públicas, ya sean en la remisión de informe, en la consulta del expediente o en la respuesta a las sugerencias o recomendaciones. Se considera conveniente que se haga un uso más frecuente de las comunicaciones al superior jerárquico, de las protestas disciplinarias o de otras protestas administrativas de alto poder persuasorio ligadas a la pérdida de la confianza en las autoridades y cargos de libre designación: Estos referentes tienen coherencia con el recurso a los medios de comunicación y el recurso al Parlamento para que ésta exija respuestas y responsabilidades, pues se asegura que los Parlamentos, siendo consecuentes con los órganos de control que han creado, han de tomar una posición protagonista y contundente cuando las autoridades y funcionarios perpetúan situaciones de conflicto. No en vano las responsabilidades del incumplimiento normativo son disciplinarias, penales y también políticas, correspondiendo a los Parlamentos exigir y depurar estas últimas.

En definitiva, y a modo de reflexión final podemos decir que en esta obra se puede apreciar el gran esfuerzo investigador realizado por la autora, la Doctora Carmen María Ávila Rodríguez, y que constituye un trabajo serio y metódico sobre las figuras del Defensor del Pueblo y Defensor del Pueblo Andaluz. Por ello, podemos asegurar que este libro es una lectura más que recomendable para quienes estén interesados por la figura del Alto Comisionado de las Cortes Generales contemplado en el artículo 54 de la Constitución Española.

M^a. Isabel JÁIMEZ GAGO

**Revista de Estudios
de la Administración
Local**

Enero-Abril 2008

Número 306

I. Estudios

Ángel Sánchez Blanco

**EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE MARBELLA:
LA SUPERACIÓN DEL DESGOBIERNO ORGANIZADO, NORMALIZACIÓN
JURÍDICA E INTEGRACIÓN EN LOS PLANES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL**

9

MartínM^a Razquín Lizarraga

**SELECCIÓN DE CONTRATISTAS Y ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS
(CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL)**

31

Joaquín Llidó Silvestre

LA SELECCIÓN DEL URBANIZADOR DE LA LEGISLACIÓN VALENCIANA

67

Dionisio Fernández de Gatta Sánchez

**EL RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS Y DE LOS LÍMITES DE LOS
DISTRITOS EN LAS LEGISLACIONES NACIONAL Y AUTONÓMICAS**

115

Francisco García-Fresnada Gea

EL PODER IMPOSITIVO DE LOS GOBIERNOS LOCALES

165

II. Jurisprudencia

Bartomeu Colom Pastor

LA POTESTAD ORGANIZATORIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

187

Jorge Fondevila Antolín

**LA EXCLUSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES
SINDICALES EN LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, POR EXIGENCIA DEL
ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO**

215

III. Crónicas y Documentos

Casimor López García
**SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y PRINCIPIO DE COMPETENCIA:
DEL TRATADO CEE DE 1957 AL TRATADO DE LISBOA DE LA UNIÓN
EUROPA, DE 2007**
237

Paolo Tenuta
**LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN Y EL IMPACTO DE LOS DERIVADOS
EN LA ESTABILIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA DE LOS
ENTES LOCALES ITALIANOS**
279

IV. Recensiones

Alejandro Vergara Blanco
DERECHO ELÉCTRICO
Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004
(Recensión: Santiago González-Varas Ibáñez)
297

Allan R. Brewer-Carías
**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES
Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS**
Editorial Justicia venezolana, 3ª edición, Caracas, 2004
(Recensión: Santiago González-Varas Ibáñez)
297

Mª José Bobes Sánchez
LA TEORÍA DE DOMINIO PÚBLICO Y EL DERECHO DE CARRETERAS
Iuste, Madrid, 2007, 509 págs.
(Recensión: Mª Remedios Zamora Roselló)
298

Omar Bouza Ariño
PLANIFICACIÓN TURÍSTICA AUTONÓMICA
Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, 471 páginas. Prólogo de Martín Bassols Coma
(Recensión: Mª Remedios Zamora Roselló)
301

Eduardo Chalud Lillo y Mª del Mar Chalud Aguilera
LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL
(adaptada a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público)
Editorial Bayer Hnos., S.A., Barcelona, 2007, 313 págs.
(Recensión: Carmen Pineda Nebot)
304

Carlos J. Fernández Rodríguez (ed.)
VIGILAR Y ORGANIZAR. UNA INTRODUCCIÓN A LOS
CRITICAL MANAGEMENT STUDIES
Editorial Siglo XXI, Madrid, 2007, 393 págs.
(Recensión: Carmen Pineda Nebot)
307

Pascual Barberán Molina
MANUEL PRÁCTICO DEL ABOGADO
Editorial Tecnos. Madrid, 2008
(Recensión: Inmaculada de la Fuente Cabero)
310

V. Sumarios de otras revistas

I A A P