

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

37

XUNTA DE GALICIA

37

MAIO - AGOSTO
2004

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.– Nº. 0 (1992) – .-
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1992–
v.; 24 cm.
ISSN:1132-8371
Depósito legal: C-1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas
15707 Santiago de Compostela
Tel.: 981 54 60 40 / Telefax: 981 54 63 37
E-mail: manuel.brana.gutierrez@xunta.es

Tradución e supervisión lingüística: Mar González Tarrela
Antonio Sayáns Gómez

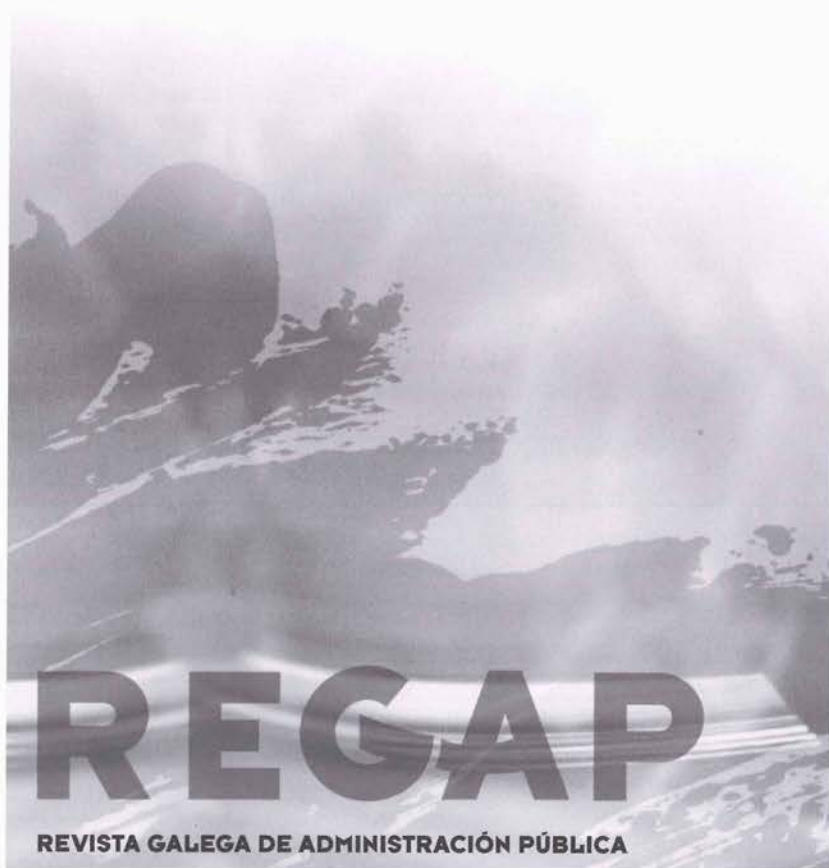
Deseño gráfico: uqui lllll cebra

Imprime: Litoron

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.
Solicitude de subscricións á EDITORIAL GALAXIA.

A Escola Galega de Administración Pública non se identifica
necesariamente cos xuízos dos autores dos artigos que aparezan nesta revista.



REGAP

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración da Xunta de Galicia

CONSELLO

José Antonio Álvarez Vidal

Secretario xeral da Consellería de Política Agroalimentaria e Desenvolvemento Rural

Roberto Luís Blanco Valdés

Catedrático de dereito constitucional da Universidade de Santiago de Compostela

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración local

M^a José Castro Carballal

Xefa do Servizo de Administración e Persoal do Valedor do Pobo

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

María Victoria de Dios Viéitez

Profesora titular de dereito administrativo da Universidade da Coruña

Andrés Faiña Medín

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Luciano Fariña Busto

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Manuel Fernández Areal

Catedrático emérito de periodismo

Alejandro Fernández Barreiro

Catedrático de dereito romano da Universidade da Coruña

Eduardo Freire Pousa

Oficial de Administración de Xustiza de Galicia

José Antonio García Caridad

Presidente do Consello Consultivo de Galicia

Ramón García-Malvar y Mariño

Fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela

Vicente González Radío

Catedrático de socioloxía da Universidade da Coruña

Antonio Grandío Dopico

Decano do Colexio de Economistas da Coruña

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Xosé López García

Decano da Facultade de Ciencias da Información da Universidade de Santiago de Compostela

Fernando José Lorenzo Merino

Catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo

Valentín Alejandro Martínez Fernández

Profesor titular de Comercialización e Industrialización de Mercados da Universidade da Coruña

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade da Coruña

Luís Rodríguez-Ennes

Catedrático de dereito romano da Universidade de Vigo

Juan Rodríguez Yuste

Conselleiro de Innovación, Industria e Comercio

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Alfonso Rueda de Valenzuela

Director xeral de Administración local

Luís Ramón Sotelo López

Corpo de Xestión de Administración da Xunta de Galicia

Jesús Souto Prieto

Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Javier Suárez García

Director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

José Ramón Vázquez Sandes

Valedor do pobo

Jesús Vázquez San Luís

Secretario xeral da Consellería de Innovación, Industria e Comercio

Javier de Vicente Remesal

Vicerreitor de profesorado da Universidade de Vigo

José Vilas Nogueira

Catedrático de ciencia política e da administración da Universidade de Santiago de Compostela

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da Universidade de Santiago de Compostela

SUMMARY

STUDIES

- José Antonio Chinchilla Peinado** Legal system on the charge, discharge, destiny's mutation, attachment and de- attachment of public assets and rights **15**
- Guillermo Márquez Cruz** The local associationism in Galicia: an answer to the municipal shortfall **65**
- Enrique Porto Rey** Singularity of public assets in town planning management. Effects on the demarcation of distribution areas and calculation of the average exploitation. The role of public assets in the equi-distribution **125**

NOTES AND COMMENTS

- Domingo Bello Janeiro** Deregulation and marketing of genetically modified products **179**
- Xosé Carlos López Corral** The Galician Fund of Local Co-operation **191**
- Francisco Javier Castiñeira Izquierdo** General local organisation and peculiarities of populated municipalities **203**
- Pedro Rabanal Carbajo** The protection of dependence situations **219**
- Luis Miguel Muleiro Parada** The prorogation of budgets in the Autonomous Communities: the decision of the Constitutional Court 3/2003 **247**

JURISPRUDENCE

- Pablo González Mariñas** Patrimonial responsibility of Public Administration: procedures in case of damages produced by an inmate from a penitentiary during a leave of absence (decision of the Special Division of the Supreme Court. Court of appeals against administrative decisions. Section 8, 12 February 2004) **277**

SUMARIO

ESTUDOS

José Antonio Chinchilla Peinado	Régimen jurídico de la afectación, desafectación, mutación de destino, adscripción y desadscripción de los bienes y derechos públicos.....	15
Guillermo Márquez Cruz	El asociacionismo local en Galicia: una respuesta al déficit municipal.....	65
Enrique Porto Rey	Especialidades en la gestión urbanística de los bienes públicos. Efectos en la delimitación de áreas de reparto y cálculo de los aprovechamientos tipo. La participación de los bienes públicos en la equidistribución.....	125

NOTAS E COMENTARIOS

Domingo Bello Janeiro	Liberalización e comercialización de produtos transxénicos.....	179
Xosé Carlos López Corral	O Fondo de Cooperación Local.....	191
Francisco Javier Castiñeira Izquierdo	Organización municipal xeral e particularidades dos municipios de gran poboación.....	203
Pedro Rabanal Carbajo	A protección das situacións de dependencia.....	219
Luis Miguel Muleiro Parada	A prórroga dos orzamentos das comunidades autónomas: a sentenza do Tribunal Constitucional 3/2003.....	247

XURISPRUDENCIA

Pablo González Mariñas	Responsabilidade patrimonial da Administración pública: procedencia en caso de lesións causadas por un interno nun centro penitenciario durante o goce dun permiso de saída (sentenza da Audiencia Nacional, sala do contencioso-administrativo, sección 8ª, do 12 de febreiro de 2004).....	277
-------------------------------	--	------------

PARLIAMENTARY CHRONICLE

- 289 _____ The constitutional development of the Administration
_____ of Justice in Galicia **Xosé Antón Sarmiento Méndez**

ADMINISTRATIVE CHRONICLE

- 313 _____ Conferences on the promotion of the voluntary enlistment
_____ Vigo, 11-12 June 2002 **Isabel Castiñeiras Bouzas**
- 335 _____ Conferences on industrial design
_____ Santiago de Compostela, 11-12 December 2003 **Xosé Antón Barreiro Pereira**

BIBLIOGRAPHY AND CRITICAL REVIEW

- 363 _____ *The efficient management of the coastal area. The Marine Parks*
Mercedes Ortiz García
_____ Tirant, 2003 **Xosé Antón Barreiro Pereira**
- 367 _____ *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*
V.V.AA.
_____ Giuffrè Editore, Milano, 2003 **Faustino Martínez Martínez**

C RÓNICA PARLAMENTARIA

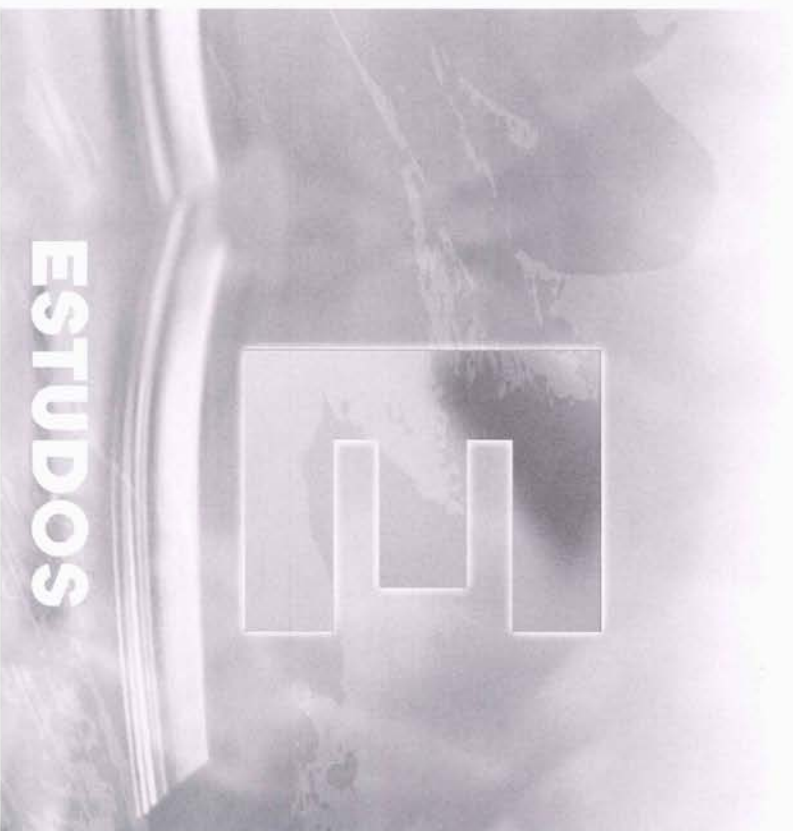
- O desenvolvemento constitucional da Administración
289 _____ de xustiza en Galicia **Xosé Antón Sarmiento Méndez**

C RÓNICA ADMINISTRATIVA

- Xornadas sobre a promoción do voluntariado
313 _____ Vigo, 11-12 de xuño de 2002 **Isabel Castiñeiras Bouzas**
- Xornadas sobre o deseño industrial
335 _____ Santiago de Compostela, 11-12 de decembro de 2003 **Xosé Antón Barreiro Pereira**

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- La gestión eficiente de la zona costera. Los parques marinos*
Mercedes Ortiz García
363 _____ Tirant Monografías, 2003 **Xosé Antón Barreiro Pereira**
- Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*
VV.AA.
367 _____ Giuffrè Editore, Milano, 2003 **Faustino Martínez Martínez**



ESTUDOS

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AFECTACIÓN, DESAFECTACIÓN, MUTACIÓN DE DESTINO, ADSCRIPCIÓN Y DESADSCRIPCIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PÚBLICOS¹

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor de la Universidad Autónoma de Madrid

1. Los conceptos de afectación y desafectación en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Su incidencia sobre la legislación autonómica y sobre la legislación de bienes de las entidades locales

A) Introducción. La distribución de competencias

1. La Constitución atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de legislación civil (artículo 149.1.8^a, estableciéndose en el libro segundo, Título I, Capítulo III, del Código Civil, los conceptos fundamentales de los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales), sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18^a) y, finalmente, sobre contratos y concesiones administrativas (artículo 149.1.18^a). Todos estos títulos actúan como límites a la com-

¹ El presente trabajo reproduce, con ligeras variantes, la ponencia que presenté en las Jornadas sobre «Las novedades de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas» organizadas por la Escola Galega de Administración Pública los días 3 y 4 de junio de 2004 en Vigo. Se han introducido las referencias bibliográficas más importantes.

petencia autonómica para la regulación, mediante Ley, del régimen jurídico de sus bienes patrimoniales, a tenor de la doctrina establecida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 85/1984, FJ. 3º; y 58/1982, FJ. 1º. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), Apartado III,

«...Este régimen tiene su núcleo fundamental en las normas que se declaran básicas en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.18ª de la Constitución para aprobar las *"bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas"*, materia de la que el régimen patrimonial no constituye sino una parcela, y la *"legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas"*.

La aprobación de esta legislación básica satisface dos requerimientos esenciales, desde el punto de vista técnico jurídico, para el ordenamiento patrimonial: por un lado, cerrar, por su vértice superior, el bloque regulador de los bienes de las Administraciones Públicas satisfaciendo una demanda planteada no sólo por normas estatales, sino también por los ordenamientos autonómicos y, por otro eliminar la inseguridad jurídica que genera tener que extraer las bases de la legislación sobre patrimonio por vía interpretativa de unas normas que no han sido dictadas con esta finalidad...

Además de estas normas básicas, otras disposiciones de la Ley serán aplicables a todas las Administraciones Públicas, por tratarse de normas civiles (artículo 149.1.8ª), normas procesales (artículo 149.1.6ª), normas sobre régimen económico de la Seguridad Social (artículo 149.1.17ª), o legislación sobre expropiación forzosa (artículo 149.1.18ª)...

De conformidad con la Disposición Final Segunda, rotulada «Títulos Competenciales», la regulación (concepto, procedimiento y efectos) de la afectación, desafectación, mutación, adscripción y desadscripción establecida en los artículos 65 a 79 LPAP, no aparece formalmente configurada como legislación de aplicación plena o básica. No obstante, y en la medida en que los artículos 5.1 y 7.1 LPAP en los que se definen los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales, sí devienen de aplicación plena al dictarse bajo la cobertura del artículo 149.1.8ª (competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales allí donde existan), sin lugar a dudas debe considerarse que el concepto y los efectos de la afectación y la desafectación se imponen al legislador autonómico, quien, no obstante, tendrá la competencia legislativa exclusiva para regular sus modalidades y el procedimiento para llevarlas a cabo.

A ello se añade que la regulación establecida en la LPAP presenta un carácter supletorio respecto de la legislación sectorial de cada tipo concreto de bienes públicos estatales, como precisa el artículo 5.4 LPAP.

B) La afectación como presupuesto de la demanialidad

2. El artículo 65 LPAP define a la afectación desde una doble perspectiva². Por un lado, en función de la *consecuencia jurídica* que anuda a los bienes o derechos sobre los que se proyecta, consistente en su *integración en el dominio público* con la aplicación del consecuente régimen jurídico articulado en torno a las ideas de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad. Y por otro, en función del *motivo* determinante que ocasiona dicho efecto, la *vinculación* de los bienes o derechos a un *uso general* o a un *servicio público*. En concreto estipula que:

«La afectación determina la *vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, y su consiguiente integración en el dominio público*».

Debe precisarse que esa vinculación puede serlo a un único o a varios fines de uso o servicio público, siempre y cuando los mismos sean compatibles, a tenor del artículo 67 LPAP, lo que presupone que ninguna de tales afectaciones debe menoscabar ni al propio bien sobre el que se proyectan ni al resto de fines concurrentes.

Por tanto, y en una primera aproximación, puede afirmarse sin lugar a dudas que la afectación se configura así como la *técnica adoptada por nuestro ordenamiento jurídico para atribuir a unos bienes, y con la finalidad de proteger un destino o unos valores determinados, un régimen jurídico-público que excluye la noción de propiedad*, en los términos del artículo 132 de la Constitución³. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en las Sentencias 166/1998, FJ. 11º.B); y 227/1988, FJ. 14º, afirma con rotundidad que

«...la incorporación de un bien al dominio público supone "una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato". Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y correlativamente, el deber de las Administraciones Públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales...».

² Los términos son, básicamente, los contenidos en el artículo 113 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, ubicado en Capítulo I del Título IV rotulado «afectación al dominio público», si bien desde la óptica de la atribución de dicha competencia al Ministerio de Hacienda. Allí se establecía que «Compete al Ministerio de Hacienda la afectación de los bienes integrantes del Patrimonio del Estado al uso general o a los servicios públicos».

³ Sobre esta configuración del dominio público, cfr. A. GALLEGO ANABITARTE, "El derecho español de aguas en la Historia y ante el Derecho comparado", en la obra colectiva *El derecho de aguas en España*, 1986, págs. 325 y ss.

Por tanto, la afectación se presenta como el *presupuesto necesario del dominio público y de su régimen jurídico*, lo que es confirmado, p.e., por el artículo 16 LPAP, cuando afirma que «salvo disposición legal en contrario, los bienes y derechos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público».

3. Pero la proposición inversa no concurre en todos los casos. En efecto, en la actualidad puede afirmarse que *la vinculación de determinados bienes a un uso o servicio público no presupone necesariamente y en todo caso su afectación* y, por tanto, su carácter demanial⁴. Es más, tanto la propia LPAP como otras Leyes sectoriales utilizan expresamente el término afectación para indicar la vinculación a una finalidad más o menos pública sin que ello determine la condición demanial del bien sobre el que se realiza.

En efecto, de una parte, *existen bienes patrimoniales de titularidad de la Administración Pública que presentan una evidente relevancia jurídico-pública, ya que se encuentran materialmente vinculados a un servicio público o una función pública*, lo que hoy es reconocido por el artículo 30.3 LPAP, que tiene su origen inmediato en la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.A)⁵, en relación al privilegio de inembargabilidad de los bienes patrimoniales. Los mismos no pueden reputarse como bienes demaniales al faltar, precisamente, el requisito formal de la afectación en los términos del artículo 65 LPAP, pero constituyen un patrimonio separado que se encuentra vinculado de forma directa a la satisfacción de una finalidad pública concreta, lo que determina un régimen jurídico específico concretado fundamental en el privilegio de inembargabilidad. Bajo este supuesto cabe subsumir, p.e., a los bienes que integran el Patrimonio Municipal del Suelo (o los Patrimonios autonómicos), configurados por el artículo 276.2 del Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen

⁴ Sigo aquí, en líneas generales, el análisis de J.I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *El estatuto jurídico de los bienes. Las transformaciones del Derecho público de bienes: del dominio público a las cosas públicas*, en la obra colectiva *Las infraestructuras ferroviarias del III milenio*, 1999, págs. 49 y ss.

⁵ Allí, el TC afirma que «...se ha sostenido que las Administraciones Públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones. Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización –en la práctica y pese a las exigencias legales– de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general...».

del Suelo y Ordenación Urbana (B.O.E. núm. 156, de 30 de junio), como «...un patrimonio separado de los restantes bienes municipales». Los elementos integrantes de tales Patrimonios tienen asignado como destino específico la constitución de reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, facilitar la ejecución de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, contribuir a la regulación del mercado de terrenos destinados al desarrollo urbanístico, con especial atención a la satisfacción de la demanda de vivienda de protección pública y de suelo para el desarrollo de actividades empresariales⁶.

De otra parte, también existen *bienes titularidad de concesionarios (sujetos privados)*, sea la *concesión de servicio público (contractual)* o de *dominio público (resolutiva)*, que, al apartarlos al objeto de la concesión, se encuentran materialmente afectos a un uso o un servicio público. Dichos bienes, en principio, siguen siendo propiedad del particular y sólo se incorporarán o revertirán al dominio público, en su caso, tras la extinción de la concesión, a tenor de los artículos 164 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 (B.O.E. núm. 148, de 21 de junio); y 101 LPAP respectivamente. En efecto, en el caso del dominio público, el artículo 97 LPAP otorga expresamente al concesionario durante el plazo de vigencia de la concesión los derechos y obligaciones del propietario sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido.

⁶ Cfr. artículos 69.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (B.O.J.A. núm. 154, de 31 de diciembre); 85 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (B.O.A. núm. 39, de 6 de abril); 161 de la Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística de Asturias (B.O.P.A. núm. 102, de 4 de mayo); 74 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Canarias (B.O.C. núm. 60, de 15 de mayo); 229 y 238 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (B.O.C. núm. 128, de 4 de julio); 123 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (B.O.C yL. núm. 70, de 15 de abril); 76 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha (D.O.CLM núm. 28, de 19 de junio); 153 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña (D.O.G.C. núm. 3.600, de 21 de marzo); 86 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (D.O.E. núm. 1, de 3 de enero de 2002); 174 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (D.O.G. núm. 252, de 31 de diciembre); 173 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (B.O.C.A.M. núm. 177, de 27 de julio); 196 de la Ley 1 /2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia (B.O.R.M. núm. 113, de 17 de mayo); 223 y 230 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (B.O.N. núm. 156, de 27 de diciembre); 1 de la Ley 20/1998, de 29 de junio, de Patrimonios Públicos del Suelo del País Vasco (B.O.P.V. núm. 132, de 15 de julio); y 164 y 176 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (B.O.R. núm. 80, de 4 de julio).

No obstante, en algunos supuestos concretos se prevé que los terrenos propiedad del particular incorporados para completar la superficie de la concesión pertenezcan al dominio público, como ocurre con el artículo 4.7 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (B.O.E. núm. 181, de 29 de julio), si bien ello sólo tiene lugar a partir de la fecha en que se suscriba la correspondiente acta de entrega, a tenor del artículo 6.4 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas (B.O.E. núm. 297, de 12 de diciembre), por lo que hasta dicho momento siguen siendo bienes privados.

Finalmente, también existen *bienes propiedad de sujetos privados afectos a la prestación de servicios de interés general*, como ocurre p.e., con las denominadas «redes públicas de comunicaciones electrónicas», a través de las que se realizan los servicios de telecomunicaciones, definidos por el artículo 2.1 de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones (B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre), como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. Esta configuración permite, de una parte, imponer al propietario de dichas redes la obligación de permitir el acceso de terceros operadores a dichas redes, artículo 11.2, y de otra parte, imponer obligaciones de servicio universal a su titular en los términos del artículo 22 (fundamentalmente la obligación de garantizar que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público). Resulta evidente que estos bienes, si bien están vinculados a la concreta finalidad configurada como servicio de interés general, no por ello se califican como demaniales, sino como bienes privados de sus titulares.

4. Todo ello obliga a perfilar los contornos de la afectación como técnica que atribuye a un bien la condición demanial para diferenciarla de la simple afectación entendida como destino para el cumplimiento de una finalidad pública. Y ello, a mi juicio, debe realizarse a partir de dos parámetros, *la titularidad sobre el bien, y la especificidad o grado de vinculación a los usos o servicios concretos que requieran o no su exclusión del tráfico jurídico-privado.*

En primer lugar, *sólo pueden reputarse como bienes de dominio público aquellos bienes sobre los que se excluye la propiedad privada y se proyecta la titularidad pública.* Si sobre el bien persisten derechos de propiedad de sujetos privados, la afectación a un uso o servicio público tendrá su justificación en la función social de la propiedad, con el límite de que en ningún caso podrá suponer un vaciamiento de la sustancia de esa propiedad, de su contenido esencial, por imperativo de los artículos 53.1, en relación con el artículo 33, ambos de la Constitución, ya que en caso contrario nos encontraremos ante una expropiación que extinguiría di-

cha propiedad privada. Por ello, el artículo 65 LPAP debe ponerse necesariamente en conexión con lo dispuesto previamente por el artículo 5.1 LPAP al definir como bienes de dominio público a aquellos bienes y derechos exclusivamente «...que, *siendo de titularidad pública*, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una Ley otorgue expresamente el carácter de demaniales...». Y dicha titularidad puede ser preexistente a la afectación formal o estar implícita en el título adquisitivo, como ocurre, p.e., con la expropiación forzosa, puesto que a tenor del artículo 24.2 LPAP «la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación». Desde esta perspectiva, y en la medida en que la afectación se proyecte sobre bienes patrimoniales, excluyendo el derecho de propiedad de la Administración, debe configurarse la afectación como un acto de disposición que determina el surgimiento de la titularidad de derecho público.

En segundo lugar, de entre la masa de bienes que integran el patrimonio de las Administraciones Públicas la afectación regulada en el artículo 65 LPAP permite individualizar a aquellos bienes que se destinan al uso público con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas primarias o a la gestión de un servicio público en cuanto soporte material del mismo⁷. En tales bienes, *el destino o vinculación al uso público es inmediato, real y efectivo*⁸ y por su importancia para el interés general el legislador o la Administración deciden excluirlos del tráfico jurídico protegiéndolos mediante la eliminación de cualquier derecho de propiedad. Igualmente, la vinculación directa, real e inmediata a un servicio o finalidad pública puede presentarse sobre bienes patrimoniales de la Administración Pública, artículo 30.3 LPAP, en cuanto soporte material de dicha actividad, pero aquí no resulta de aplicación el artículo 65 LPAP en la medida en que la satisfacción de dicho servicio o función pública se satisface, primariamente, a través de su intermediación en el tráfico jurídico ordinario.

En la misma línea, los bienes patrimoniales no vinculados materialmente a un uso o servicio público concreto tienen como finalidad exclusiva obtener el máximo rendimiento económico, por lo que tampoco quedan excluidos del tráfico jurídico, actuando, estos sí, como garantes de las obligaciones asumidas por la Administración titular de los mismos al ser susceptibles de embargo por exigencias del derecho a la tutela

⁷ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.C); y 227/1988, FJ. 14º

⁸ Dicha expresión es utilizada por el artículo 32 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. núm. 77, de 30 de junio); y el artículo 22 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia.

judicial efectiva, como ha precisado la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, FJ. 11º.A)⁹. Ciertamente estos bienes patrimoniales también están destinados a la satisfacción de los intereses generales, lo que justifica su titularidad pública. Pero su vinculación a dichos intereses no es directa e inmediata, sino que presenta un carácter meramente indirecto, fundamentalmente a través de la producción de rentas que se integren en el erario público, como se colige, entre otros, de los artículos 8.1.b) y 105.1 LPAP, sin perjuicio de que la gestión de dichos bienes deba estar orientada al desarrollo y ejecución de las políticas públicas, fundamentalmente la política de vivienda, a tenor del artículo 8.2 LPAP.

5. Las leyes autonómicas incorporan básicamente, de forma expresa o implícita, el mismo concepto de afectación articulado entorno a las tres notas anteriormente señaladas: titularidad del bien, vinculación a un uso o servicio público que precisa su exclusión del tráfico jurídico y determinación del carácter demanial¹⁰.

⁹ Configuración que es generalmente desconocida por la legislación autonómica, que mantiene el principio de inembargabilidad de los bienes patrimoniales, tanto en las Leyes posteriores al pronunciamiento del Alto Tribunal como en las previas, que no se han visto modificadas en este punto. Así, cfr., artículos 68 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. núm. 40, de 9 de mayo); 44 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón; 17 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (B.O.P.A. núm. 55, de 7 de marzo); 68 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. núm. 126, de 4 de mayo); 13 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (B.O.C. núm. 14, de 20 de enero); 23 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (D.O.CLM. núm. 48, de 3 de diciembre); 12.2 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (D.O.E. núm. 59, de 28 de julio); 77 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (D.O.G. núm. 78, de 24 de abril); 9.2 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (B.O.R.M. núm. 189, de 14 de agosto); 38 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (B.O.N. núm. 119, de 2 de octubre); 20 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (B.O.P.V. núm. 117, de 6 de agosto); y 19 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (B.O.L.R. núm. 37, de 27 de marzo). Como excepción establece taxativamente la embargabilidad de la totalidad de bienes patrimoniales el artículo 10.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (B.O.C.A.I.B. núm. 49, de 24 de abril); limitándolo únicamente a los bienes patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público el artículo 10.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. núm. 156, de 3 de julio). A su vez, las Leyes 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (B.O.CyL. núm. 63, de 8 de mayo); y 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (D.O.G.C. núm. 184, de 11 de diciembre); y 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Valenciana (D.O.G.V. núm. 4479, de 11 de abril), no contienen ninguna previsión al respecto.

¹⁰ En el mismo sentido, cfr., artículos 3 y 46 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (La afectación es el acto por el

Así, p.e., el artículo 32 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, precisa que:

«La afectación es la *vinculación real y efectiva*, mediante ley o acto administrativo, en virtud de la cual los bienes y derechos patrimoniales, propios o de terceros, pasan al concepto de *bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante su destino al uso general o a la prestación de servicios públicos*».

cual un bien o derecho perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía o Entidad dependiente de ella es destinado a un uso o servicio público. Esta afectación implicará la traslación del dominio a la Comunidad Autónoma si se adscribe un bien de dominio privado a un uso o servicio público.); 76 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (La naturaleza demanial de los bienes del patrimonio se determina por su afectación al uso general o al servicio público.); 6.2 y 33 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (La naturaleza demanial de los bienes del patrimonio se determina por la afectación al uso general o al servicio público.); 14 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (Los bienes y derechos del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias adquieren la condición de demaniales por su afectación expresa o tácita al uso general o a los servicios públicos de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.); 47 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (Es competencia de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio la afectación de los bienes integrantes del patrimonio de la Diputación Regional de Cantabria al uso general o a los servicios públicos.); 24 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (La afectación de un bien o derecho al uso o servicio público producirá su integración en el Dominio Público.); 78 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (La afectación de bienes de dominio público, así como su cambio de destino entre Consejerías u Organismos Autónomos Regionales, es competencia del Consejero de Economía y Hacienda.); 3 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (Son bienes de dominio público de la Generalitat de Cataluña los afectos al uso general o a los servicios públicos propios de la Generalitat y aquellos que así lo declare una Ley.); 14 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (Compete a la Consejería de Economía y Hacienda la afectación de los bienes integrantes del patrimonio de la Comunidad al uso general o a los servicios públicos. La afectación de un bien o derecho al uso o servicio público producirá su integración en el dominio público.); 9 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (La integración de los bienes y derechos demaniales se origina por su afectación expresa o tácita al uso general o a la prestación de los servicios públicos propios de la Comunidad Autónoma de Galicia.); 4 y 21 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (La condición de bien o derecho real de dominio público del patrimonio de la Comunidad de Madrid se adquiere por su afectación expresa o tácita a un uso general o a la prestación de un servicio público propio de la misma.); 22.1 de la Ley 1 /2001, de 24 de abril, de Suelo de la Región de Murcia (Por la afectación, se vinculan de forma real y efectiva bienes y derechos patrimoniales al dominio público de la Comunidad Autónoma de Murcia, mediante su destino a un uso general o a la prestación de servicios públicos.); 44 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (Son bienes de dominio público o demaniales del Patrimonio de Navarra los afectos al uso general

Y dicha titularidad puede ser previa o simultánea a la afectación, en cuyo caso se entiende implícita en aquélla, como pone de relieve, p.e., el artículo 47 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al precisar que:

«La afectación podrá referirse a bienes o derechos que ya pertenezcan a la Comunidad Autónoma, o podrá llevar consigo al mismo tiempo una asunción de titularidad que ésta antes no tenía. Esta asunción simultánea de titularidad tendrá lugar en los casos en que así se establezca».

De forma consecuente, se reconoce que cuando los bienes son de titularidad de sujetos privados, éstos siguen conservando el régimen jurídico correspondiente, si bien la facultad de disposición queda condicionada a que no se perjudique la finalidad pública que presten los bienes demaniales adyacentes. En este sentido, el artículo 7 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹¹, determina que:

«Las obras ejecutadas por los concesionarios o los bienes que éstos destinan al cumplimiento de la concesión continuarán siendo de su propiedad hasta su entrega a la Administración a causa de rescate, reversión, caducidad o por cualquier otro motivo.

Sin embargo, los concesionarios no podrán disponer libremente de tales bienes, salvo cuando con ello no se incumpla ni se perjudique la relación especial a que están afectos».

Sólo algunas comunidades autónomas reconocen expresamente la existencia de bienes patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público¹², así como la posibilidad de que los bienes de dominio público se encuentre afectados a más de una finalidad de uso o servicio público, siempre y cuando las sucesivas afectaciones (secundarias) sean

o a los servicios públicos y aquellos que así sean declarados expresamente por una Ley.); 7 y 24 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (Es competencia del Departamento de Economía y Hacienda, salvo lo previsto expresamente en esta Ley, la afectación de bienes al uso o servicio público.); 4 y 26 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (La condición de bien demanial del patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se genera por su afectación expresa o tácita a un uso general, o a la prestación de un servicio público propio de la Comunidad.); y 5 y 25.1 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (La integración de los bienes y derechos en el dominio público de la Generalitat se origina por su afectación expresa, tácita o presunta a un uso general o a la prestación de un servicio público propio de la misma.).

¹¹ En el mismo sentido, cfr. artículo 25 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León.

¹² Cfr. artículo 10 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

compatibles con el uso o servicio público determinantes de la demanialidad del bien de que se trate¹³.

6. Por último, y por lo que respecta al ámbito local, los artículos 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (B.O.E. núm. 80, de 3 de abril)¹⁴, y 74 del Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (B.O.E. núms. 96 y 97, de 22 y 23 de abril), que si bien no la definen, reiteran el carácter central de la afectación, estableciendo el primero de ellos que:

«1. El patrimonio de las Entidades Locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan...

3. Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público...».

En el mismo sentido se pronuncian los artículos 2.2 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (B.O.J.A. núm. 124, de 26 de octubre), que permite en su artículo 7 las afectaciones concurrentes; 170 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (B.O.A. núm. 45, de 17 de abril); 201 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (D.O.G.C. núm. 3887, de 20 de mayo)¹⁵; 263.2, 264 y 265 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (D.O.G. 149, de 5 de agosto); 88 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. núm. 65, de 18 de marzo) por remisión a la legislación estatal; 98 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la

¹³ Expresamente prescriben esta posibilidad los artículos 32.4 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón; 15 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 12.3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; y 25.2 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Igualmente cabe inferir dicha posibilidad, al exigirse que la afectación deba precisar el fin o fines a que se destine el bien, en los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 77 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 50 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 16.2 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; y 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja.

¹⁴ En el mismo sentido, cfr. artículos 2 y 3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (B.O.E. núm. 161, de 7 de julio).

¹⁵ En el mismo sentido, cfr. artículo 3 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña (D.O.G.C. núm. 1076, de 2 de diciembre).

Administración Local de Navarra (B.O.N. núm. 84, de 13 de julio)¹⁶; y 170 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja (B.O.R. núm. 30, de 11 de marzo).

C) La desafectación

a) Naturaleza jurídica de la desafectación

7. El artículo 69.1 LPAP, consecuentemente con la configuración adoptada de la afectación, define a la desafectación a partir de dos parámetros¹⁷. En primer lugar atendiendo a la *consecuencia jurídica que produce en los bienes de dominio público, a cuya virtud éstos pasan a ser bienes patrimoniales*. En segundo lugar, en función del *motivo que provoca tal consecuencia, el cuál se circunscribe a que los bienes de dominio público dejan de estar destinados al uso general o al servicio público porque no resultan ya necesarios para el cumplimiento de tal finalidad*. En concreto establece que:

«Los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público».

8. Las leyes autonómicas incorporan, básicamente, el mismo concepto de desafectación articulado entorno a las dos notas anteriormente señaladas: innecesariedad para el cumplimiento de los fines de uso o servicio público y adquisición de la condición patrimonial. Así, p.e., el artículo 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, define la desafectación de los bienes públicos en los siguientes términos:

«...Los bienes y derechos demaniales que no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación perderán su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales...».

En sentido similar se formula la regulación de la desafectación en el resto de Comunidades Autónomas¹⁸.

¹⁶ En el mismo sentido, cfr. artículo 3 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra (B.O.N. núm. 145, de 30 de noviembre).

¹⁷ Se siguen los precedentes del artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, al determinar que «la desafectación de los bienes que no sean precisos al uso general o a los servicios públicos compete al Ministerio de Hacienda...».

¹⁸ Así, artículos 60 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (La desafectación tendrá lugar cuando un bien de dominio público deje de estar destinado a un uso o servicio público, pasando a ser de dominio privado.); 37 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refun-

9. La legislación estatal sobre Régimen Local no incorpora ninguna definición de lo que sea la desafectación, si bien la presupone junto con la noción de afectación cuando regula los supuestos que determinan la alteración de la calificación jurídica de los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales, en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2

dido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (La desafectación, que deberá ser expresa, procederá cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos. Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.); 79 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (La conversión de los bienes demaniales en patrimoniales se produce mediante su desafectación del uso general o del servicio público al que estuvieren destinados.); 35.1 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (La comunidad autónoma puede desafectar bienes demaniales de los cuales es titular cuando éstos ya no sean necesarios para el uso o servicios públicos. La desafectación producirá la incorporación de aquellos bienes al régimen previsto en el título III de esta Ley.); 16 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (La desafectación de los bienes que no sean necesarios al uso general o a los servicios públicos compete en todo caso a la Consejería de Hacienda.); 51 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (Cuando los bienes dejaren de ser precisos para el uso general o los servicios públicos, la Consejería que deje de utilizarlos vendrá obligada a proponer su inmediata desafectación a la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio, la cual, a través del Servicio de Patrimonio, tramitará el oportuno expediente.); 29 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (La desafectación de los bienes se realizará mediante el mismo procedimiento previsto para su afectación.); 81 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (Cuando la Consejería u Organismo a que esté afecto un bien de dominio público considere que el mismo no es necesario a las finalidades de aquélla, lo comunicará a la Consejería de Economía y Hacienda para que por ésta se proceda a la desafectación del mismo que se efectuará por orden expresa.); 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (La desafectación de los bienes se realizará mediante el mismo procedimiento previsto para su afectación. Hasta que no se comunique la desafectación no perderán los bienes su carácter de dominio público.); 10 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (Cuando los bienes y derechos no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación, cesará su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales, sin perjuicio, en su caso, del derecho de reversión en los términos de la legislación de expropiación forzosa, respecto de aquellos bienes adquiridos por este título.); 28.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (La desafectación procederá cuando los bienes o derechos de dominio público dejen de estar destinados al uso general o a la prestación de servicios públicos.); 48 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (La desafectación de los bienes que no sean precisos al uso general o a los servicios públicos es competencia del Departamento de Economía y Hacienda, mediante resolución que deberá publicarse en el «Boletín Oficial de Navarra».); 27 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (Cuando los bienes y derechos adscritos a un Departamento dejaren de ser precisos al uso general o a los servicios públicos, aquél vendrá obligado a proponer su inmediata desadscripción al de Economía y Hacienda... El Departamento de Economía y Hacienda, a través de la Direc-

de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁹. Idéntica regulación, contemplando conjuntamente la afectación y desafectación bajo el prisma de la alteración de la calificación jurídica de los bienes, se contiene en los artículos 5 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía²⁰; 177 y 178 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón²¹; 269 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra²²; 177 y 178 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja²³. Por el contrario, si contiene una regulación expresa de la desafectación el artículo 205 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, al permitir la cuando los bienes no se hayan usado en el sentido de su afectación pública durante un lapso de 25 años²⁴.

10. En consecuencia, y como conclusión, debe afirmarse que *en virtud de la desafectación un bien demanial se integra en el patrimonio privado de la*

ción de Patrimonio, procederá a la desadcripción y, en su caso, a la desafectación, integrando el bien o derecho en el Dominio Privado de Euskadi.); 27 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (Cuando los bienes y derechos demaniales no fuesen necesarios para el cumplimiento de los fines determinantes de su afectación, decaerá su naturaleza demanial y adquirirán la condición de patrimoniales mediante el expediente oportuno que resolverá el Consejero de Hacienda y Economía, previo informe del Departamento u Organismo al que estuviesen adscritos.); y 29 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (1. La desafectación tendrá lugar cuando se declare que los bienes y derechos demaniales han dejado de ser necesarios al uso general o a los servicios públicos. 2. Los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes patrimoniales de la Generalitat.).

¹⁹ En el mismo sentido, cfr. artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

²⁰ Si bien el artículo 6 si hace referencia expresamente a la desafectación de los bienes comunales, permitiéndola cuando no hayan sido objeto de disfrute de esta índole por un tiempo superior a diez años, aunque en alguno de ellos se hayan producido actos aislados de aprovechamiento.

²¹ Que igualmente hace referencia expresa en su artículo 179 a la desafectación de los bienes comunales cuando por su naturaleza intrínseca o por otras causas no hubieren sido objeto de disfrute de esta índole durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento.

²² En el mismo sentido, cfr. artículos 12 y 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

²³ Que hace referencia expresa a la desafectación de los bienes comunales cuando por su naturaleza intrínseca o por otras causas no hubieren sido objeto de disfrute de esta índole durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento en su artículo 179.

²⁴ En el mismo sentido, cfr. artículo 24 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

Administración Pública, puesto que a tenor del artículo 7 LPAP, que sigue aquí los precedentes legislativos, «son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones Públicas, no tengan el carácter de demaniales»²⁵.

²⁵ En el mismo sentido, cfr., artículos 4 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 5 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (que individualiza como tales a los bienes que no estén afectos directamente a un uso o servicio públicos y los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos o para el ornato y decoración, los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales; los derechos reales que le pertenezcan, no afectos al uso o servicio públicos, los derechos arrendaticios y demás de carácter personal, los derechos de propiedad inmaterial, así como los títulos representativos del capital y demás participaciones en sociedades constituidas de acuerdo con el Derecho privado); 4.1 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias (que singulariza como tales a los derechos reales y de arrendamiento, los derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales; los derechos de propiedad incorporal y los títulos representativos del capital o del crédito de empresas mercantiles); 6.3 y 35.1 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (que individualiza como tales a los derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales, los derechos de propiedad inmaterial o incorporales, los derechos reales, de arrendamiento y cualesquiera otros de carácter personal de titularidad propia, los títulos representativos de capital y todo tipo de participaciones en sociedades o personas jurídicas constituidas o regidas de acuerdo con el derecho privado, y cualquier otro bien o derecho propio susceptible de rendimiento económico no calificado como de dominio público); 4 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (que incluye como tales a los derechos reales y de arrendamiento, así como aquellos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales; los derechos de propiedad industrial o intelectual, y las cuotas, partes alícuotas o títulos representativos de capital que le pertenezcan por cualquier título en empresas constituidas con arreglo a las normas de Derecho privado); 5 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que individualiza como tales a los derechos de arrendamiento y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, aquellos derechos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones, obligaciones de sociedades de carácter público que le pertenezcan y constituidas de acuerdo con el derecho civil o mercantil, así como cualquier otro bien o derecho de su titularidad y no sea calificado como de dominio público.); 4 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 4 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha (que configura como tales además a los derechos reales y de arrendamiento, y cualquier otro sobre cosa ajena, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones y obligaciones en Sociedades de carácter público en que intervenga la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Sociedades Regionales, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, así como cualquier otro de su titularidad); 4 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (donde se incluyen además los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales, los derechos reales y de arrendamiento que le pertenecen, y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, los derechos de propiedad inmaterial, las cuotas, partes alí-

Aquí debe puntualizarse que dicho bien, en su caso, se reintegrará en dicho patrimonio privado si con anterioridad había tenido tal condición antes de ser afectado, sin perjuicio de que en caso de haber sido adquirido por expropiación sea procedente el ejercicio del derecho de reversión. Una vez desafectado el bien, la Administración podrá mantenerlo en esa situación o afectarlo de nuevo al dominio público.

cuotas y títulos representativos del capital que le pertenecen de empresas constituidas de acuerdo con el Derecho civil o el mercantil, así como cualquier otro bien de su titularidad); 4.1 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (que configura expresamente como tales a los rendimientos, frutos o rentas de los bienes demaniales y patrimoniales; y a las acciones, participaciones y obligaciones, en sociedades de carácter público o privado en que intervenga la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Entes Públicos de derecho privado); 4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (incluyendo expresamente a los que le corresponden en propiedad, los bienes y derechos derivados de su titularidad patrimonial, los derechos reales y cualquier otro que le corresponda sobre cosa ajena, los derechos de propiedad inmaterial que le pertenezcan, los derechos de arrendamiento y otros de carácter personal, las cuotas, partes alícuotas y títulos representativos del capital que le pertenezcan en concepto de participación, por cualquier título, en empresas constituidas de acuerdo con el derecho privado, las empresas mercantiles cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, así como cualesquiera otros bienes o derechos que pertenezcan); 5 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (que configura expresamente como tales a los derechos de arrendamiento, los derechos de propiedad incorporal, las acciones y participaciones de sociedades mercantiles y otros títulos valores, y los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado); 6 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia (que específicamente califica como tales a los bienes que no están afectos directamente a un uso general o a un servicio público, y los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos o para el ornato y decoración de las dependencias oficiales; los derechos derivados de la titularidad de los bienes patrimoniales; los derechos reales que le pertenezcan, no afectos a un uso general o a un servicio público; los derechos arrendaticios y demás de carácter personal; los títulos representativos de capital y demás participaciones en sociedades constituidas, de conformidad con el derecho privado, de los que sea titular la Comunidad Autónoma; y los derechos de propiedad incorporal); 58 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (incorporando expresamente los derechos reales y de arrendamiento cuya titularidad corresponda a la Comunidad Foral, y cualquier otro derecho sobre cosa ajena, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, los derechos de propiedad incorporal que pertenezcan a la Comunidad Foral, las obligaciones, acciones y participaciones que le pertenezcan en sociedades o empresas, así como cualquier otro bien o derecho de su titularidad); 9 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (incluyendo expresamente a los derechos de arrendamiento, y cualquier otro sobre cosa ajena, los derechos de propiedad incorporal, las acciones, participaciones y obligaciones en Sociedades de carácter público o privado en que intervengan la Administración de la Comunidad Autónoma, sus Organismos Autónomos o sus Entes Públicos de derecho privado, los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado, así como cualesquiera otros bienes y derechos de su titularidad); 5.1 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja (incorporando expresamente los productos, frutos o rentas de los

11. Esta configuración determina que por la mayoría de la doctrina la desafectación sea calificada como un acto o situación jurídica de signo contrario a la afectación²⁶, en la medida en que ésta se define como el acto formal por el que un bien (o un conjunto de ellos) se vincula real y efectivamente a la consecución de determinados fines públicos (típica, pero no exclusivamente, el uso o servicio público), e incluso que por algún autor²⁷ se haya defendido, de forma más correcta a mi juicio aunque sin gran precisión, su configuración como un supuesto específico de revocación, no de la demanialidad del bien en si misma, sino más concretamente del acto jurídico de afectación.

b) *La motivación de la desafectación*

12. Confrontando el artículo 69.1 LPAP con el artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado, *prima facie*, parece existir una notable divergencia. El artículo 120 de la Ley de Patrimonio del Estado y el artículo 221 del Reglamento de aplicación de la Ley de Patrimonio, aprobado por Decreto 3588/1964, no definían de forma directa a la desafectación sino indirectamente al supeditar la desafectación a que los bienes no fuesen precisos para el uso general o los servicios públicos. Por el contrario, la redacción del artículo 69.1 LPAP simplemente afirma que «los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público». ¿Significa este cambio de

bienes demaniales y patrimoniales, así como las acciones, participaciones y obligaciones en sociedades de carácter público o privado de las que sea titular la Administración de la Comunidad o las Entidades Públicas dependientes de la misma); y 6 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (que individualiza como tales a los derechos de arrendamiento, los derechos de propiedad incorporal, los títulos representativos de capital y demás participaciones en sociedades constituidas con arreglo al derecho privado; y los bienes muebles fungibles, los que no estén directa o indirectamente vinculados al desenvolvimiento de los servicios públicos, y aquellos cuyo valor no exceda de la cantidad que se fije por orden de la consejería competente en materia de patrimonio).

²⁶ La misma posición se observa en la jurisprudencia. Así, p.e., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) de 20 de abril de 2001 (Recurso contencioso-administrativo núm. 3467/1997), afirma que «...De lo anterior se colige que para considerar un bien como demanial, debe estar incluido en el artículo 132.2 de la Constitución, o bien tiene que estar determinado por Ley, o en último caso tiene que estar afecto a un uso general o a un servicio público; por tanto si un bien no se encuentra en ninguno de los supuestos anteriores debe estimarse como patrimonial del Estado. La regla general de la demanialidad viene determinada por la afectación del bien a un uso general o servicio público y la figura contraria a la afectación que determina la patrimonialidad de los bienes es la desafectación...» (FD. 4º).

²⁷ Así, por J.M. SALA ARQUER, *La desafectación de los bienes de dominio público*, 1979, pág. 20.

redacción que ahora la Administración puede libremente alterar la calificación de los bienes de dominio público, configurándolos como bienes patrimoniales sin que resulte preciso justificar la innecesariedad para el uso o servicio público?

13. Obviamente la respuesta debe ser negativa. La Administración Pública no goza de autonomía de la voluntad en sentido privatístico para decidir libremente si un bien debe ostentar una u otra calificación. Del juego de los artículos 5.1 y 7.1 LPAP, que definen uno y otro tipo de bienes se observa que la calificación de un bien como dominio público se impone a la Administración. Obligatoria deberá calificarse como tal a aquél bien que se destine a un uso o servicio público siempre que su consecución requiera excluirlo del tráfico jurídico privado. En cuanto a la desafectación, la doctrina de forma mayoritaria suele afirmar su carácter discrecional, lo que implica necesariamente y a tenor del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la exigencia de una motivación que, aunque sucinta, sea suficiente²⁸.

14. En esta misma línea, el artículo 81.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 8.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, exigen un expediente en que se acredite la oportunidad y legalidad de la alteración de la calificación jurídica.

²⁸ La exigencia de motivación es afirmada, entre otras muchas y por último, por la Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002, Recurso de Casación núm. 4563/1998 (desafectación de camino público de titularidad municipal). Allí el Tribunal considera que concurre la oportunidad de la desafectación en los siguientes términos: «... El recurso se centra por tanto en si se ha valorado debidamente el interés público mediante la acreditación de la oportunidad referida, cuestión a la que el Tribunal Superior de Justicia da una respuesta afirmativa. Pues consta en el expediente que diversos agricultores y ganaderos de la localidad presentaron un escrito favorable a la solicitud inicial de la propietaria de fincas, porque el conjunto de actuaciones a realizar (desafectación, afectación de nuevos terrenos, y construcción de un camino con trazado distinto), facilitaría el acceso a sus fincas con camiones y maquinaria agrícola de grandes dimensiones. A ello se añade que el nuevo camino sería de una anchura de 8 metros y no de 6 metros como es el actual, lo que daría lugar a que el interés público estuviese mejor atendido. No se acoge, pues, esta alegación del recurrente... La Sentencia de este Tribunal Supremo de 21 de julio de 1989, (afirma) que no es correcta la desafectación de un camino de dominio público si este camino no ha caído en desuso, o bien si existe otro camino alternativo que pueda utilizarse, debiendo prevalecer en otro caso la protección del interés de los propietarios privados... Por lo demás no puede considerarse que las causas de desafectación de un camino sean única y exclusivamente las mencionadas en la Sentencia que se invoca, pues caben sin duda otras muchas a la vista de la variedad de supuestos que pueden darse en la vida real, debiendo valorar en cada caso el Ayuntamiento la existencia de la oportunidad y la consecución de los resultados mejores para el interés público...» (FFDD. 1º y 2º).

Por ello, resulta más correcta la redacción del artículo 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid al exigir la concurrencia de tal innecesariedad para el cumplimiento de los fines determinantes de la afectación del bien.

15. Incluso en algunas Leyes autonómicas la desafectación (expresa) parece configurarse como un acto reglado. Este es el caso, p.e., del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde la cuestión se regula en los siguientes términos:

«Artículo 37. Desafectación.

La desafectación, que deberá ser expresa, *procederá* cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos.

Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 38. Forma y requisitos de la desafectación.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón *deberá proceder* a la desafectación de los bienes y derechos que dejen de estar destinados al uso o servicio públicos. A tal efecto, los distintos departamentos u organismos públicos que tengan adscritos bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma *deberán poner* en conocimiento del departamento competente en materia de patrimonio la modificación de las circunstancias que motivaron la afectación y *solicitar* de éste la adopción de una resolución de desafectación de los bienes que no fueran necesarios para el desempeño de las competencias que tengan atribuidas...».

O del artículo 61, tercer párrafo, de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía:

«...En cualquier caso, la Comunidad Autónoma de Andalucía *deberá proceder* a la desafectación cuando los bienes o derechos dejen de estar destinados a usos o servicios públicos...».

La utilización en este caso de la fórmula verbal «procederá» o «deberá proceder», a mi juicio, no encierra un supuesto de atribución de competencias discrecionales, sino la *obligación de ejercer una facultad reglada, el ejercicio de la competencia de desafectación siempre y cuando concorra el supuesto de hecho previsto en dicha norma, la innecesariedad para el uso o servicio público*, entendido ello como un concepto normativo indeterminado. A mi juicio, dicha postura resulta más ajustada a la finalidad que persigue la LPAP, puesto que como señala su Exposición de Motivos, Apartado I, se pretende superar «una concepción eminentemente estática de la gestión patrimonial, ampliamente superada por las aproximaciones más dinámicas, inspiradas por el principio de movilización eficiente de los activos», por lo que, de una parte, los bienes y derechos de dominio

público, en cuanto a su gestión y administración se rigen, entre otros, por el principio de «aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas», artículo 6.c) LPAP, y de otra parte, los bienes patrimoniales, en cuanto a su gestión, y de conformidad con el artículo 8.2, deben «coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones Públicas».

2. Modalidades de la afectación

A) Los tipos de afectación en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas

a) La afectación expresa mediante Ley o por resolución administrativa

16. Como ya se ha indicado, la naturaleza demanial de los bienes públicos de titularidad pública depende del destino a que están afectados. La afectación se configura, por tanto, no sólo como un destino material sino también como un acto jurídico formal por el que un bien (o un conjunto de ellos) se vincula a la consecución de determinados fines públicos (típica, pero no exclusivamente, el uso o servicio público). En esta línea, la LPAP determina en el artículo 66.1 como *regla general que la afectación se ha de producir de forma expresa, bien mediante norma con rango de Ley bien mediante resolución administrativa* en caso contrario.

17. La afectación por Ley puede venir referida a géneros completos de bienes que se identifican en atención a sus características físicas (*intrínsecas*). La decisión del legislador de excluir dichos bienes del tráfico jurídico debe tener su fundamento en fines constitucionalmente legítimos vinculados a la satisfacción de necesidades colectivas primarias²⁹, fundamentalmente en atención al artículo 45 de la Constitución, que impone la utilización racional de los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Es lo que ocurre en el caso del dominio público marítimo-terrestre³⁰, del dominio público hidráu-

²⁹ Cfr. SsTC 149/1991, FJ. 2º.B); 17/1990, FJ. 2º; y 227/1988, FJ. 7º. El Tribunal Constitucional precisa en la primera de las sentencias referidas que la facultad del legislador «...se trata de una facultad limitada, que no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrían ser atendidas eficazmente con otras medidas...».

³⁰ Así, p.e., el artículo 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas establece como fines que debe perseguir la Administración la determinación del dominio público marí-

lico³¹, de las vías pecuarias³², o de los montes catalogados de utilidad pública³³, donde su carácter de dominio público tiene por objeto garantizar el uso racional y equilibrado de tales recursos naturales desde la perspectiva de la protección del medio ambiente.

Pero dicha afectación genérica mediante Ley también puede proyectarse sobre bienes inmuebles, no en atención a sus características naturales, sino en atención a la *transformación que sobre ellos se produce, la cuál determina su configuración como infraestructuras públicas con el fin de permitir su uso o aprovechamiento general o prestar un servicio público* (aquí suele utilizarse la expresión descriptiva dominio público «artificial»), lo que posibilita la existencia de bienes de la misma naturaleza pero de titularidad privada. Es el caso de las obras públicas destinadas al uso público, como las carreteras³⁴, las vías férreas³⁵, los puertos marítimos de titularidad pública³⁶, los aeropuertos de titularidad pública³⁷, o cualesquiera otras obras

timo-terrestre, asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptandolas medidas de protección y restauración necesarias, garantizar el uso público del mar y de su ribera, regular su utilización racional acorde con su naturaleza y con respeto al medio ambiente, así como conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

³¹ El artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas determina que el ciclo hidrológico constituye un recurso unitario subordinado al interés general, mientras que el artículo 14.3 determina que la gestión del agua deberá ser compatible con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

³² Si bien es cierto que en principio sobre tales terrenos no concurren circunstancias físicas que permitan diferenciarlos de su entorno. No obstante, el artículo 1.3 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (B.O.E. núm. 71, de 24 de marzo), determina que las mismas podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural.

³³ Cfr. artículos 12.1 y 13 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (B.O.E. núm. 280, de 22 de noviembre), que circunscriben los criterios para catalogar un monte en que este sea necesario para proteger el suelo frente a procesos de erosión, que contribuya a la regulación del ciclo hidrológico, que reduzca el desprendimiento de rocas o tierras, o que sea destinado a la repoblación o mejora forestal.

³⁴ De conformidad con el artículo 2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (B.O.E. núm. 182, de 30 de julio), se consideran de dominio y uso público las vías proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.

³⁵ Cfr. artículo 13 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (B.O.E. núm. 276, de 18 de noviembre).

³⁶ Cfr. artículo 14 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (B.O.E. núm. 283, de 25 de noviembre).

³⁷ Cfr. artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (B.O.E. núm. 173, de 23 de julio).

públicas destinadas al uso público³⁸. O de las obras de servicio público, como es el caso de los edificios públicos³⁹, o de las obras públicas de general aprovechamiento⁴⁰. Ahora bien, es frecuente que esta calificación no se aplique sólo a la obra propiamente dicha, sino también a una franja de terreno vinculada a la funcionalidad de aquélla⁴¹.

Finalmente, la afectación genérica mediante Ley se realiza sobre determinados bienes, en los términos permitidos por el artículo 5.1 LPAP, último inciso, –aquellos a los que una Ley otorgue expresamente el carácter de demaniales sin tomar como referencia sus características naturales (uso público) o su consideración como obra pública (servicio público), sino con la *finalidad de reservar su control a los poderes públicos por su importancia económica o cultural*, encontrando su fundamento en la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general en los términos del artículo 128.1 de la Constitución, o en la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico en los términos del artículo 46 de la Constitución. Este es el caso del dominio público de los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos bajo aguas territoriales⁴², los recursos minerales⁴³, los yacimientos arqueológicos⁴⁴, o el dominio público radioeléctrico⁴⁵.

³⁸ Como, p.e., los paseos marítimos, a tenor del artículo 4.9, en relación, con el artículo 111, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

³⁹ A tenor del artículo 5.3 LPAP.

⁴⁰ Como puede ser las obras de encauzamiento de un río, a tenor del artículo 1 de la Ley General de Obras Públicas de 1877 y del artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

⁴¹ Como ocurre, p.e., en el ámbito de las carreteras, donde la zona de dominio público comprende, además de la obra, una franja de anchura variable, según la clase de carretera, a tenor del artículo 21.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, o en el ámbito del dominio portuario estatal, el cuál comprende no sólo las obras e instalaciones fijas de los puertos, sino también «terrenos» y «aguas marítimas», a tenor de los artículos 14 y 53 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

⁴² Cfr. artículo 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (B.O.E. núm. 241, de 8 de octubre).

⁴³ Cfr. artículo 2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (B.O.E. de 24 de julio).

⁴⁴ Cfr. artículo 44 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (B.O.E. núm. 155, de 29 de junio).

⁴⁵ Cfr. artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre).

En todos estos casos el único límite del legislador, al margen del respeto al derecho de propiedad privada, se encuentra en la razonabilidad de su decisión desde la perspectiva de un control de proporcionalidad negativo.

18. La afectación genérica efectuada por ley sobre bienes en atención a sus características físicas (dominio público natural) requiere ser concretada en cada caso sobre cada bien individualmente contemplado. En efecto, las definiciones legales de los distintos bienes que se declaran de dominio público en atención a dichas circunstancias físicas concurrentes (aguas, cauces, playas, zona marítimo-terrestre, etc.) deben ser proyectadas sobre las distintas situaciones reales en que es posible identificar los bienes respectivos. Y ello se lleva a cabo mediante la práctica del correspondiente deslinde, que se aprueba mediante resolución administrativa, a tenor de los artículos 50 y ss. LPAP. Por el contrario, la identificación concreta de los bienes de dominio público artificial no requiere la práctica del deslinde, ya que la ejecución de la obra requiere la elaboración del replanteo necesario, e incluso habrá requerido normalmente la previa expropiación de los terrenos necesarios con la consiguiente relación de bienes y su descripción física y jurídica. Cuando la calificación de dominio público se aplica no sólo a la obra, sino también a una franja de terreno contigua, en el proyecto correspondiente habrá que incluir dichos terrenos para su expropiación. Así, p.e., en el caso de las carreteras estatales lo establecen los artículos 8.3 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y 75 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (B.O.E. núm. 228, de 23 de septiembre).

19. La afectación genérica de bienes de dominio público «natural» se encuentra reservada exclusivamente al legislador estatal como ha afirmado expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, FJ 14°. La justificación estriba para el Tribunal en que la declaración de dominio público de una categoría o género de bienes en atención a sus características naturales unitarias excluye que los bienes que integran dicha categoría sean susceptibles de apropiación privada, delimitando así de forma negativa el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución. En consecuencia, la reserva de ley contenida en el artículo 132.2 de la Constitución debe entenderse referida, precisamente, a la ley estatal siendo los títulos competenciales de referencia el artículo 149.1 de la Constitución, en sus reglas 1ª (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) y 8ª (legislación civil). Lo cuál determina que deban reputarse contraria a la reserva legal estatal establecida por la Constitución la previsión de algunas normas autonómicas de proceder a la afectación genérica mediante Ley de todos los

bienes que tengan determinada naturaleza o condición⁴⁶. Cuestión distinta es que la determinación del carácter demanial de unos bienes en atención a sus cualidades físicas sea realizada por Ley estatal, y sea ésta, precisamente, la que determine la titularidad autonómica de dichos bienes, como ocurre, p.e., con las vías pecuarias, definidas como las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero y que a tenor del artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, se califican como bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas. Igualmente respetan la reserva de Ley estatal la normativa autonómica que define determinados bienes como dominio público autonómico por relación a sus características, no naturales sino artificiales, por ser infraestructuras de titularidad autonómica, como ocurre, p.e., con los itinerarios verdes regulados en la Ley 5/2003, de 26 de marzo, Reguladora de la Red de Itinerarios Verdes de La Rioja (B.O.LR. núm. 40, de 3 de abril), o el Camino de Santiago regulado en la Ley 3/1996, de 10 de mayo, de Protección del Camino de Santiago (D.O.G. núm. 101, de 23 de mayo).

Por el contrario, la afectación genérica de bienes de dominio público «artificiales» o mediante Ley para su reserva a los poderes públicos, en la medida en que no supone la exclusión de una categoría de bienes del ámbito de la propiedad privada, será competencia estatal o autonómica, en función de las competencias sectoriales respectivas.

20. La afectación expresa también puede referirse a bienes específicos o singulares previamente integrados en el patrimonio de la Administración, lo que se realiza mediante una resolución administrativa dictada de conformidad con la Ley por la que se destina dichos bienes a un uso o servicio público. El contenido de dicha resolución, a tenor del artículo 66.1 LPAP, comprende la identificación del bien, lo que debe entenderse tanto desde una perspectiva física como jurídica, la determinación del fin que requiere su configuración como bien de dominio público, incorporando expresamente dicha circunstancia, así como la individualización del concreto órgano de la Administración que ejercerá las competencias sobre dicho bien. Aún cuando la LPAP no contiene dicha previsión, debe entenderse que la resolución administrativa debe acreditar la oportunidad y la legalidad de la afectación⁴⁷.

⁴⁶ Previsión recogida en los artículos 49, último párrafo, de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; y 23.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia.

⁴⁷ En la línea marcada por los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 34 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 34.1.b) de la Ley 6/2001, de 11 de abril,

La competencia para la afectación de bienes y derechos del patrimonio del Estado se atribuye al Ministerio de Hacienda, previo expediente instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta de los Departamentos interesados. La afectación surtirá efectos desde la recepción formal del bien por el Ministerio correspondiente, que se formalizará en un acta suscrita por representantes de ambos Ministerios, a tenor del artículo 68, apartados 1 y 2, LPAP. En el caso de los organismos públicos, la competencia para realizar la afectación corresponderá al titular del departamento ministerial del que dependan, a propuesta del presidente o director del organismo, de conformidad con el artículo 68.3 LPAP, manteniéndose así en este punto la regulación de los artículos 48.2 y 56.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (B.O.E. núm. 90, de 15 de abril).

Esta es una competencia accesoria a la de gestión del servicio, «salvo prescripción expresa en contrario», por lo que puede corresponder tanto al Estado como a las comunidades autónomas, o a las Entidades Locales.

En la medida en que la LPAP prevé la posibilidad de que un mismo bien sea afectado a más de un uso o servicio, la resolución de afectación deberá establecer en su caso las facultades correspondientes a los distintos departamentos y organismos con el fin de articular el ejercicio de las competencias derivadas de esa «superposición» de afectaciones, a tenor del artículo 67.2 LPAP.

b) *La afectación implícita. La adscripción*

21. El artículo 66.2 LPAP prevé igualmente la posibilidad de la afectación tácita, al estar incorporada en la adopción de otros actos jurídicos, única y exclusivamente en los supuestos previstos en la propia Ley. Ello ocurre en diversos supuestos. En primer lugar cuando se produzca una adquisición de bienes o derechos por expropiación, a tenor de los artículos 24.2 y 66.2.c) LPAP. Resulta obvio que ello ha de ponerse en conexión con el artículo 3 LPAP, y por tanto únicamente se producirá la afectación implícita cuando el destino del bien expropiado sea el uso general, el servicio público o cualesquiera otros fines públicos, siempre y cuando el beneficiario de la expropiación sea la Administración del Estado o un organismo público vinculado o dependiente de la misma. Por el contrario, cuando el beneficiario sea un sujeto privado, aun cuando el

de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de Canarias; 26 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; y 15 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura.

destino del bien expropiado sea, p.e., la prestación de un servicio económico de interés general como son las telecomunicaciones, el bien se integrará en su patrimonio como bien privado. En segundo lugar, cuando se aprueben por el Consejo de Ministros programas, planes o proyectos de obras y servicios de los que resulte la vinculación del bien a fines de uso o servicio público, a tenor del artículo 66.2.d) LPAP. Evidentemente, tales bienes ya deben estar incorporados al patrimonio del Estado, puesto que en caso contrario se requerirá la tramitación de un expediente expropiatorio. En tercer lugar, cuando se adquieran bienes muebles para el «desenvolvimiento» (sic) de los servicios públicos o la decoración de dependencias oficiales. La justificación se encuentra aquí en la menor relevancia de los bienes muebles.

22. A estos supuestos hay que añadir el de la «adscripción» de bienes y derechos de la Administración del Estado a organismos públicos dependientes de ella, puesto que a tenor del artículo 73.1 LPAP, la adscripción determina su afectación implícita, integrándose los bienes en el dominio público. La adscripción supone que bienes de titularidad estatal se vinculan funcionalmente (adscriben) a organismos públicos para el ejercicio de sus competencias. Ahora bien, los bienes adscritos pueden ser ya de dominio público o patrimoniales, de modo que la adscripción no altera en todo caso su naturaleza ni tampoco la titularidad, que sigue siendo estatal y no del organismo público, por lo que si bien éste ejerce las facultades y competencias derivadas del carácter demanial del bien, la Administración del Estado se reserva un control material sobre la correcta aplicación de los bienes a su destino, a tenor de los artículos 75 y 76 LPAP.

Como precisa el artículo 74 LPAP, la instrucción del procedimiento de adscripción se realiza por la Dirección General del Patrimonio del Estado, tras la incoación de oficio o a propuesta del organismo que pretenda dicha adscripción, debiendo recaer resolución expresa del Ministro de Hacienda. La efectividad de la adscripción y, por tanto, de la afectación del bien queda supeditada a la suscripción de un acta suscrita entre representantes del organismo y de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Un supuesto que no contempla la LPAP, pero sí algunas leyes sectoriales, es la adscripción de bienes de dominio público estatal a las Comunidades Autónomas, dando lugar a una superposición de afectaciones. Es el caso, p.e., de la adscripción de pertenencias del dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos o de vías de transporte de titularidad autonómica, o de ampliación o modificación de los ya existentes, regulada en los artículos 49 y 50 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Aquí, la obra pública (de titularidad autonómica) se emplaza en el dominio

público «natural» estatal, lo que obliga a articular con precisión las competencias respectivas.

c) *Afectación fáctica*

23. Finalmente, la afectación también puede tener lugar por la concurrencia de una situación de hecho en la que durante un lapso más o menos prolongado un bien se destina a un uso general o a un servicio público. Y ello se puede producir tanto sobre bienes y derechos patrimoniales, como sobre bienes privados cuando los mismos son usucapidos por la Administración Pública, a tenor del artículo 66.2, apartados a) y b), LPAP. El problema, al margen en su caso de la prueba de la efectiva vinculación, reside en determinar la cuantificación del lapso de tiempo necesario para que se produzca dicha afectación implícita. Así, p.e., en el caso de los bienes usucapidos, ¿será necesario que la vinculación realizada por los actos posesorios se prolongue durante todo el lapso exigido para producir la usucapión o bastará un plazo menor?. En todo caso, ante la falta de una expresa regulación legal, aquí deberá operarse con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

B) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad autonómica*

24. La legislación autonómica prevé, aunque no en todos los casos de forma expresa, que la afectación pueda realizarse por Ley de la Comunidad Autónoma⁴⁸, lo que, como se señaló, sólo podrá referirse a los bienes de dominio público «artificial» y a los determinados expresamente por una Ley. Igualmente se prevé la posibilidad de la afectación expresa mediante resolución administrativa⁴⁹, generalmente del órgano competente en materia de Hacienda, quedando supeditada su eficacia a la suscripción de la correspondiente acta.

⁴⁸ Cfr., artículos 49 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 34.1.a) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 8.2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (que utiliza la incorrecta expresión «resolución del parlamento»); 9.2.d) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que utiliza igualmente la incorrecta expresión «resolución del parlamento»); 23.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; y 46.e) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra.

⁴⁹ Cfr. artículos 51 y 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33.2.a) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 77 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 34.1.b) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril,

25. Como supuestos de afectación implícita se recogen el supuesto de la expropiación forzosa⁵⁰, y el de la adscripción⁵¹, que se abre a cualquier entidad pública. Sólo en algunos casos se admite que la misma resulta implícita en los planes, programas, proyectos aprobados por el órgano de

de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 47 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 78 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 27 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 8.1.a) de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 16 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 9.2.a) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que atribuye la competencia al Consejo, a propuesta del Consejero de Hacienda); 21.2 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.a) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.a) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.1 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 26 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵⁰ Cfr. artículo 52 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 32.2 y 33.2.b) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 78 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 34.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.6 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 79 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 28 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 9 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 17 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 9.4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 24 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 47 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 38 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 28 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 27.2.d) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵¹ Cfr. artículos 57 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 41 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 19 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 23 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 27 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 29 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja. Por el contrario, la adscripción no determina una variación en la calificación originaria en los artículos 95 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 24 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 18 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 54 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 30 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 13 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 51 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.4 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 31 y 32 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

gobierno⁵², o en la adquisición de bienes muebles para el desarrollo de los servicios públicos o para el ornato y decoración de las dependencias oficiales⁵³.

26. Se prevé igualmente la posibilidad de la afectación fáctica por la vinculación a un uso público o servicio público tanto de bienes integrantes del patrimonio como sobre bienes de titularidad privada usucapidos⁵⁴. En este sentido, p.e., el artículo 50 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía (que utiliza la incorrecta expresión de afectación por silencio) determina que se producirá la afectación:

«a) Cuando el bien o derecho que ya sea anteriormente de dominio privado de la Comunidad Autónoma o sus Entidades públicas se destine durante al menos cinco años de forma continuada a un uso o servicio público.

b) Cuando sin tratarse de un bien que tenga la consideración de dominio privado de la Comunidad Autónoma, ésta lo adquiera por usucapión de acuerdo con las reglas de Derecho civil, siempre que ese bien viniera siendo destinado a un uso o servicio público durante los últimos cinco años».

⁵² Cfr. artículos 48.d) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 8.1.c) de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 9.2.c) de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.c) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.2 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 27.2.e) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁵³ Cfr. artículo 47 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León.

⁵⁴ Cfr. artículos 33.2.c) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Reunificado de la Ley de Patrimonio de Aragón (que fija un plazo de 2 años); 34.1.d) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.4 y 5 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (que fija un plazo de un año); 48.a) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que lo circunscribe a la usucapión, permitiéndolo igualmente cuando se adquiera un bien a título lucrativo o mortis causa, siempre que el transmitente haga constar la finalidad de uso general o servicio público); 79 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León (que lo circunscribe a la usucapión); 8.1.b) y 2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña (que fija un plazo de un año); 9.2.b) y 3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia (que fija un plazo de un año); 21.3 y 4 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 23.2.b) de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 46.1.b) y d) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra (que lo fija en un año); 28.3 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco (que lo circunscribe al supuesto de la usucapión); 26.3 y 4 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 28 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (que fija un plazo de 1 año).

C) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad local*

27. En el ámbito local, la afectación se regula por la legislación estatal en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Al margen de la afectación expresa, que requiere la tramitación del correspondiente expediente, se prevé un supuesto de afectación implícita mediante la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios, y dos supuestos de afectación fáctica, mediante la vinculación de bienes patrimoniales por más de 25 años a un uso o servicio público o comunal, así como por la adquisición por usucapión, con arreglo al Derecho civil, de un bien que viniere estando destinado a un uso o servicio público o comunal.

En el mismo sentido establecen su regulación los artículos 5 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 177 y 178 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁵⁵; 269 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁵⁶; y 177 y 178 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

3. Modalidades de la desafectación

A) *La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad estatal*

a) *La desafectación expresa*

28. El juego de los artículos 69 y 70 LPAP establece como regla general para proceder a la desafectación de un bien de dominio público la exigencia de una resolución expresa que aprecie la innecesariedad del bien para el uso o servicio público, así como de una actuación material, la recepción formal del bien como patrimonial a través de un acta de entrega o de un acta de toma de posesión (sigue aquí presente el influjo del Derecho Civil y de la exigencia de la concurrencia del título y el modo para

⁵⁵ En el mismo sentido, cfr. artículos 20 y 21 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

⁵⁶ En el mismo sentido, cfr. artículos 12 y 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

la adquisición de la propiedad). De esta regulación se infiere que mientras aquélla no se dicte y ésta no se suscriba, el bien continúa siendo de dominio público, aun cuando ya no esté destinado o cumpliendo de hecho los fines que motivaron en su día la afectación, lo que ya era afirmado expresamente por el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Patrimonio del Estado, y hoy es confirmado por el artículo 70.2 LPAP.

La exigencia del cumplimiento de estos requisitos formales para proceder a la desafectación encuentra su razón de ser en el deber de conservación y mantenimiento de la integridad de los bienes de dominio público reconocido en el artículo 6.e) LPAP, con la finalidad de evitar el posible juego de la prescripción a favor de particulares ante una hipotética desafectación tácita o fáctica

29. Algunas leyes sectoriales, fundamentalmente las que regulan el dominio público estatal «natural», ya exigían igualmente la desafectación expresa, imponiendo además restricciones a las posibilidades de la desafectación, al circunscribirlas a determinados bienes de los que integran las pertenencias públicas. Así, el artículo 18 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, exige en su apartado 2º proceder con carácter previo a la práctica de un deslinde antes de dictar el acto de desafectación por degradación de determinados y concretos bienes de dominio público marítimo-terrestres calificados como tales en virtud del artículo 132.1 de la Constitución, siempre y cuando tales bienes sean innecesarios para la protección o utilización del resto de pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, a tenor del artículo 37.1 del Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. En concreto, la desafectación únicamente podrá producirse sobre los terrenos previamente deslindados como dominio público que por causas naturales o artificiales hayan perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre, apartado 5º del artículo 4 de la Ley de Costas; así como los terrenos previamente afectados al servicio de las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima construidas por el Estado que devengan innecesarias, apartado 10º del artículo 4 de la Ley de Costas. Queda excluida la desafectación por degradación del resto de bienes de dominio público marítimo-terrestre, hayan recibido esa calificación en virtud del apartado 1º o del apartado 2º del artículo 132 de la Constitución.

30. En el ámbito de la gestión urbanística, el artículo 139.2 LPAP exige dicha desafectación expresa si el bien de dominio público debe aportarse a una junta de compensación⁵⁷ y el uso atribuido por el plane-

⁵⁷ Dicha obligación debe entenderse igualmente referida al supuesto en que se deba aportar a cualquier entidad urbanística de colaboración, cualesquiera que sea la

amiento a la finca resultante resulta contrario a la finalidad que motivó la afectación. A tal fin, el Departamento u organismo público que lo tuviera afectado o adscrito deberá proponer a la Dirección General de Patrimonio del Estado la desafectación o desadscripción.

31. En el ámbito de la Administración del Estado, la competencia para desafectar bienes inmuebles corresponde al Ministerio de Hacienda, previo expediente tramitado por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta del departamento que tuviera afectados los bienes, a tenor del artículo 70, en relación con el artículo 10.4.d), LPAP. Esto es, nos encontramos ante un procedimiento que únicamente puede iniciarse de oficio por la Dirección General de Patrimonio del Estado en los términos del artículo 69 LRJPAC, siendo la propuesta de cualquier otro departamento una petición razonada no vinculante, puesto que la competencia se atribuye *ex lege* al Ministerio de Hacienda en los términos del artículo 12 LRJPAC, correspondiendo la resolución al Ministro de Hacienda. En el supuesto de que el bien de dominio público sea un edificio administrativo, en el procedimiento de desafectación deberá evacuarse un informe preceptivo, y no vinculante, por parte de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos si el Departamento Ministerial que lo tuviese afectado se opone a la misma, a tenor del artículo 158.3.d) LPAP.

Por el contrario, la desafectación de bienes muebles, dada su, a priori, menor relevancia, está atribuida al titular del Departamento ministerial que los hubiera adquirido o los tuviera afectados, a tenor del artículo 70.4 LPAP.

32. La desafectación surtirá efectos desde la recepción formal del bien por el Ministerio de Hacienda, que se formalizará en un acta suscrita por representantes de este Ministerio y de aquél al que hubiera estado afectado el bien o, alternativamente, mediante un acta de toma de posesión levantada por la Dirección General de Patrimonio del Estado si no comparece ningún representante del Ministerio al que hubiera estado afectado el bien, a tenor del artículo 70.2 LPAP.

33. En el caso de los Organismos Públicos, la desafectación de los bienes demaniales propios de éstos (respecto de los adscritos lo que procederá, en su caso, será su desadscripción) corresponde no al Ministerio de Hacienda, sino al titular del Departamento ministerial del que dependan o al que se encuentren vinculados, a propuesta del presidente o director del organismo, a tenor del artículo 70.3 LPAP, pasando a ser bienes patrimoniales propios de dicho organismo público. En el supuesto de

denominación que reciba, en los términos previstos por la legislación autonómica en materia de urbanismo.

que el bien de dominio público sea un edificio administrativo, en el procedimiento de desafectación deberá evacuarse un informe preceptivo, y no vinculante, por parte de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos si el organismo público que lo tuviese afectado o adscrito se opone a la misma, a tenor del artículo 158.3.d) LPAP.

La justificación de esta decisión debe encontrarse en la profundización de la idea consagrada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de apurar al máximo la finalidad y el objetivo para el que son creados dichos organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales), la autonomía funcional y, en su caso, empresarial, reforzando así la capacidad de gestión de los mismos. En esta línea se suprime la exigencia del previo informe del Ministerio de Hacienda para proceder a la desafectación exigida por los artículos 48.2, segundo párrafo, y 56 (por remisión a aquél) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, modificados por la Disposición Final Primera, apartados 1º y 2º, LPAP.

b) *La desafectación implícita*

34. Al margen de la desafectación mediante resolución expresa, el artículo 69.2 LPAP permite la desafectación «implícita», al incorporarse en la adopción de otros actos jurídicos, única y exclusivamente, en los supuestos previstos en la propia Ley.

35. En primer lugar, en los supuestos en que el bien de dominio público haya sido incorporado al patrimonio de la Administración Pública en virtud de un procedimiento expropiatorio, el reconocimiento y el efectivo ejercicio del derecho de reversión lleva aneja, de forma implícita, la desafectación del bien, a tenor del artículo 24.4 LPAP. Como es de sobra conocido, el derecho de reversión es un derecho de ejercicio voluntario, por lo que su titular puede, válidamente, renunciar o desistir de su ejercicio. En tal caso, la falta de consumación de la reversión no altera la calificación jurídica del bien, sino que la desafectación deberá realizarse en tal supuesto de forma expresa. Con esta regulación se permite una actuación más eficaz de la Administración Pública, puesto que hasta el momento, la jurisprudencia y la práctica ha puesto de relieve que la Administración debía duplicar, de forma innecesaria, su actuación, primero desafectando el bien del dominio público y posteriormente ofreciendo a su antiguo propietario o a sus causahabientes el ejercicio del derecho de reversión. Aquí debe hacerse una precisión. El artículo 24.4 LPAP puntualiza que el ofrecimiento y tramitación del procedimiento de reversión será efectuado, no por el Departamento u organismos autónomos que tuviera afectado o adscrito el bien, sino por aquél que hubiera instado (o efectuado) la expropiación. Aun cuando la norma no lo precisa, de su

redacción cabe inferir que también a ese órgano le corresponde la resolución del procedimiento.

36. El segundo supuesto de desafectación implícita regulado por la LPAP es el de la desadcripción de bienes previamente adscritos a organismos públicos, requiriéndose aquí igualmente un acta de entrega o de toma de posesión para su efectividad, a tenor del artículo 79 LPAP. La competencia para proceder a la desadcripción corresponde al Ministerio de Hacienda, tanto cuando su origen sea el incumplimiento del fin para el que los bienes fueron adscritos, como en el supuesto de innecesariedad de los bienes para el cumplimiento de los fines que motivaron la adcripción, artículos 77 y 78 LPAP. El procedimiento se inicia por la Dirección General del Patrimonio del Estado y resuelve el Ministro.

37. Finalmente, la desafectación se entiende implícita en los acuerdos de enajenación de los bienes muebles, a tenor del artículo 142.2 LPAP. De nuevo la menor importancia atribuida a los bienes muebles para la realización de usos o servicios públicos justifica esta solución.

c) *¿Desafectación tácita (fáctica)?*

38. La tajante regulación del artículo 69 LPAP parece excluir, *prima facie*, la posibilidad de la desafectación tácita, derivada de una situación de hecho en la que durante un lapso más o menos prolongado un bien de dominio público no cumple ningún uso o servicio público, en la medida en que exige la desafectación expresa salvo los supuestos de desafectación implícita expresamente previstos en la misma, corrigiendo así expresamente la solución jurisprudencial que admitía dicha posibilidad⁵⁸.

⁵⁸ En este sentido, cabe citar, p.e., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla), de 20 de abril de 2001, Recurso contencioso-administrativo núm. 3467/1997, que recoge la doctrina sobre la desafectación tácita en materia de expropiación hasta ese momento, señalando que «... se admite la posibilidad excepcional de apreciar que la desafectación se ha producido tácitamente, aun cuando no exista el acto expreso contemplado como supuesto general y ello exclusivamente para evitar supuestos extremos en los que la omisión de la Administración, determinase la imposibilidad de que el administrado ejercitase el derecho de reversión pese a la patente y manifiesta desafectación fáctica del bien. Admitiendo la desafectación tácita, lo que no puede haber duda es que ésta ha de resultar probada por actos concluyentes que de modo claro y rotundo pongan de manifiesto que la misma se ha producido. Así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial de un modo reiterado señalando la sentencia del TS de 22 de junio de 1991 que "Aun admitiendo, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, que la desafectación de un bien expropiado no sólo se produce cuando de manera expresa lo declare así la Administración sino también cuando lo haga de forma tácita, será necesario en este último caso que se deduzca de hechos que por su evidencia la revelen, correspondiendo la prueba de los mismos al solicitante de la reversión por constituir esta última forma de desafectación tácita una excepción a la regla general"...» (FD. 5º). Y aplica dicha doctrina al siguiente supuesto: Desde el año 1946, el marido de la recurrente pasó a la reserva

No obstante, la legislación estatal recoge un supuesto donde sí se admite la virtualidad de la desafectación fáctica. El artículo 54.3.a) LEF permite al sujeto expropiado o a sus causahabientes presentar su solicitud de reversión, ante la falta de notificación expresa por parte de la Administración de la concurrencia de la desaparición de la afectación, dentro del plazo de 20 años desde que se hubiese producido la toma de posesión del bien. Aquí juega el principio de especialidad, sin que pueda entenderse derogada dicha regulación por la LPAP, y su pretensión de evitar adquisiciones de bienes del patrimonio de la Administración estatal mediante la prescripción adquisitiva. En efecto, aquí prima la tutela de un derecho reconocido a un sujeto previamente expropiado.

activa de los ejércitos españoles y dependiente de las Tropas Regulares de Ceuta. El Estado Español le autorizó a ocupar una parcela ubicada en Hadú y fijar en ella su residencia, al igual que se hacía con los demás militares. Entre los meses de noviembre y diciembre de 1995, la recurrente inició una obra de sustitución de materiales de construcción que tenía la casa y que consistía en, vallados de chapas y maderas, por ladrillos y material de mampostería al objeto de mantener la vivienda en condiciones de salubridad. El Servicio de Vigilancia y Control de Parcelas detectó, en fecha 8 de febrero de 1996, la ejecución de las obras, comunicándose la suspensión de las mismas el día 21 de enero de 1997. Por orden de la Comandancia General de Ceuta de 12 de febrero de 1997, se ordenó la incoación de expediente de reintegro posesorio. El Director General de Infraestructura dicta resolución el 5 de mayo de 1997, por la que se declaró la obligación de la interesada de destruir lo ilegalmente construido y abandonar el terreno dependiente del Ministerio que ha ocupado sin autorización previa alguna, con apercibimiento de que, de no hacerlo en el plazo de un mes, se procederá a la ejecución forzosa, siendo ello confirmado en recurso ordinario por el Ministerio de Defensa. Pues bien, para el Tribunal Superior de Justicia, «...en el supuesto que se enjuicia debe entenderse que se ha producido una desafectación tácita del bien en su origen demanial, pues si bien la parcela estaba integrada en el terreno denominado Parque Hadú, era propiedad del Estado, concretamente del Ministerio de Defensa y estaba afecta a necesidades de Defensa Nacional, tal y como se inscribió en el Registro de la Propiedad, según certificación de La Comandancia de Intendencia de la Plaza de Ceuta de cinco de diciembre de 1944; fue cedida en el año 1946 al marido de la recurrente para fijar su residencia, lo cual no es desmentido por la Administración, que tolera la posesión de la parcela y sólo cuando al parecer se realizan unas obras, en 1995, que se dicen no autorizadas sin basarse en precepto legal alguno, es cuando se inicia el expediente totalmente confuso que se mencionó con anterioridad; además en el expediente se aporta material fotográfico que acredita la existencia de la vivienda y documentación personal del difunto esposo de la recurrente, entre la que cabe destacar la tarjeta de identidad que prueba su residencia en la parcela indicada. Por tanto, debe considerarse suficientemente probada la desafectación del bien demanial, ya que desde el momento en que se cedió la parcela para vivienda dejó de estar afecta a un uso general o servicio público, en este caso la Defensa Nacional y al calificarse en consecuencia el bien como patrimonial, la Administración conforme al artículo 8 del Decreto de 15 de abril de 1964, únicamente disponía del plazo de un año para recuperar la posesión del bien patrimonial, plazo que ha transcurrido con creces y que determina la estimación plena del recurso, pues no pueden mantenerse las potestades administrativas de recuperación de oficio de bienes patrimoniales y demaniales, al no

d) *Desafectación genérica*

39. Al margen de las previsiones contenidas en la LPAP en torno a la desafectación, debe tenerse presente que el legislador estatal puede excluir también del dominio público categorías o conjuntos enteros de bienes a los que previamente había atribuido esa calificación. Sin ningún límite respecto del dominio público artificial y con el límite del artículo 132.2 de la Constitución respecto del dominio público natural. Aunque posible en teoría, en la práctica no es fácil que se produzcan estas desafectaciones genéricas, en cuanto supondrían un cambio en la concepción del dominio público y en los criterios que determinan esta calificación (básicamente, la afectación al uso o al servicio público). La evolución legislativa muestra, por el contrario, más bien una tendencia a ampliar progresivamente el dominio público.

B) **La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad local**

40. El artículo 81.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, desarrollado por el artículo 8, apartados 1 a 3, del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, parte asimismo del establecimiento de la desafectación expresa como regla general, al exigir la tramitación de un expediente en el cual debe acreditarse la oportunidad y legalidad de la desafectación, que debe ser resuelto con el voto favorable de la mayoría absoluta del Ayuntamiento Pleno. Aquí se exige, igualmente, junto a la resolución expresa la concurrencia de una actuación material, la recepción del bien para que éste pierda la consideración de demanial, ostentando hasta ese momento el carácter de dominio público. En el mismo sentido se decanta la legislación autonómica sobre régimen local. Así, artículos 5.1 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 177 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204.1 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁵⁹; 269.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103.1 de la Ley 6/1990, de

concurrir los requisitos legales que fundamentarían el privilegio, sino que la Administración en apoyo de sus derechos deberá demandar en su caso en la vía civil ordinaria...» (FD. 6º). La actual regulación impediría considerar producida la desafectación, al tratarse de un supuesto de desafectación tácita.

⁵⁹ En el mismo sentido, cfr. artículo 20 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁶⁰; y 177.1 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

41. Como excepción, el artículo 81.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 8.4.a) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales recogen un supuesto de desafectación implícita, o en su terminología «automática»: la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios. La misma regulación se contiene en los artículos 5.2.a) de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 178.1.a) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; 204.2.a) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña⁶¹; 269.3.a) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 103.3.a) de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra⁶²; y 178.1.a) de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

Aquí debe tenerse presente la regulación del artículo 210.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de carácter básico y declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece que:

«1. Cuando en la superficie objeto de expropiación existan bienes de dominio público y el destino de los mismos según el planeamiento sea distinto del que motivó su afectación o adscripción al uso general o a los servicios públicos, se seguirá, en su caso, el procedimiento previsto en la legislación reguladora del bien correspondiente para la mutación demanial o desafectación, según proceda...».

En consecuencia, la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento, o su revisión o modificación, determinarán la desafectación implícita de un bien al calificarlo como patrimonial, cuando anteriormente lo estaba como dominio público. Pero por el contrario, la proposición inversa no concurre. La desafectación expresa de un bien no supondrá la

⁶⁰ En el mismo sentido, cfr. artículo 12 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

⁶¹ En el mismo sentido, cfr. artículo 21 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los Entes Locales de Cataluña.

⁶² En el mismo sentido, cfr. artículo 13 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales de Navarra.

modificación implícita del correspondiente instrumento de planeamiento⁶³.

42. Respecto a la desafectación tácita, al no existir una previsión legal que expresamente la excluya, seguirá siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta. Ahora bien, existen algunas normas autonómicas que prevén esta posibilidad, exigiendo simplemente su constatación por el órgano municipal correspondiente. Así, el artículo 189 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, dispone:

«...1. Podrá procederse a la desafectación de bienes de dominio público y de los comunales si, durante el período de veinticinco años, no se hubieran utilizado en el sentido de su afectación pública.

2. En este caso, será preciso que así se constate por acuerdo del pleno adoptado por mayoría simple, sin que sea necesario tramitar el expediente previo a que se refiere el artículo 188.1...».

⁶³ En este sentido, resulta expresiva la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de octubre de 2002, Recurso contencioso-administrativo núm. 213/1998. El supuesto es el siguiente: En virtud del acuerdo adoptado el 9 de diciembre de 1997 por el Pleno del Ayuntamiento de Girona, se declaró alterada la calificación jurídica de una finca de 4.000 metros cuadrados de superficie, integrada por el espacio cúbico inferior correspondiente al subsuelo, computado a partir de la rasante de una plaza pública, que fue declarada bien patrimonial previa tramitación de un expediente de desafectación de conformidad con lo que dispone el artículo 188 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y el artículo 20 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre. Posteriormente, dicho bien patrimonial fue permutado con otras fincas que eran propiedad de un particular, mediante acuerdo plenario de 10 de marzo de 1998. La impugnación se fundamenta en que dichos acuerdos vulnera lo dispuesto en el Plan General de Ordenación, que atribuye a la finca de autos la clave 3ap, correspondiente a los jardines públicos y plazas en cuyo subsuelo se permite la construcción de aparcamientos subterráneos, por medio de concesiones administrativas o por empresa pública. El régimen aplicable a esta unidad de actuación viene definido en el artículo 135 de las Normas urbanísticas del Plan General, que establece la obligatoriedad de construir aparcamientos subterráneos bajo el espacio libre calificado como «3ap», mediante concesión administrativa. En consecuencia, se sostiene por el recurrente que la desafectación del subsuelo de la finca de autos es incompatible con la previsión expresa de que el aparcamiento se gestione mediante concesión administrativa, lo cual presupone el carácter demanial tanto del suelo como del subsuelo. El recurrente considera que dicha desafectación no podrá llevarse a efecto hasta que se modifiquen las previsiones del Plan General en este punto, las cuales fueron, de hecho, promovidas por el Ayuntamiento de Girona, si bien dicha alteración fue informada negativamente por la Comisión de Urbanismo y, a consecuencia de ello, no fue recogida en el texto refundido de las Normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. El Tribunal estima el recurso «...En tal sentido, ha venido admitiéndose que el subsuelo de un bien inmueble de dominio público se destine a otras finalidades públicas, siempre que resulten compatibles con su destino principal, y así lo establece el artículo 27.2.c) del Reglamento de Patrimonio de las

C) La regulación en la legislación sobre bienes de titularidad autonómica

43. Las diversas Leyes autonómicas establecen como regla general la desafectación expresa mediante expediente tramitado al efecto, correspondiendo su resolución al Consejero competente en materia de Hacienda o Patrimonio⁶⁴. Así, p.e., el Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón, dispone:

Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre, que contempla la posibilidad de una mutación demanial por la imposición de afectaciones secundarias, al ser compatible el bien con dos o más fines. El acuerdo impugnado tiene un alcance bien distinto a cuanto hasta ahora se ha expuesto, puesto que no se limita a establecer una afectación secundaria y compatible con el destino que el Plan (...) atribuye a los inmuebles de autos, sino que se procede a la alteración de la calificación jurídica de dichos terrenos, mediante su desafectación e inscripción en el inventario municipal como bienes patrimoniales. Dicha alteración no resulta jurídicamente admisible, puesto que la afectación de los terrenos resulta del propio Plan urbanístico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.1.a) del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, en relación con el artículo 188.2.a) de la Ley Municipal y de Régimen Local, y el subsuelo ostenta la misma naturaleza que el suelo, en los términos antes señalados. En caso contrario, se verían comprometidas las notas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan al demanio, pues de admitirse que el subsuelo de los bienes inmuebles de dominio público puede ser considerado como bien patrimonial, nada impediría su enajenación a terceros, de lo que resultaría una inadmisibles estratificación de la propiedad del suelo, en la que la titularidad del subsuelo, substrato natural de los espacios públicos, correspondería a particulares. Como consecuencia de todo ello debe concluirse que, en tanto no se modifique la afectación urbanística de los inmuebles de autos, no resulta ajustada a Derecho la alteración de la calificación jurídica del subsuelo. (Si ello es así cuando) el planeamiento urbanístico no contenía previsión expresa sobre el uso del subsuelo del espacio público, con mayor razón debe ocurrir en el supuesto que ahora se examina, ya que el Plan General de Ordenación Urbana de Girona establece con toda precisión, en el artículo 47.4, que en los espacios libres clasificados con la clave 3ap se permite el aparcamiento subterráneo mediante concesión administrativa o por empresa pública y, en el artículo 135, que el aparcamiento subterráneo de la unidad de actuación de autos (Hipercor) se realizará mediante concesión administrativa. Ello resulta obligado por el carácter vinculante de los planes urbanísticos, que obligan tanto a la Administración como a los particulares, como lo establece expresamente el artículo 90.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, entonces vigente... Con ello se desconoce que el expediente de alteración de la calificación jurídica de los bienes municipales finaliza con un acto administrativo concreto, del que no cabe predicar la fuerza normativa del planeamiento urbanístico, cuya naturaleza reglamentaria no es necesario recordar. En consecuencia, mal puede aceptarse que queden obviadas las previsiones del Plan General mediante un expediente de desafectación, lo cual constituiría una reserva de dispensación contraria al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos...» (FFDD. 2º y 3º). El dato decisivo para el Tribunal radica en la imposibilidad de que un acto administrativo expreso, el expediente de desafectación, pueda modificar la regulación contenida en una norma reglamentaria, el plan de urbanismo.

⁶⁴ Cfr. artículos 61 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 80 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 35.2

«Artículo 37. Desafectación.

La desafectación, que deberá ser expresa, procederá cuando los bienes o derechos demaniales dejen de estar destinados al uso general o a los servicios públicos.

Salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, los bienes desafectados tendrán la consideración de bienes de dominio privado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 38. Forma y requisitos de la desafectación.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón deberá proceder a la desafectación de los bienes y derechos que dejen de estar destinados al uso o servicio públicos. A tal efecto, los distintos departamentos u organismos públicos que tengan adscritos bienes demaniales de titularidad de la Comunidad Autónoma deberán poner en conocimiento del departamento competente en materia de patrimonio la modificación de las circunstancias que motivaron la afectación y solicitar de éste la adopción de una resolución de desafectación de los bienes que no fueran necesarios para el desempeño de las competencias que tengan atribuidas...

3. En cualquier caso, la desafectación no alcanzará plenos efectos hasta que, previa la oportuna acta a que se refiere el artículo 34.3, el departamento competente en materia de patrimonio reciba formalmente el bien y lo incorpore como patrimonial».

Como excepciones a la desafectación mediante acto administrativo expreso, se exige la desafectación por Ley cuando la previa afectación se hubiese realizado por Ley⁶⁵.

44. La legislación autonómica, en algunos casos, también recoge supuestos de desafectación implícita, bien en el caso de terrenos sobrantes en expedientes de deslinde⁶⁶, bien en el caso de enajenación o cesión de

de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 16.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 51 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 81.2 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 29 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 7.1 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 10.2 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 29.2 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 48 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 24.1 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 27.1 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 29.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁶⁵ Así, artículos 38.2 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 10.3 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; y 29.1 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia.

⁶⁶ Así, artículos 35.3 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 38.4 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de

bienes muebles⁶⁷. También determina la desafectación implícita la aprobación de planes o la realización de actos lícitos que, implícitamente, presupongan el cambio de destino del bien⁶⁸.

45. Sólo de forma excepcional, la legislación autonómica permite la desafectación tácita (o fáctica). Así, el artículo 26.4 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja:

«...4. Tendrán también la consideración de bienes de dominio público, sin necesidad de acto formal, los bienes destinados al uso o servicio público que se adquieran por usucapión, perdiendo dicho carácter demanial, sin expediente formal de desafectación, cuando hubiesen dejado de utilizarse durante veinticinco años como bien de dominio público...».

4. Efectos de la afectación y desafectación de bienes inmuebles. En especial su incidencia urbanística

A) Constancia registral de la afectación y de la desafectación

46. La alteración de la calificación jurídica del bien de dominio público inmueble determinada por la desafectación, que pasa ahora a configurarse como bien patrimonial, debe tener su constancia registral, a tenor del artículo 36.1 LPAP, norma de carácter básico en virtud de la Disposición Final Segunda, apartado Quinto, LPAP⁶⁹. A tal efecto, una

junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 82 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 7.2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 18 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 10.4 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 23.2 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 25 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; y 27.3 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja. Por el contrario, parecen exigir la desafectación expresa los artículos 82 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 16.2 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 52 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; y 49 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra;

⁶⁷ Así, artículos 70.4 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 23.3 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; y 29.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (si bien lo refiere igualmente a los bienes inmuebles, al no incorporar ninguna distinción)

⁶⁸ Así, artículo 35.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

⁶⁹ Hasta el momento, la legislación autonómica no recogía de forma expresa esta opción, afirmando simplemente la obligación de proceder a la inscripción de los bienes patrimoniales. Así, cfr. artículos 45 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de

vez dictado el acto administrativo de afectación o desafectación, una vez realizado el deslinde cuando la afectación o desafectación tenga lugar por Ley, o cuando las mismas se produzcan de forma implícita, y recepcionado materialmente el bien, el Ministerio de Hacienda o el Ministerio del que dependa el organismo público procederá a su inscripción registral, artículo 36.2 LPAP. Será título inscribible el acto administrativo de afectación o desafectación expresa o implícita, junto con la correspondiente acta, que tendrán la consideración de documentos públicos administrativos a tenor del artículo 46.4 LRJPAC.

Igualmente, tanto la afectación como desafectación deben tener su reflejo en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, a tenor del artículo 34 LPAP⁷⁰.

junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 17 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 12 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 76 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 10 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 34 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 8.4 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 79 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 14 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 15 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 29 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 17 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 15 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 19 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Únicamente recoge expresamente esta obligación el artículo 83 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias.

⁷⁰ O en el correspondiente Registro autonómico, a tenor de los artículos 54 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía; 33 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Aragón; 9 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 84.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 14.3 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 50.2 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 80 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 27.4 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 33 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 16.4 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 78 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 8 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 13 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 31 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 11 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 26.2 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 25.3 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

B) Existencia de autorizaciones o concesiones. Su transformación en relaciones jurídico-privadas tras la desafectación del bien

47. Si sobre el bien de dominio público existía algún título administrativo que otorgarse a un particular el derecho a utilizar el bien, ya con un uso común especial o con un uso privativo, la pregunta que surge es que ocurre con los mismos una vez que el bien adquiere la condición de patrimonial y, consecuentemente, pasa a regirse fundamentalmente por normas de Derecho Privado.

Con carácter previo, debe señalarse que la propuesta de desafectación deberá ir acompañada de una memoria justificativa de la conveniencia o necesidad de la supresión del carácter demanial bien, y aunque el artículo 102.1 LPAP no lo exige expresamente, debe entenderse que en dicho procedimiento habrá de otorgarse a dichos sujetos el trámite de audiencia, en la medida en que indudablemente ostentan la condición de interesados en los términos del artículo 31.1.b) LRJPAC.

48. La LPAP, artículo 102.2, vincula el respeto y mantenimiento de tales derechos de uso a la vigencia de los títulos que les otorgan cobertura. La autorización o la concesión caducarán si en el momento de procederse a la desafectación ha transcurrido el plazo para su disfrute o si la Administración incorporó a dicho título la facultad de libre rescate, eliminando así cualquier posible confianza legítima del sujeto autorizado en su mantenimiento. En los restantes supuestos, la caducidad de la autorización o concesión se declarará a la conclusión del plazo de vigencia, si bien en este caso, el principio de confianza legítima exige que se mantengan los derechos adquiridos en virtud de los títulos administrativos otorgados. Ahora bien, los mismos pasarán a regirse por el derecho privado, tanto desde el punto de vista material como procesal, a tenor del artículo 102.3 LPAP. Ambos apartados tienen carácter básico a tenor de la Disposición Final Segunda, apartado Quinto, LPAP.

Con carácter general, esta era la solución ya adoptada por el artículo 127 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, y por la legislación autonómica, la cuál opta por respetar los derechos de uso durante el plazo estipulado en la concesión, si bien ahora regida la relación jurídica por el Derecho Privado⁷¹.

⁷¹ Cfr. artículos 45 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía; 28.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 94, 2º párrafo, de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 61.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 65 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 41 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 26 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 57 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patri-

49. No obstante, el artículo 102. 5 LPAP prevé que el Ministerio de Hacienda pueda acordar la expropiación de los derechos derivados de tales autorizaciones o concesiones en dos supuestos. En primer lugar, si considerase que su mantenimiento podría perjudicar el ulterior destino de los bienes. En segundo lugar, si considerase que su mantenimiento podría hacer desmerecer los bienes de forma considerable a efectos de su enajenación. Esta posibilidad debe ser criticada, al menos en su redacción actual, puesto que *a priori* en ninguno de los dos supuestos concurre ninguna causa de utilidad pública o interés social que legitime la expropiación en los términos del artículo 33 de la Constitución. Ello resulta evidente en el segundo supuesto, ya que el motivo de la expropiación es simplemente el menor precio que obtendría la Administración. En cuanto al primer supuesto, sólo resultará admisible si el bien, a pesar de estar calificado como patrimonial, sigue desempeñando un uso o servicio público. Por ello parece más razonable propugnar que aquí, en la medida en que la concesión o la autorización siguen vigentes, el legislador debería haber configurado este supuesto como motivo de caducidad (revocación) del título administrativo con indemnización o como motivo de rescate igualmente con indemnización, como hasta el momento venían haciendo diversas normas autonómicas⁷², que ahora deberán proceder a su adaptación.

monio de Galicia; 35.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 42 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 56.1.c) de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 60 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 74 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 69 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. En todas ellas se atribuye al antiguo concesionario un derecho preferente de adquisición.

⁷² Optan por la caducidad (revocación) del título concesional los artículos 29.1.f) del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón (que determina la extinción de la concesión por «degradación del título concesional por desafectación del bien demanial»); 31.g) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 94.f) de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; y 26.2.c) de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura (que prevé igualmente la revocación libre si así se ha previsto). Junto a la caducidad se prevé asimismo la libre revocación si se ha incluido en el título concesional dicha facultad, y la expropiación en los dos supuestos previstos en la LPAP por los artículos 41 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 56.6 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 35 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 60 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio del País Vasco; 74 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 69 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Por el contrario, sólo permite el rescate de la concesión el artículo 45 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de An-

C) La determinación del valor urbanístico a efectos de la enajenación de los bienes inmuebles desafectados

50. La finalidad prevalente de los bienes patrimoniales determinada por la LPAP es su salida del Patrimonio de la Administración si no satisfacen necesidades de uso o servicio público. A tal efecto, el artículo 191, apartados 1 y 2, LPAP exige que la determinación del valor del bien que haya de tomarse como referencia a la hora de convenir con otras administraciones públicas su transmisión a cambio de otros terrenos (aún cuando en la mayoría de los supuestos se concretará en el reconocimiento de una edificabilidad determinada o en su monetarización), sea el determinado por el valor del suelo en función de su clasificación obtenido conforme a las reglas de valoración de la Ley 6/1998, incrementado, en su caso, con el valor de las edificaciones existentes. No quiere decirse que esa sea el valor fijado como contraprestación, puesto que la Ley permite modularlo en atención fundamentalmente a la consecución de las políticas de vivienda de las administraciones implicadas, a tenor del artículo 8.2 LPAP.

Esta modulación no resulta posible cuando el adquirente del bien sea un sujeto privado, dada la terminante redacción del artículo 191.2 LPAP. Obviamente, en ambos supuestos resultará de aplicación el artículo 114.4 LPAP, que permite modificar la valoración realizada cuando la tasación no justifique adecuadamente la valoración de algunos elementos determinantes, cuando razones de especial idoneidad del inmueble le otorguen un valor para la Administración distinto del valor de mercado, o cuando concurren hechos o circunstancias no apreciados en la tasación.

D) La adecuación del planeamiento urbanístico

51. Una vez desafectado el bien de dominio público, y adquirida la condición patrimonial, resulta evidente la falta de adecuación que se produce entre el planeamiento urbanístico aplicable a dicho bien y la realidad jurídica del mismo.

Con el fin de lograr la coordinación de la nueva situación jurídica del bien y el planeamiento urbanístico, el artículo 191.3 LPAP impone a la Administración estatal la obligación de comunicar a la autoridad urbanística la realización de dicha desafectación con el fin de que ésta pro-

dalucía; mientras que únicamente prevén expresamente la expropiación los artículos 94, 2º párrafo, de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 61.1 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; y 65.d) de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria (que también prevé el libre rescate si así se ha previsto en el título concesional).

ceda a realizar una recalificación *ex lege*. ¿En concreto, que órgano debe realizar dicha comunicación? De la redacción de la Ley parece inferirse que deberá ser el organismo público o el Departamento Ministerial que tenga atribuida la administración y gestión del bien patrimonial.

La Ley establece que la nueva calificación será coherente con la política urbanística municipal, el tamaño y situación de los inmuebles y cualesquiera otras circunstancias relevantes. Esto es un simple *desideratum*, dado el respeto a la competencia urbanística autonómica y municipal. El único condicionante efectivo es el deber de respetar el principio de equidistribución de cargas y beneficios en la ejecución del planeamiento, si bien en muchos casos la ejecución del planeamiento ya se habrá realizado con anterioridad.

¿Qué ocurre si el planeamiento urbanístico no incorpora dicha desafectación a través de los mecanismos regulados en la legislación autonómica? El artículo 191.6 LPAP equipara dicho supuesto a la expropiación por ministerio de la Ley en el plazo establecido por la Legislación autonómica. La legislación estatal previa estaba establecida en los artículos 56 y 69 del Texto Refundido de 1976 y en el artículo 202 del Texto Refundido de 1992, y su antecedente más remoto se encontraba en el artículo 153 de la Ley de Régimen Local de 1950. Tales preceptos permitían al sujeto titular de un terreno no edificable recobrar el libre ejercicio de las facultades dominicales si la expropiación o imposición de servidumbres no se llevaba a cabo en el plazo de 10 años. La regulación es similar en la legislación autonómica⁷³. Esto es, ante la clasificación otorgada al terreno, que de hecho implicaba un vaciamiento de su propiedad a efectos

⁷³ P.e., el artículo 140 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, rotulado «Ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones», determina que «1. La expropiación u ocupación directa de los terrenos destinados a dotaciones no incluidas en o adscritas a un sector o unidad de ejecución deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la aprobación del instrumento de planeamiento que legitime la actividad de ejecución. 2. Transcurrido sin efecto el plazo previsto en el apartado anterior, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurren seis meses desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, así como, transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, dirigirse a la Comisión Provincial de Valoraciones a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio. La valoración deberá referirse al momento de la incoación del procedimiento por ministerio de la Ley, y el devengo de intereses se producirá desde la formulación por el interesado de hoja de aprecio. 3. En el supuesto de dotaciones incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución, la Administración expropiante se incorporará a la comunidad de referencia para la distribución de beneficios y cargas que corresponda y por la superficie en cada caso expropiada.»

edificatorios, se reconocía al particular el derecho a iniciar el procedimiento expropiatorio⁷⁴.

Adicionalmente, y hasta que se verifique la expropiación, el apartado 5 del artículo 191 LPAP traslada a la Administración municipal la obligación de custodia y mantenimiento de los edificios, una vez transcurridos dos años desde la notificación de la desafectación. Aquí debe puntualizarse que parece razonable afirmar que dicha obligación solo será exigible si la falta de aprobación de la nueva calificación deviene imputable a la Administración municipal, después de verificada la debida comunicación de la Administración estatal respecto a la desafectación.

52. Por último, el artículo 191.4 LPAP establece la obligatoriedad para la Administración municipal o la autonómica de convenir la obtención del bien desafectado si la calificación otorgada por el planeamiento en su condición de bien patrimonial determina su utilización exclusiva por alguna de ellas. Aquí se da un paso más que en el artículo 210.1 del Decreto Legislativo 1/1992, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998. Allí se señala que si el destino urbanístico de los bienes demaniales resulta distinto del fin al que estaban previamente afectados, la Administración titular de los mismos vendrá obligada a realizar las operaciones de mutación demanial o desafectación que sean procedentes en función del nuevo destino⁷⁵.

Obviamente, dicha calificación normalmente tendrá su origen en un previo convenio urbanístico en el que dicha Administración autonómica o local actuará como parte, por lo que la obligatoriedad para su adquisición no derivará de la Ley, sino del propio y previo convenio urbanís-

⁷⁴ La determinación del artículo 56 venía referida únicamente a los terrenos destinados por el plan a edificios y servicios públicos, objeto de expropiación según el artículo 53.3 de la referida Ley, en la medida en que respecto de ellos era factible la recuperación de las facultades dominicales de acuerdo con el ordenamiento urbanístico. Por el contrario, los terrenos dedicados a viales y parques y jardines, de cesión obligatoria, no podían encuadrarse bajo la cobertura del artículo 56 en la medida en que los particulares no podían recuperar sobre ellos el derecho a edificar. Además, la aprobación de un nuevo plan determinaba una nueva afectación por un período de 10 años.

⁷⁵ Contienen dicha especificación el artículo 115.2, en relación con el artículo 112, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 124.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Canarias; artículo 92.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; artículo 146.1 en relación con el artículo 145.2 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha; artículo 147.1 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña; artículos 146.2 y 147.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 117.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

tico. En caso contrario, no parece conforme a la autonomía constitucionalmente reconocida a dichas Administraciones imponerles la adquisición de un bien que puede no resultar necesario para el desempeño de sus políticas públicas.

5. La mutación demanial

A) Concepto

53. No todo cambio de destino de los bienes públicos requiere la instrumentación de un procedimiento de afectación o desafectación. Si se altera el destino, pero el bien sigue integrado en el dominio público por ser el nuevo destino de uso o servicio público, no resulta necesario proceder a la desafectación del bien primero, para volver posteriormente a afectarlo al nuevo fin. Por el contrario, la novación que se produce en el fin de uso o servicio público se resuelve por exigencias del principio de eficacia administrativa a través de la vía de la mutación demanial. En este sentido, la LPAP parte de la concepción de la mutación demanial como un acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho «con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público», a tenor del artículo 71.1 LPAP.

B) Tipos

54. A la vista de los criterios determinantes de la calificación de un bien como dominio público anteriormente señalados, resulta necesario distinguir tres supuestos. En primer lugar, los cambios de titularidad que no implican una modificación del destino del bien, lo que ocurre, p.e., cuando una carretera estatal pasa a ser autonómica. En segundo lugar, cuando se produce el cambio de destino del bien, pero manteniéndose su titularidad, lo que ocurre, p.e., cuando una estación ferroviaria de titularidad estatal se convierte en museo, también estatal. Y en tercer lugar, cuando se produce un cambio tanto en la titularidad como en el destino del bien, lo que ocurre, p.e., cuando una parte de la zona de servicio de un puerto estatal pasa a ser parque público municipal. En sentido amplio, en todos estos supuestos se produciría una mutación demanial. Pero en sentido estricto, los artículos 71 y 72 LPAP sólo regulan como tal supuesto de mutación el segundo.

55. El cambio de titularidad de bienes de dominio público suele ir vinculado a una modificación del orden competencial objetivo y supone, en consecuencia, la transferencia de la competencia de una Entidad en favor de otra. Si esa transferencia lleva aparejada, como es habitual, la de los bienes necesarios para su ejercicio o sobre los que éste recae, el cambio

de titularidad del bien tendrá carácter instrumental (traspaso de medios materiales). El proceso de institucionalización de las comunidades autónomas ofrece numerosos ejemplos en este sentido (carreteras o puertos estatales que pasaron a ser de titularidad autonómica), lo que es recogido en determinadas Leyes autonómicas sobre patrimonio⁷⁶.


Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en algunos supuestos parece que el cambio de titularidad se debe producir automáticamente a consecuencia de un cambio de destino del bien (aunque sea parcial), es decir, por un cambio en las circunstancias objetivas del bien y no por una decisión de traspasar el bien. Así, el artículo 40.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, prevé la entrega de las carreteras estatales o tramos de ellas a los ayuntamientos «en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas». El destino principal se mantiene (servir de vía pública), pero cambia la funcionalidad (deja de ser parte de un itinerario de interés general y pasa a ser una vía urbana) y esa distinta funcionalidad es lo determinante del cambio de titularidad. El supuesto encajaría más bien en el tercero de los supuestos antes reseñados.

56. El cambio de destino con mantenimiento de la titularidad es el supuesto típico de mutación demanial regulado en la LPAP⁷⁷. Para instrumentar el cambio de destino habrá de seguirse el procedimiento establecido en el artículo 72 LPAP. La mutación de destino de los bienes inmuebles de la Administración del Estado compete al Ministerio de Hacienda, previo expediente instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado, a iniciativa propia o a propuesta del departamento u organismo interesado. Su efectividad queda supeditada a la firma de un acta suscrita por los representantes respectivos. Si se trata de bienes muebles, la mutación de destino se realizará por los propios departamentos u organismos interesados, formalizándose también en un acta. A su vez, la mutación de destino de bienes demaniales de los organismos públicos se acordará por el titular del departamento del que dependan y por el de Hacienda si dependen de distintos departamentos. Se regula expresamente la posibilidad de que los bienes y derechos demaniales de la Administración del Estado pueden afectarse a fines de competencia de otras Administraciones, pero manteniéndose la titularidad estatal, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

⁷⁶ Así, artículos 36.1.3º del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; y 37 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (calificada aquí como mutación externa, previéndose un derecho de reversión a favor de la Administración transmitente si el bien deja de destinarse al fin para el que fue cedido).

⁷⁷ Siguiendo los precedentes de los artículos 124 y 125 de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril.

La legislación autonómica incorpora una regulación similar del concepto de mutación demanial, en cuanto supone un cambio de afectación, determinando en algunos casos que la misma se lleve a cabo por Ley, o acto administrativo expreso o tácito⁷⁸. A su vez, en el ámbito local no hay una regulación específica de la mutación demanial, si bien la misma queda comprendida bajo el concepto de alteración de la calificación jurídica de los bienes contemplada en el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 8 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

57. Por lo que respecta al cambio de titularidad y de destino del bien, dicho supuesto requiere, en general, el acuerdo entre las Entidades implicadas, mediante las técnicas de cooperación establecidas (típicamente, el convenio). En defecto de acuerdo, y a pesar de la regulación del artículo 191.4 LPAP, como se ha señalado, no parece admisible que una Entidad decida unilateralmente sobre el destino de bienes de dominio público de otra, cuya afectación a determinados fines públicos justifica esa calificación jurídica. Este problema se ha planteado con frecuencia en el ámbito del planeamiento urbanístico, cuando la Administración competente en esta materia pretende imponer, a través de cambios en la ordenación, determinadas decisiones que comportan el cambio de destino de bienes de dominio público. 

⁷⁸ Cfr. artículos 58 y 59 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Junta de Andalucía (que permite que se realice por ley o por acto expreso o tácito); 35 y 36 del Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, de Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón; 84 de la Ley 11/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias; 36 Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; 17 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; 56 de la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, de Patrimonio de Cantabria; 83 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de Castilla y León; 33 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Castilla-La Mancha; 9.3 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de Cataluña; 20 de la Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio de la Junta de Extremadura; 12 de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de Galicia; 25 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid; 25 y 26 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Región de Murcia; 50 de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, de Patrimonio de Navarra; 30 de la Ley 1/1993, de 23 de marzo, de Patrimonio de La Rioja; y 36 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

EL ASOCIACIONISMO LOCAL EN GALICIA: UNA RESPUESTA AL DÉFICIT MUNICIPAL

Guillermo Márquez Cruz

Profesor titular de ciencia política y de la administración
Universidad de Santiago de Compostela

1. Introducción¹

La Constitución de 1978 en lo que respecta a la estructura territorial del Estado fija como Entes territoriales locales el municipio, la provincia y la isla como estructura característica de los archipiélagos balear y canario, y también la posibilidad de crear «agrupaciones de municipios diferentes de la provincia» (art. 141.3 CE), o «la agrupación de municipios limítrofes, los estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozaran de plena personalidad jurídica» (art. 152.3).

La legislación estatal básica, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), distingue la condición de entidades locales territoriales a las tres citadas anteriormente (municipio, provincia e isla), y le asigna la condición de entidades locales (art. 3.2

¹ Ponencia presentada en las *Xornadas sobre as claves para a mellora do Goberno local*, Escola Galega de Administración Pública, Ferrol, 15-16 de xuño de 2004, dirigidas por la Dra. María Teresa Carballeira Rivera. Este trabajo se enmarca dentro de la investigación realizada por el autor: «Futuro y perspectivas del Gobierno local en Galicia», para el proyecto dirigido por Román Rodríguez, *Os concellos galegos para o século XXI. Análise dunha reestructuración do territorio e do Goberno Local*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002-2004.

LRBRL) a las siguientes: a) Las Entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las comunidades autónomas; b) Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía; c) Las Áreas Metropolitanas; y, d) Las Mancomunidades de Municipios.

Por tanto, se puede distinguir entre aquellos Entes locales de estatuto constitucional (municipio, provincia e isla), y los entes de estatuto legislativo ordinario (mancomunidades, comarcas, áreas metropolitanas y las entidades de ámbito inferior al municipal). Esta distinción está «cargada de consecuencias jurídicas importantes», como señala Fanlo (1995: 172), porque sólo los primeros son titulares, objetivamente, de la garantía institucional de la autonomía local de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional².

En consecuencia, por autonomía local se entiende que los entes locales de estatuto constitucional deben ser autónomos para la gestión de sus respectivos intereses (STC 4/1981), es un atributo conferido a favor de una entidad territorial local (municipio, provincia), interpretada como la expresión institucional de una colectividad local (STC 32/1981), aunque no está configurada constitucionalmente como un derecho fundamental (STC 27/1987), impone, a su vez, a las Comunidades autónomas unos límites en su fiscalización sobre la actuación de los poderes municipales (STC 11/1999), puesto que las Entidades locales no están en una «posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica respecto de la administración estatal o autonómica» (STC 4/1981). En definitiva, «la autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política» (STC 193/1987).

Las potestades que la LRBRL atribuye a los municipios, provincias e islas, «en su calidad de administraciones públicas de carácter territorial, y

² «La posición doctrinal del Tribunal Constitucional respecto a la autonomía local –en cuanto «garantía institucional»– quedará fijada básicamente en las sentencias siguientes: en la STC 4/1981, de 2 de febrero; STC 32/1981, de 28 julio, sobre la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, sobre transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalitat de Catalunya; y, en la STC 27/1987, de 27 de febrero, sobre la Ley 2/1983, de 4 de octubre, de la Generalitat Valenciana, por la que se delegan determinadas funciones propias de las Diputaciones provinciales para la Comunidad Autónoma Valenciana; y, en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en relación con determinados artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. De las cuatro sentencias citadas dos son trascendentes de cara a las diputaciones provinciales cuya delimitación competencial, e incluso, su existencia ha tenido desde el primer momento estas manifestaciones de conflicto en algunas comunidades autónomas pluriprovinciales, pero que tampoco cabe duda que también se proyectan sobre la autonomía municipal» (MÁRQUEZ, 2000a).

dentro de la esfera de sus competencias» (art. 4.1), son las siguientes: a) Las potestades reglamentarias y de autoorganización, b) Las potestades tributaria y financiera, c) La potestad de programación o planificación, d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes, e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos, f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora y g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos. Junto a estas potestades, la Ley 57/2003, de Medidas de Modernización del Gobierno Local (LMGL) que modifica la LRBRL, ha añadido a la lista anterior otra potestad: h) Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.

Pues bien, estas potestades enumeradas también se han extendido, mediante la LMGL, a «las Entidades territoriales de ámbito inferior al municipal y, asimismo, a las Comarcas, Áreas metropolitanas y demás Entidades locales, debiendo las leyes de las Comunidades Autónomas concretar cuáles de aquellas potestades serán de aplicación, excepto en el supuesto de las Mancomunidades» (art. 4.1 LRBRL). No obstante, respecto a estas asociaciones voluntarias la LMGL señala que le corresponden, para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras de su competencia, las potestades señaladas en el artículo 4.1 que determinen sus estatutos. En defecto de previsión estatutaria, les corresponderán todas las potestades enumeradas en dicho apartado, siempre que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una de dichas potestades, en ambos casos (art. 4.3 LRBRL).

El Estatuto de Autonomía de Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), de acuerdo con las previsiones constitucionales establecidas en el artículo 148.1. 2.^a CE, asume las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución sobre régimen local, como se establece en los artículos 2.2, 27.1.2 y 40. Como manifestación de esta potestad competencial se promulga la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (LALGA), y de la que extraemos las siguientes consideraciones relacionadas con esta investigación:

■ Gozan de la condición de Entidades Locales no territoriales las Áreas Metropolitanas, las Mancomunidades de municipios, los Consorcios locales y las Entidades Locales menores (art. 2). Como señala la Exposición de motivos de la LALGA los Consorcios locales son dotados de carácter de Entidades Locales institucionales, «colmándose así el vacío legal existente en la materia».

■ Las competencias municipales podrán ser ejercidas por las Áreas Metropolitanas, Mancomunidades de municipios o Consorcios locales en los supuestos y con los requisitos establecidos por la presente Ley y siempre previa delegación de la Entidad Local mediante acuerdo corporativo (art. 8.4).

■ Por último, La LALGA renuncia a regular la Comarca como Entidad local, aunque esta posibilidad es una competencia expresamente asumida en el artículo 40.1 del Estatuto de Autonomía. En la Exposición de Motivos se argumenta la decisión del siguiente modo:

«Respecto da comarca, unha vez que o Plan de desenvolvemento comarcal, que tivo a súa orixe no acordo do Consello da Xunta de Galicia do 19 de decembro de 1990, está consolidado, tanto na súa estrutura coma na súa inserción social, a Lei de desenvolvemento comarcal regulou [Ley 7/1996, do 10 de xullo], o que era un modelo experimental de planificación e intervención no territorio. Esta lei, seguindo as disposicións contidas naquela, elude a configuración das comarcas como entidades locais de carácter territorial, de xeito que estas carecerán, polo de agora, en Galicia, de personalidade xurídica diferenciada, dado que o custo económico e a duplicidade de funcións que isto supoñería, así como a experiencia doutras comunidades autónomas, recomendan atrá-la creación de novas administracións públicas no noso país»³.

Las manifestaciones del asociacionismo voluntario de los Gobiernos locales en Galicia tienen diversa naturaleza jurídica, objetivos, fines, y alcance e intensidad de la integración de municipios en las redes existentes. Consideramos, en primer lugar, la estructura del sector público local y, a continuación, el análisis de los tipos de asociacionismo registrado:

- Las Entidades locales para la ejecución de obras y servicios: Mancomunidades y Consorcios.
- Las agrupaciones voluntarias para el sostenimiento de puestos de funcionarios de habilitación nacional.
- Las asociaciones para la aplicación de programas de desarrollo local: los Grupos de Acción Local.
- Asociaciones de municipios de cooperación transfronteriza Galicia-Norte de Portugal.
- Otras agrupaciones constituidas mediante convenios intermunicipales para fines concretos.

³ La experiencia en otras Comunidades autónomas a la que alude se entenderá, sobre todo por una cuestión cronológica, básicamente a la de Cataluña. La segunda en importancia es la de Aragón que si bien el proceso se inicia en 1993, el impulso y la institucionalización definitiva de las 31 Comarcas existentes se ha producido entre 1999 y 2003.

En definitiva el asociacionismo voluntario que analizamos responde a los principios proclamados en el artículo 10 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, y ratificada por España en Instrumento de 20 de enero de 1988, acerca del derecho de asociación de las Entidades locales. Los diferentes tipos de asociacionismo relacionados responden a dos de los citados principios: «Las Entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común»; y, «Las Entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la ley, cooperar con las Entidades de otros Estados». En este sentido la LMGL ha introducido en la LRBRLL la posibilidad de integrarse en una misma Mancomunidad municipios «pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas, siempre que lo permitan las normativas de las Comunidades Autónomas afectadas» (art. 44.5). Al igual que la utilización de los Consorcios, en el marco de los convenios de cooperación transfronterizos, como medio para la gestión de servicios públicos locales (art. 87.2).

Por tanto, el objetivo que nos marcamos en esta investigación es una aproximación al rendimiento del asociacionismo voluntario de los Gobiernos locales en Galicia, como manifestación del alcance de la cultura asociativa y de las soluciones institucionales integradoras para la consecución de los fines públicos locales.

1. El sector público local en Galicia

La estructura del sector público local en Galicia está compuesta por las Entidades locales según la consideración atribuida por la legislación de régimen local (LRBRLL y LALGA), y sus Entes dependientes que también gozan de personalidad jurídica tipificada como Administración institucional o instrumental. La estructura se presenta distribuida por provincias y para el conjunto de la Comunidad Autónoma referida al período 2001-2004 (cuadro 1).

El total de Entidades que comprenden el sector público local asciende a 461, de las que 382 son Entidades locales y 79 son Entes dependientes (Administración institucional). La proporción de Entes dependientes de las Entidades locales territoriales en Galicia (Diputaciones provinciales y Ayuntamientos) representa una tendencia similar a la que se registra para el conjunto del Estado: el 12,8% corresponde a las Diputaciones (el 11,9% de 1.945 en el conjunto del Estado), y el 87,2% a los Ayuntamientos (el 88,1% en el conjunto del Estado).

Entre las Entidades locales incluimos a los Consorcios Locales que tienen esta condición atribuida por la LALGA (art. 2), aunque sólo registramos aquellos que figuran en el Registro de Entidades Locales (Conse-

llería de Xustiza, Interior e Administración Local, Xunta de Galicia). No obstante, en el apartado 3 incluimos otros Consorcios que no figuran en el citado registro pero tienen un Estatuto de Consorcios, o concurren otras circunstancias. En cuanto a los Entes dependientes de las Mancomunidades sólo figura en Galicia la creación de un Organismo Autónomo Administrativo, cuando en el conjunto del Estado ascienden a 32, de los que 15 corresponden al tipo de Ente citado.

Respecto al número de Entidades Locales Menores existentes hay que destacar que su constitución en Galicia ha sido escasa en comparación con otras Comunidades autónomas que históricamente presentaban problemas similares de morfología y dispersión poblacional para establecer la planta municipal (Asturias, Cantabria, Castilla y León, Navarra)⁴. De acuerdo con la información ofrecida por Fariña (1990:351) se deduce, al menos, un total de 25 las parroquias que iniciaron el proceso de constitución en Entidad local entre finales del siglo XIX y principios del XX, con independencia de la existencia de otras que desaparecieron. Sin embargo, la dinámica ha sido la siguiente: cuatro no llegaron a constituirse, seis existieron hasta la Guerra civil y después desaparecieron, cinco se segregaron del municipio para constituir otro nuevo, y nueve son las que existen actualmente. La mayoría de estas Entidades Locales Menores, al menos, siete, se constituyeron antes de la Guerra civil. Igualmente, su localización se encuentra reducida a las provincias de Pontevedra y Ourense.

La planta municipal actualmente existente en Galicia registra una superficie media de 93,9 km². El 63,2% de los municipios son de menos de 100 km² y el 36,8% exceden de la media. Los municipios de la provincia de Lugo son los de mayor tamaño de la Comunidad Autónoma (147,1 km²) en la que el 25,4% tienen una superficie de menos de 100 km², seguida de A Coruña (84,6 km²), Ourense (79 km²) y Pontevedra (72,5 km²).

Las diferencias de la distribución poblacional entre el Censo de 1981 (312 municipios) y el de 2001 (315 municipios) muestra la tendencia de reducción del número de municipios menores de 20.000 habitantes (95,2% en 1981 y 93,9% en 2001), aunque la concentración de la población se invierte: el 47,2% reside en 2001 en municipios de más de 20.000 habitantes, cuando este registro ascendía en 1981 al 26,8%. Esta concentración de la población se reduce a los 19 municipios de más de

⁴ En 2003 están registradas un total de 3.699 Entidades Locales Menores cuya distribución por Comunidades autónomas de mayor a menor número es el siguiente: Castilla y León (2.219), Cantabria (524), Navarra (362), País Vasco (338), Cataluña (54), Aragón (43), Andalucía (39), Asturias (34), Extremadura (24), Galicia (9), Valencia (8), La Rioja (4), Madrid (2) y Baleares (1).

20.000 habitantes existentes en 2001 (6% del total) y que registra la distribución provincial siguiente: Pontevedra (56,5%) y A Coruña (51,5%), mientras que en Ourense (31,7%) y Lugo (24,7%) se limita a las dos capitales de provincia (cuadro 2).

Según se desprende de la distribución de la planta municipal la mayoría de los municipios (56,5%), que comprenden al 17,1% de la población, son menores de 5.000 habitantes, aunque en Lugo (74,6%) y Ourense (77,2%) es donde están localizados los pequeños municipios. Este umbral poblacional nos remite cuantitativamente al alcance del *inframunicipalismo*, como así se ha considerado en las políticas de fomento a la agrupación de municipios. Junto al número de municipios y la distribución de la población también hay que considerar otro rasgo característico de Galicia como es la morfología del asentamiento en los diferentes tipos de entidades poblacionales (cuadro 3). Los 315 municipios existentes actualmente se asientan sobre un total de 3.781 Parroquias. Aunque las entidades singulares de población registradas ascienden a 29.947, de las que 26.481 (el 88,4%) están habitadas por menos de 100 vecinos.

Cuadro 1. El sector público local en Galicia (2001-2004) ⁽¹⁾

Entidades locales (Entes dependientes)	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	Galicia
A) Entidades locales Territoriales:	n.º	n.º	n.º	n.º	n.º
1. Diputación provincial	1	1	1	1	4
1.1 Organismos Autónomos Administrativos	-	1	2	7	10
1.2 Organismos Autónomos Comerciales	-	-	-	-	-
1.3 Sociedades Mercantiles	-	-	-	-	-
2. Ayuntamientos	94	67	92	62	315
2.1 Organismos Autónomos Administrativos	17	9	4	23	53
2.2 Organismos Autónomos Comerciales	-	-	-	-	-
2.3 Sociedades Mercantiles	9	1	3	2	15
B) Entidades locales:					
1. Mancomunidades	13	4	14	11	42
1.1 Organismos Autónomos Administrativos ⁽²⁾	-	-	1	-	1
2. Consorcios locales ⁽³⁾	4	1⁽⁴⁾	5	3	13
3. Entidades Locales Menores	-	-	1	8	9
Total Entidades Locales	112	73	113	85	383
Total Entes dependientes	26	11	10	32	79
Total general	138	84	123	117	462

(1) Los datos referidos a las Entidades locales corresponden a 2004 y los referidos a los Entes dependientes corresponden a 2001 (Censo de entes del sector público local, Madrid, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, 2001). (2) El Consello de Contas de Galicia registra en el ejercicio de 2000 otro Organismo Autónomo Administrativo en una Mancomunidad de la provincia de Pontevedra. (3) Los Consorcios locales reseñados son los que figuran inscritos como tales en el Registro de Entidades Locales (Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local, Xunta de Galicia). En la fuente del Ministerio de Hacienda, Consorcios en los que participan Entidades Locales y Ciudades Autónomas, Madrid, noviembre 2000, registra 14, y en esta investigación (apartado 3) hemos identificado a 22 Consorcios. (4) En el Consorcio registrado en la provincia de Lugo están integrados dos municipios de ésta provincia y dos de Ourense. Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2. La planta municipal en Galicia (2003)

Tamaño de población de los municipios	A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		Galicia											
	Mun.	Pob.	Mun.	Pob.	Mun.	Pob.	Mun.	Pob.	Mun.	Pob.										
	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %	n.º %										
1. Pequeños:																				
Menos de 100	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-										
100-250	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-										
251-1.000	-	-	3	4,5	1.957	0,5	10	10,9	7.795	2,3	1	1,6	658	0,1	14	4,4	10.410	0,4		
1.001-2.000	10	10,6	15.777	1,4	14	20,9	23.015	6,4	37	40,2	54.086	15,7	-	-	61	19,4	92.878	3,4		
2.001-5.000	25	26,6	87.767	7,9	36	53,7	118.738	32,8	34	37,0	89.547	26,0	22	35,5	77.814	8,5	117	37,1	373.866	13,7
2. Medianos:																				
5.001-10.000	34	36,2	222.156	20,0	9	13,4	64.729	17,9	7	7,6	43.826	12,7	15	24,2	98.252	10,7	65	20,6	28.963	15,7
10.001-20.000	16	17,0	213.044	19,2	4	6,0	63.834	17,6	3	3,3	39.503	11,5	16	25,8	222.950	24,2	39	12,4	539.331	19,7
3. Medios-grandes																				
20.001-50.000	6	6,4	157.891	14,2	-	-	-	-	-	-	6	9,7	155.138	16,9	12	3,8	313.029	11,4		
4. Grandes / muy grandes																				
50.001-100.000	2	2,1	172.793	15,5	1	1,5	89.509	24,7	-	-	-	-	1	1,6	76.798	8,3	4	1,3	339.100	12,4
Más de 100.000	1	1,1	242.458	21,8	-	-	-	-	1	1,1	109.011	31,7	1	1,6	288.324	31,3	3	1	639.793	23,4
Total	94	100	1.111.886	100	67	100	361.782	100	92	100	343.768	100	62	100	919.934	100	315	100	2.737.370	100

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 3. Entidades de población en Galicia (Padrón Municipal de 1996)

Entidades de población	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	Galicia
	n.º	n.º	n.º	n.º	n.º
Concellos	94	67	92	61	314
Parroquias	932	1.266	916	667	3.781
Entidades singulares:					
▮ Aldeas	7.365	7.504	1.264	749	16.882
▮ Caseríos	110	522	191	247	1.070
▮ Ciudades	6	4	1	3	14
▮ Villas	42	53	35	37	167
▮ Lugares	2.423	326	2.121	4.848	9.718
▮ Urbanizaciones	20	7	1	9	37
▮ Otras	326	1.325	62	346	2.059
Total	10.292	9.741	3.675	6.239	29.947
Núcleos de población	3.952	1.325	2.588	2.301	10.166

Datos: INE. Nomenclátor 1996.

Fuente: Instituto Galego de Estatística.

El *inframunicipalismo* es un criterio variable en el que el tamaño de población es un factor más pero no el único. Se trata de una combinación de factores estructurales y dinámicos, en el que se incluye en estos últimos el modelo de Gobierno local (de índole política, competencial y organizativa) en el que se inserta. Aunque del tamaño de población se deduce un círculo dependiente vinculado al marco de competencias: los recursos económicos (autofinanciación / dependencia), la capacidad de gestión (recursos humanos de la organización local / implementación de políticas públicas), la eficacia y eficiencia (coste de los servicios / alcance y satisfacción de los servicios públicos), y la capacidad de innovación y satisfacción de las demandas sociales cambiantes.

No obstante, la referencia poblacional del *inframunicipalismo* referida a los pequeños municipios se cifra en el umbral de los de menos de 5.000 habitantes, como se desprende de las medidas para el fomento de las agrupaciones de municipios implementadas entre 1966 y 1977. Otra perspectiva es la que ofrecen algunos países europeos que fijan diversos tamaños mínimos poblaciones de los municipios para garantizar la prestación de los servicios locales: entre 5.000-6.000 habitantes en Dinamarca, 5.000 en Italia y Noruega, 6.000-7.000 en los Países Bajos, y 8.000 habitantes en Suecia (Consejo de Europa, 1995).

Entre los antecedentes más inmediatos de las políticas de fomento a la agrupación de municipios se remontan a la legislación de reforma del franquismo como la Ley 48/1966, de 23 de julio, sobre Modificación Parcial del Régimen Local. En esta norma se proclamaban estímulos económicos al fomento de las agrupaciones de municipios estaban orientados sobre todo a los considerados pequeños, los de menos de 5.000 habitantes. Los beneficios económicos irían destinados a aquellos municipios que se integren en agrupaciones para sostenimiento de Secretario común y prestación de servicios obligatorios mínimos (art. 15) y a los que se fusionen o incorporen (art. 17).

Igualmente, el Real Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, del Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, promulgado una vez iniciada la transición democrática, regula, entre otros, un régimen específico de los municipios con población inferior a 5.000 habitantes de acuerdo con la Base 11.ª de la Ley. Los municipios limítrofes inferior a este umbral poblacional «se agruparán con carácter forzoso para los siguientes fines: a) Para el sostenimiento de la Secretaría municipal y, en su caso, del personal común preciso cuando la población de cada uno sea inferior a los 2.000 habitantes; b) Para la prestación de los servicios públicos considerados esenciales por la Ley, siempre que carezcan de recursos económicos suficientes» (art. 2.1).

También se establece en el Real Decreto 3.046/1977 que las agrupaciones forzosas referidas en el artículo 2.1.a) «deberán alcanzar, en todo

caso, una población total superior a los 1.000 habitantes y comprenderán como mínimo cinco municipios, salvo que por razones especiales apreciadas por el Ministerio del Interior se considere conveniente un número mayor» (art. 3.1). En cuanto a las agrupaciones forzosas para la prestación de servicios esenciales (art. 2.1.b) se establece que estarán constituidas por un máximo de diez municipios sin que pueda exceder de quince (art. 4.1). Cuando un municipio alcance más de 5.000 habitantes u obtengan los recursos precisos para la prestación de los servicios esenciales podrán dejar de pertenecer a la agrupación (art. 4.3).

Por último, en el artículo 25.c LALGA se establece que para constituirse un nuevo municipio por segregación el tamaño mínimo resultante no puede bajar de los 5.000 habitantes. Un umbral que está por encima del establecido en otras legislaciones autonómicas de régimen local como las de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Cataluña, Madrid, La Rioja, Navarra y en los Territorios Históricos de Guipúzcoa y Vizcaya.

Sobre la suficiencia financiera de los Gobiernos locales nos remitimos a los estudios a este respecto en Galicia entre los que se encuentran, por ejemplo, los realizados por Álvarez Corbacho (1995, 2003). No obs-

Cuadro 4. Indicadores de los ingresos de los Gobiernos locales de Galicia en 2000
(valores medios expresados en porcentajes)

Presupuesto / Ingresos	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	Galicia
	%	%	%	%	%
Capítulo 1. Impuestos directos	19,9	21,0	19,9	20,2	20,2
Capítulo 2. Impuestos indirectos	4,6	3,4	2,2	3,6	3,4
Capítulo 3. Tasas y otros	9,6	8,6	7,8	11,2	9,2
Capítulo 4. Transferencias corrientes	33,8	39,9	38,7	39,7	37,7
Capítulo 5. Ingresos patrimoniales	0,9	0,6	0,9	1,0	0,9
Capítulo 6. Enajenación de inversiones	1,3	0,6	0,8	1,7	1,1
Capítulo 7. Transferencias de capital	25,4	21,3	26,3	16,9	23,1
Capítulo 8. Activos financieros	0,1	0,6	0,8	0,2	0,4
Capítulo 9. Pasivos financieros	4,4	3,9	2,7	5,5	4,0
Ratio por habitante: ingresos / población (€)	481,1	502,5	487,4	367,4	465,1
Estadísticos descriptivos					
Media (€)	6.082.616	2.986.040	1.765.081	6.271.739	4.201.352
Mediana (€)	2.499.963	1.330.000	760.446	2.336.789	1.509.729
Moda (€)	299.154 ^a	206.674 ^a	492.830 ^a	412.168 ^a	492.830 ^a
Desviación típica (€)	15.876.600	8.586.522	5.711.845	17.823.173	12.867.979
Límite mínimo (€)	299.154	206.674	162.273	412.168	162.273
Límite máximo (€)	136.640.102	70.791.895	54.692.101	136.874.161	136.874.161

(a) Existen varias modas, se muestra el menor de los valores. Los datos proceden del Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría de Estado de Organización Territorial del Estado, Dirección General de Administración Local, Información socioeconómica local (http://www.dgal.map.es/cgi-bin/webapb/webdriver?Mlval=soc_eco_local).

Fuente: Elaboración propia.

tante, en el cuadro 4 reseñamos unos indicadores sobre la estructura de los ingresos municipales referidos a 2000, como ejemplo de la distribución de los ingresos y los valores medios de los presupuestos locales por provincias.

2. Las mancomunidades voluntarias de Municipios

El reconocimiento legal de la agrupación de municipios para la ejecución de obras y servicios de su competencia se introduce por primera vez en la Ley Municipal de 1870 y se ha mantenido de manera ininterrumpida hasta la actualidad. La asociación voluntaria por excelencia que responde a este concepto inicial es la Mancomunidad que de acuerdo con el artículo 3.2.d LRRL tiene la condición de Entidades locales no territoriales. La funcionalidad manifiesta de este tipo de asociación es la de agrupar recursos para la prestación de los fines públicos locales pero, sin embargo, la función latente es la de paliar las deficiencias estructurales derivadas del *inframunicipalismo*. Este criterio es el que ha imperado como alternativa a la reestructuración de la planta municipal, cuando las políticas de incentivos a las agregaciones o fusiones voluntarias de municipios no han dado resultados.

Existe un antecedente histórico en el *Proyecto de Bases para la Ley Orgánica Municipal*, presentada el 9 de febrero de 1906 por el conde de Romanones, que armonizaba medidas contra el *inframunicipalismo* en una doble dirección: la fusión obligatoria de municipios y la creación de mancomunidades. El proyecto de reforma municipal, que es uno de los presentados durante la Restauración tanto por conservadores como liberales, establece que los municipios que no lleguen a 2.000 habitantes al promulgarse la Ley se tenían que incorporar a otros Ayuntamientos más cercanos en el plazo de un año. Igualmente, proclama la concesión de facilidades para la agrupación de municipios a los menores de 2.000 habitantes, y que en lo sucesivo no se permitiría la constitución de municipios con menos de esa cifra. También establece que será obligatoria la mancomunidad de municipios en los casos que determine la Ley y que los municipios menores de 8.000 habitantes constituirán «uniones municipales» para la prestación de determinados servicios.

La tendencia al alza durante estos últimos veinticinco años de democracia local se debe a la iniciativa de las autoridades locales que buscan soluciones estructurales para la gestión de los servicios públicos locales y a las políticas de fomento de los Gobiernos autonómicos. Un ejemplo de fomento de este tipo de asociacionismo es de la Comunidad Autónoma de Aragón que diseñó una política gradual para la reestructuración territorial. El proceso se inició con la Ley 6/1987, de 15 de abril, sobre Mancomunidades de Municipios, para incentivar el asociacionismo voluntario

local⁵, y que ha desembocado en la creación de una estructura territorial comarcal finalizada en 2003 con la creación de 32 Comarcas como solución más estable sobre todo desde el punto de vista institucional⁶.

No obstante, el incremento de Mancomunidades en estos últimos veinticinco años ha sido intenso sobre todo a partir de la normalización local (LRBRL). En 1978 existían en total en España 165 Mancomunidades, en 1987 casi se duplica con un total de 320, y en 2003 ascienden a 997. Los fines de las Mancomunidades se reparten casi por igual entre aquellas que son de fin único (502) y las de fines o competencias múltiples (495). Aunque tanto en el artículo 35.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes de Régimen Local (Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) como en la LALGA (art. 135.2) se establece que las Mancomunidades no podrán asumir todas las competencias de los municipios asociados.

En 1994 el número total de municipios mancomunados ascendía al 59,7% de un total de 8.092 municipios, mientras que en 2003 representa el 76% de un total de 8.108 municipios (cuadro 5). El incremento es más acusado en los municipios de menos de 5.000 habitantes que en 1994 representaban el 59,9% de los comprendidos en la misma escala de población y en 2003 el 76,7%. Una tendencia similar se produce en los municipios mancomunados entre 5.001 y 20.000 habitantes que comprende en 1994 al 61,4% del total de municipios y en 2003 al 75,3%.

Ahora bien, esta tendencia al alza en número de Mancomunidades y municipios asociados contrasta con la población que comprenden, en 1994 representaba el 50,4% y en 2003 el 56,8%. El mayor número de Mancomunidades se concentra en 1994 en tres Comunidades autónomas (Castilla y León, Castilla-La Mancha y Cataluña) que representa el 44,7% de las existentes. En 2003 las tres con mayor número son Castilla y León, Castilla-La Mancha y Andalucía que concentran el 42,9% de las

⁵ En el Preámbulo de la Ley 6/1987, de 15 de abril, sobre Mancomunidades de Municipios de Aragón, se dice: «El gran número de pequeños municipios, de escasa población y reducidos medios económicos, que constituyen en su mayor parte la Administración Local aragonesa hace necesario acudir a técnicas de cooperación y colaboración intermunicipal para dar solución adecuada a la ejecución de obras y prestación de servicios que no pueden ser acometidos aisladamente». Entre las medias de fomento por parte de la Administración General del Estado se inscriben el Real Decreto 665/1990, de 25 de mayo, y el Real Decreto 1.328/1997, de 1 de agosto.

⁶ La Comunidad Autónoma de Aragón tiene una extensión (51.724 km²), una población de 1.217.514 habitantes en 2002 y un total de 729 municipios. El tamaño de población de las 32 Comarcas creadas –excepto la del Área de Zaragoza que está pendiente–, es el siguiente: 2.000-5.000 habitantes, 2 (6,3%); 5.001-10.000, 9 (28,1%); 10.001-20.000, 10 (31,3%); 20.001-50.000, 10 (31,3%); y una de más de 50.000 habitantes (3,1%).

Mancomunidades registradas. La multiasociación o la pertenencia de los municipios a diversas redes de mancomunidades, según la información referida al conjunto del Estado es la siguiente: el 69,7% está integrado en una Mancomunidad, el 22,8% en dos, el 5,6% en tres, el 1,5% en cuatro, el 0,3% en cinco, y el 0,03% en seis.

Cuadro 5. Evolución del número de Mancomunidades voluntarias de municipios en España por Comunidades autónomas (1994 y 2003)

Comunidades autónomas	1994 (1)			2003 (1)			Diferencia 1994-2003				
	mancomunidades		municipios mancomunados	población mancomunada		mancomunidades		municipios mancomunados	población mancomunada		
	n.º	%	%	%	n.º	%	%	%	n.º	%	%
Andalucía	70	9,2	47,8	51,8	91	9,1	62,6	62,9	+21	+14,8	+11,1
Aragón	64	8,4	65,0	31,4	77	7,7	75,1	29,2	+13	+10,1	-2,3
Asturias	12	1,6	75,6	30,4	17	1,7	78,2	29,2	+5	+2,6	-1,3
Baleares	6	0,8	53,7	23,5	7	0,7	61,2	30,6	+1	+7,5	+7,2
Canarias	7	0,9	33,3	26,2	19	1,9	59,8	44,0	+12	+26,4	+17,8
Cantabria	6	0,8	18,6	7,2	13	1,3	46,1	20,0	+7	+27,5	+12,8
Castilla y León	164	21,5	59,3	56,0	217	21,8	85,5	67,5	+53	+26,2	+11,6
Castilla-La Mancha	87	11,4	64,0	52,1	120	12,0	85,0	74,7	+33	+20,9	+22,6
Cataluña	90	11,8	49,2	85,5	84	8,4	49,1	83,5	-6	-0,2	-1,9
Extremadura	44	5,8	63,6	64,3	80	8,0	92,2	75,7	+36	+28,6	+11,4
Galicia	27	3,5	55,6	67,7	39	3,9	67,6	78,1	+12	+12,0	+10,4
Madrid	32	4,2	82,1	20,3	44	4,4	87,7	26,5	+12	+5,6	+6,2
Murcia	10	1,3	80,0	32,6	9	0,9	71,1	27,7	-1	-8,9	-4,9
Navarra	49	6,4	88,9	95,3	63	6,3	97,4	98,4	+14	+8,5	+3,1
País Vasco	42	5,5	80,2	57,1	42	4,2	79,6	58,6	=	-0,6	+1,5
La Rioja	8	1,0	47,1	16,4	18	1,8	61,5	23,1	+10	+14,4	+6,7
Valenciana	45	5,9	65,4	42,1	57	5,7	80,6	49,3	+12	+15,2	+7,2
Total	763	100	59,8	50,4	997	100	76,0	56,8	+234	+16,2	+6,4

(1) Datos del Registro de Entidades Locales del Ministerio de Administraciones Públicas. Información referida a febrero de 1994 y a junio de 2003.

Fuente: Elaboración propia.

Realizamos a continuación el análisis de las Mancomunidades voluntarias existentes en Galicia en 2004 que actualiza la registrada en el cuadro 5 en el que se compara por Comunidades autónomas la evolución de las existentes entre 1994 y 2003. La fecha de creación de Mancomunidades en Galicia se desprende de la relación contenida en el cuadro 7 en el que figuran las 42 existentes en marzo de 2004: con anterioridad a 1978 se constituyeron seis; entre 1978 y la promulgación de la LRBRL (1985) se crearon cuatro; entre 1985 y la promulgación de la LALGA (1997) se constituyeron 23; y entre 1997 y octubre de 2003 se han creado nueve.

El número total de municipios mancomunados son 208 que representan el 66% de los 315 actualmente existentes y comprende una po-

blación del 77,4% (cuadro 6). En la distribución por provincias se distinguen dos tendencias: en Pontevedra y A Coruña la población mancomunada supera el 80% porque las ciudades de Vigo, A Coruña, Santiago de Compostela y Ferrol participan en Mancomunidades, mientras que en Ourense la proporción de municipios mancomunados supera el 80% pero la población no alcanza el 55%. Respecto a Lugo el proceso asociativo se reduce a cuatro Mancomunidades (en una están integrados municipios de la provincia de A Coruña) que agrupan al 40,9% de los municipios y al 33,5% de la población de la provincia.

Cuadro 6. Resumen de los municipios y población mancomunada en Galicia (2004)

Indicadores	A Coruña (1)		Lugo		Ourense		Pontevedra		Galicia	
	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%
1. Población total	1.111.886		361.782		343.768		919.934		2.737.370	
2. Población mancomunada	974.505	87,6	121.264	33,5	187.613	54,6	834.437	90,7	2.117.819	77,4
3. Total de municipios	94		67		92		62		315	
4. Municipios mancomunados	60	63,8	27	40,3	74	80,4	47	75,8	208	66,0
5. Municipios asociados a más de una Mancomunidad										
5.1 Una	48	80,0	25	92,6	58	78,4	35	74,5	166	79,8
5.2 Dos	8	13,3	2	7,4	16	21,6	12	25,5	38	18,3
5.3 Tres	3	5,0	-	-	-	-	-	-	3	1,4
5.4 Cuatro	1	1,7	-	-	-	-	-	-	1	0,5
5.5 Total	60	100	27	100	74	100	47	100	208	100
6. Fines de las Mancomunidades										
6.1 Único	4	30,8	1	25,0	2	14,3	2	18,2	9	21,4
6.2 Múltiple	9	69,2	3	75,0	12	85,7	9	81,8	33	78,6
6.3 Total	13	100	4	100	14	100	11	100	42	100
7. Servicios gestionados (2)										
7.1 Obligatorios (Art. 26 LRBRL)	(46)	(49,5)	(5)	(35,7)	(65)	(43,0)	(47)	(41,2)	(163)	(43,8)
7.1.1 Art. 26.a) Mínimos	(13)	(14,0)	-	-	(16)	(10,6)	(15)	(13,2)	(44)	(11,8)
7.1.2 Art. 26.b) Más de 5.000	(3)	(3,2)	(2)	(14,3)	(3)	(2,0)	(2)	(1,8)	(10)	(2,7)
7.1.3 Art. 26.c) Más de 20.000	(23)	(24,7)	(3)	(21,4)	(37)	(24,5)	(24)	(21,1)	(87)	(23,4)
7.1.4 Art. 26.d) Más de 50.000	(7)	(7,5)	-	-	(9)	(6,0)	(6)	(5,3)	(22)	(5,9)
7.2 Voluntarios (Art. 25 LRBRL)	(47)	(50,5)	(9)	(64,3)	(86)	(57,0)	(67)	(58,8)	(209)	(56,2)
7.3 Total	(93)	(100)	(14)	(100)	(151)	(100)	(114)	(100)	(372)	(100)

(1) Los municipios de la provincia de A Coruña: Arzúa, Melide y O Pino, están integrados en la Mancomunidad de Concellos Galegos do Camiño de Santiago. (2) Número de servicios declarados en los Estatutos de las Mancomunidades.

Fuente: Elaboración propia.

En Galicia destacan las Mancomunidades de fines múltiples (33) frente a las de fin único (9). Igualmente, de los 208 municipios mancomunados la mayoría forman parte de sólo una Mancomunidad (79,8%) y entre los integrados en más de una red destaca el caso del municipio de Brión (A Coruña) que es el único municipio que participa en una red de cuatro Mancomunidades. Sin embargo, como las redes de Mancomunidades son de geometría variable actualmente existen superposiciones entre la Mancomunidad del Área de Santiago (creada en 1977), la Mancomunidad do Val do Ulla (creada en 1994) y la Comarca de Santiago (creada en 2002), tanto en los municipios integrantes como en los fines. Esta reordenación también es una consecuencia de la inactividad mancomunal en el caso de la Mancomunidad del Área de Santiago (1977). Otra manifestación de la geometría variable de las mancomunidades son las bajas y altas de municipios que conllevan las consiguientes modificaciones estatutarias⁷.

Las causas de inactividad de las Mancomunidades se deben a múltiples factores, incluido el desarrollo parcial de los fines estatutarios. Debido a la renovación de los órganos de Gobierno y Administración después de cada elección local se producen cambios en la composición política de los Gobiernos locales que pueden introducir criterios diferentes en la orientación de los fines mancomunales. Pero, también, por los problemas que surgen derivados del incumplimiento de las aportaciones económicas de cada Gobierno local para el sostenimiento de la Mancomunidad. Una manifestación de la inactividad es que no se renueven los miembros que integran los citados órganos de gobierno después de cada elección local y, por tanto, que no se actualice la constitución efectiva de la Mancomunidad.

Sin embargo, en este informe no nos centramos en el alcance sustantivo de la actividad mancomunal, es decir, de los servicios realmente prestados de acuerdo con sus fines estatutarios, el presupuesto, etc., pero si consideramos al menos, a modo de ejemplo, el cumplimiento de la rendición de cuentas ante el *Consello de Contas de Galicia*. En el cuadro 7

⁷ El Concello de Nigrán se incorporó a la Mancomunidad del Área Intermunicipal de Vigo en 1997 y, a la vez, se separó el de Mos que volvió a reintegrarse en 2000. El Concello de Portas se incorporó en 2002 a la Mancomunidad Intermunicipal dos Vales do Ulla e Umia (DOG núm. 98, 25 de abril de 2002). El Concello de Noia se incorporó a la Mancomunidad Intermunicipal da Serra do Barbanza pero, a su vez, se separaron los de A Pobra do Caramiñal y Rianxo (DOG núm. 5, 9 de enero de 2003). El municipio de Chandrexa de Queixa se separó de la Mancomunidad Voluntaria das Terras do Navea-Bibeí con efectos de febrero de 2002 (DOG núm. 118, 18 de junio de 2004).

se registra la relación de Mancomunidades consignadas en los Informes-Memoria de fiscalización de las Entidades locales (ejercicios de 1998 a 2002), y aquellas que rinden cuentas en plazo o fuera del plazo establecido. Igualmente, se puede observar en el cuadro citado las diferencias entre las Mancomunidades que figuran en los Registros de Entidades Locales del Ministerio de Administraciones Públicas y de la Xunta de Galicia y las relacionadas por el *Consello de Contas* entre 1998 y 2002. Según la primera fuente el número oscila entre 34 y 40 y, en la segunda, entre 31 y 34. Esta diferencia puede cifrarse en la constancia de la ausencia de actividad de Mancomunidades, como así lo hace constar en los ejercicios de 2000 y 2002.

La rendición de cuentas de las Mancomunidades en los cinco ejercicios considerados es la siguiente: en 1998 rinden cuentas nueve (29% de 31), de las que dos la realizan en plazo; en 1999 rinden cuentas nueve (26,5% de 34), de las que dos la realizan en plazo; en 2000 rinden cuentas 11 (32,4% de 34), de las que cinco la realizan en plazo; en 2001 rinden cuentas 17 (51,5% de 33), de las que siete la realizan en plazo; y, en 2002 rinden cuentas 18 (43,9% de 41), de las que seis la realizan en plazo. En síntesis, entre 1998 y 2002 rinden cuentas alguna vez un total de 23 Mancomunidades, que suponen el 66,5% del promedio de las relacionadas por el *Consello de Contas*, aunque sólo cinco (12,2%) presentan la rendición de cuentas de forma consecutiva en el quinquenio reseñado.

El análisis de los servicios incorporados en los fines estatutarios así como los municipios y población comprendida en las Mancomunidades se centran en las que figuran en los Registros de Entidades Locales anteriormente citados, con independencia de la situación real existente. No obstante, consideramos algunas situaciones concretas de las Mancomunidades registradas en el cuadro 7:

- En la memoria de actividades del *Consello de Contas* (2004), referida al ejercicio de 2002, figuran las siguientes Mancomunidades de la provincia de A Coruña que no tienen actividad: Área de A Coruña, Área de Santiago, Augas de Carnota e Muros, y Xallas-Tines. En el caso de la del Área de Santiago, creada en 1977, su inactividad alcanza prácticamente desde su constitución y actualmente se superpone a la nueva Mancomunidad de la Comarca de Compostela creada en 2002.
- Las que pretenden reorientar su continuidad como la Mancomunidad Intermunicipal Ribeira Sacra (provincia de Ourense).
- Las que se encuentran vías de disolución (Mancomunidad do Val do Ulla) por la integración de sus municipios en la Mancomunidad de la Comarca de Compostela.
- La Mancomunidad Allariz-Taboadela (provincia de Ourense) que adoptó el acuerdo de disolución en 1998 pero que aún está pendiente

Cuadro 7. Mancomunidades que rinden cuentas al Consello de Contas de Galicia (1998-2002)

Provincias/ Mancomunidades	Año de creación (1)	1998		1999		2000		2001		2002		Rinden cuentas 1998-2002 (número de veces)
		Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	
Provincia de A Coruña												
1. Concellos da Comarca de Ferrol	1971	1	1	1	-	1	1	1	1	1	1	(4)
2. Área de Santiago	1977	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	0
3. Área da Coruña	1983	1	-	1	-	1	-	-	-	1	-	0
4. Ría de Arousa -Zona Norte	1974	1	-	1	-	1	-	-	-	1	1	0
5. Comarca de Ordes	1976	1	-	1	-	1	-	1		1	-	0
6. Concellos do Tambre	1990	1	-	1	-	1	-	1	1	1	1	(2)
7. Bergantiños	1990	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
8. Val do Ulla	1994	1	1	1	-	1	-	-	-	1	1	(2)
9. Comarca de Fisterra	1995	1	-	1	-	1	-	1	1	1	-	(1)
10. Auga dos Concellos de Carnota e Muros	1996	-	-	1	-	1	-	-	-	1	-	0
11. Xallas-Tines -Tambre	1996	-	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
12. Concellos Serra do Barbanza	2002 ⁽²⁾			1	-	1	-	1	-	1	-	0
13. Comarca de Compostela	2002									1	1	(1)
Provincia de Lugo												
1. Mariña Lucense	1982	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
2. Terra Chá	1985	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
3. Río Ouro	1999				-		-		-	1	-	0
4. Concellos Galegos do Camiño Francés	2001 ⁽⁴⁾									1	-	0
Provincia de Ourense												
1. Comarca de Verín	1985	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	(5)
2. Augas Rúa-Petín	1984	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
3. Do Ribeiro	1988	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	(5)

[Continúa]

Provincias/ Mancomunidades	Año de creación (1)	1998		1999		2000		2001		2002		Rinden cuentas 1998-2002 (número de veces)
		Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	Relación Consello de Contas	Rinden cuentas	
Provincia de Ourense												
4. Comarca da Limia	1988	1	-	1	-	1	-	1	1	1	1	(2)
5. Comarca do Carballiño	1988	1	1	1	-	1	1	1	-	1	-	(2)
6. Comarca de Ourense	1990	1	1	1	1	1	1	1	1	1	-	(4)
7. Santa Águeda	1991	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	(5)
8. Terra de Celanova	1991	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	(5)
9. Terras do Navea-Bibei	1992	1	-	1	1	1	1	1	1	1	1	(4)
10. Ribeira Sacra	1994	1	-	1	-	1	-	1	1	1	1	(2)
11. Allariz-Taboadela	1989 ⁽³⁾	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
12. Baixa Limia	2000							1	-	1	-	0
13. Turística do Carballiño, Ribadavia, Boborás, Leiro	2001							1	1	1	1	(2)
14. Conso-Frieiras	2001							1	1	1	1	(2)
15. Valdeorras	1986 ⁽⁵⁾	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
Provincia de Pontevedra												
1. Arousa	1983	1	-	1	-	1	1	1	1	1	1	(3)
2. Paradanta	1985	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
3. Condado	1974	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
4. Pontevedra e Sanxenxo	1986	1	-	1	-	1	1	1	1	1	1	(3)
5. Salnés	1965	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
6. Baixo Miño	1992	1	-	1	-	1	-	1	1	1	1	(2)
7. Área Intermunicipal de Vigo	1993	1	-	1	1	1	-	1	-	1	-	(1)
8. Vales do Ulla e Umia	2002 ⁽²⁾	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	(5)
9. Concellos do Morrazo	1993	1	-	1	-	1	-	1	-	1	-	0
10. Val Miñor	1995	1	-	1	1	1	-	1	-	1	-	(1)
11. Terras do Deza	2003											
Total		31	9	34	9	34	11	33	17	41	18	
(%)			(29)		(26,5)		(32,4)		(51,5)		(43,9)	

(1) Aprobación de Estatutos. (2) Año de modificación de Estatutos. (3) Acuerdo de disolución de 23 de abril de 1999 (BOPO), de 26 de enero de 1999, está pendiente la publicación de la resolución definitiva de la disolución de la Mancomunidad por la Administración autonómica. (4) Los municipios de la provincia de A Coruña: Arzúa, Melide y O Pino, están integrados en esta Mancomunidad. (5) Mancomunidad disuelta en diciembre de 2003.

Fuente: Elaboración propia.

la resolución definitiva por el órgano autonómico competente de su disolución y baja en el Registro de Entidades Locales⁸.

Por último, una consideración general como es la ausencia de la información precisa del desarrollado real de los fines estatutarios proclamados, inclusive, la referida a si los municipios mancomunados asumen en su totalidad los fines estatutarios⁹. Por tanto, el valor de la información es sobre todo de carácter estructural que no refleja la realidad, la dinámica o la realización de los fines proclamados. Una evaluación que excede a los objetivos fijados en esta investigación. De acuerdo con estas consideraciones el análisis se centra en los aspectos siguientes:

a) La distribución de los municipios mancomunados y la población comprendida según su tamaño poblacional agrupados por provincias (cuadro 8).

b) Los servicios municipales obligatorios fijados en el artículo 26 LRBRL (mínimos, municipios de más de 5.000 habitantes, de más de 20.000 y más de 50.000), y los servicios voluntarios fijados en el artículo 25 LRBRL. En el cuadro 9 se registran los servicios obligatorios y voluntarios proclamados estatutariamente referidos al total de las Mancomunidades existentes por provincias que asumen en sus fines servicios municipales obligatorios y/o voluntarios.

c) Indicadores de cada una de las Mancomunidades (cuadros 10 y 11): superficie (km²), número de municipios, número de parroquias, población comprendida, densidad de población (hab./km²), y servicios municipales proclamados en sus fines (únicos o múltiples) de carácter obligatorio (art. 26 LRBRL) y voluntario (art. 25 LRBRL).

⁸ El acuerdo de disolución de la Mancomunidad se adoptó en la Asamblea el 3 de diciembre de 1998 y fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense el 26 de enero de 1999. La Diputación provincial emitió su informe favorable el 29 de enero de 1999, al igual que la Consellería de Xustiza, el 13 de abril de 1999.

⁹ Un ejemplo es el municipio do Carballiño que está asociado a la Mancomunidad de Municipios de la Comarca do Carballiño que se ha desvinculado de la misma sólo a los efectos del «servicio de recogida de basuras», y que será efectivo a partir de septiembre de 2004» (*La Voz de Galicia*, edición de Ourense, 3 de abril de 2004, edición electrónica).

Cuadro 8. Total de municipios y población que integran las Mancomunidades en Galicia (2004)

Tamaño de población de los municipios	A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		Galicia	
	municipios	población	municipios	población	municipios	población	municipios	población	municipios	población
	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
Menos de 100	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
100-250	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
251-1.000	-	-	33,3	45,1	77,8	83,0	-	-	61,5	69,4
1.001-2.000			21,4	20,2	81,6	81,8	-	-	54,8	52,9
2.001-5.000	48,0	54,1	44,4	43,6	82,4	82,4	54,5	53,4	58,1	57,4
5.001-10.000	70,6	68,9	55,6	54,8	85,7	84,2	86,7	87,7	73,8	72,7
10.001-20.000	93,8	94,2	50,0	44,6	66,7	66,3	93,8	93,5	87,2	86,0
20.001-50.000	100	100	-	-	-	-	83,3	85,7	91,7	92,9
50.001-100.000	100	100	-	-	-	-	100,0	100,0	75,0	73,6
Más de 100.000	100	100	-	-	-	-	100,0	100,0	66,7	83,0
Total	63,8	87,6	40,3	33,5	80,4	47,0	75,8	90,7	66,0	77,4
(n)	(60)		(27)		(81)		(47)		(208)	
Total provincia	(94)	(1.111.886)	(67)	(361.782)	(92)	(343.768)	(62)	(919.934)	(315)	(2.737.370)

(1) Municipios mancomunados en cada tramo de población, con independencia de que formen parte de más de una mancomunidad.

Fuente: Elaboración propia.

En resumen, el 43,8% del total de servicios registrados en los fines de las Mancomunidades en Galicia corresponden a los de carácter obligatorio y el 56,2% restante a los voluntarios. La proporción de los obligatorios es mayor en las Mancomunidades de la provincia de A Coruña (49,5%), seguida de la Ourense (43%), Pontevedra (41,2%) y Lugo (35,7%). Entre los voluntarios destacan, en total (23,4%), a los comprendidos en el artículo 26.c) LRBRL para los municipios de más de 20.000 habitantes (cuadro 9).

En cuanto a la proporción de servicios asumidos estatutariamente (cuadro 10) que superan en total el 50% de las Mancomunidades son los referidos a «educación, cultura y servicios culturales» (66,7% de las Mancomunidades), «extinción de incendios» (61,9%) y «recogida de residuos» (57,1%).

Por último, si bien el total de municipios mancomunados en Galicia representan el 66% y la población comprendida el 77,4%, como señalamos anteriormente, la distribución por tramos de población es la siguiente: los inferiores a 5.000 habitantes están mancomunados el 57,3% (comprenden al 56,8% de la población de su umbral), mientras que los municipios de más de 5.000 habitantes ascienden al 79,7% (comprenden al 81,7% de su umbral). Este comportamiento de conjunto viene determinado por la desigual estructura del tamaño poblacional de las respectivas provincias y, además, de la reducida dinámica asociativa en la de Lugo (cuadro 8).

**Cuadro 9. Servicios gestionados por las Mancomunidades de municipios en Galicia
por provincias (2004)**

(Porcentaje referido al total de Mancomunidades que tienen en sus objetivos
el servicio correspondiente)

Servicios gestionados	A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		Galicia	
	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%
Servicios obligatorios (art. 26. LRBR)										
26.a) Mínimos										
1. Alumbrado público	1	8,3	-	-	-	-	-	-	1	2,4
2. Recogida de residuos	5	41,4	-	-	11	78,6	8	72,7	24	57,1
3. Abastecimiento domiciliario de agua potable	7	57,9	-	-	5	35,7	7	63,6	19	45,2
Total art. 26.a)	13		-		16		15		44	
26.b) Más de 5.000										
1. Tratamiento de residuos	3	24,8	2	50,0	3	21,4	2	18,2	10	23,8
Total art. 26.b)	3		2		3		2		10	
26.c) Más de 20.000										
1. Protección civil	4	33,1	-	-	10	71,4	5	45,5	19	45,2
2. Servicios Sociales	6	49,6	-	-	6	42,9	9	81,8	21	50,0
3. Extinción de incendios	8	66,2	2	50,0	10	71,4	6	54,5	26	61,9
4. Instalaciones deportivas-Fomento del deporte	-	-	-	-	1	7,1	1	9,1	2	4,8
5. Matadero	5	41,4	1	25,0	10	71,4	3	27,3	19	45,2
Total art. 26.c)	23		3		37		24		87	
26.d) Más de 50.000										
1. Transporte público de viajeros	5	41,4	-	-	1	7,1	2	18,2	8	19,0
2. Protección del Medio Ambiente	2	16,5	-	-	8	57,1	4	36,4	14	33,3
Total art. 26.d)	7		-		9		6		22	
Total servicios obligatorios	(46)		(5)		(65)		(47)		(163)	
Servicios voluntarios (art. 25. LRBR)										
1. Seguridad pública	1	8,3	-	-	1	7,1	3	27,3	5	11,9
2. Urbanismo	6	49,6	-	-	10	71,4	3	27,3	19	45,2
3. Servicios técnicos	1	8,3	1	25,0	4	28,6	5	45,5	11	26,2
4. Educación, Cultura, Servicios Culturales	5	41,4	2	50,0	11	78,6	10	90,9	28	66,7
5. Recaudación	3	24,8	2	50,0	12	85,7	3	27,3	20	47,6
6. Tratamiento y depuración de aguas residuales	6	49,6	-	-	3	21,4	4	36,4	13	31,0
7. Sanidad, Servicios Sanitarios, ambulancia	6	49,6	-	-	9	64,3	3	27,3	18	42,9
8. Electrificación	1	8,3	-	-	-	-	-	-	1	2,4
9. Fomento del Turismo y Actividades Turísticas	3	24,8	-	-	10	71,4	7	63,6	20	47,6
10. Fomento y Desarrollo Agrícola, Ganadero y Forestal	-	-	-	-	1	7,1	1	9,1	2	4,8

Servicios gestionados	A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		Galicia	
	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%	n.º	%
Servicios voluntarios (art. 25. LRBRL)										
11. Fomento y Desarrollo Industrial y Comercial	3	24,8	1	25,0	2	14,3	5	45,5	11	26,2
12. Informatización y Mecanización Administrativa	-	-	-	-	7	50,0	-	-	7	16,7
13. RTV y Medios Audiovisuales	-	-	-	-	-	-	2	18,2	2	4,8
14. Parque de Maquinaria	1	8,3	2	50,0	-	-	4	36,4	7	16,7
15. Perros vagabundos. Control de animales sueltos	-	-	-	-	-	-	1	9,1	1	2,4
16. Fomento y Desarrollo del Empleo	2	16,5	-	-	-	-	-	-	2	4,8
17. Limpieza de playas	3	24,8	-	-	-	-	-	-	3	7,1
18. Obras Públicas. Fomento y Desarrollo de Obras Públicas	2	16,5	1	25,0	6	42,9	5	45,5	14	33,3
19. Teléfono	1	8,3	-	-	-	-	-	-	1	2,4
20. Información al Consumidor. Consumo, OMIC	1	8,3	-	-	-	-	-	-	1	2,4
21. Conservación de conducciones de agua	-	-	-	-	-	-	3	27,3	3	7,1
22. Mantenimiento de Servicios	-	-	-	-	3	21,4	3	27,3	6	14,3
23. Ferias y Mercados	-	-	-	-	-	-	2	18,2	2	4,8
24. Normalización lingüística	1	8,3	-	-	-	-	-	-	1	2,4
25. Patrimonio histórico-artístico	1	8,3	-	-	7	50,0	2	18,2	10	23,8
26. Crédito	-	-	-	-	-	-	1	9,1	1	2,4
Total servicios voluntarios	(47)		(9)		(86)		(67)		(209)	
Total servicios mancomunados	(93)		(14)		(151)		(114)		(372)	

La distribución provincial de las 42 Mancomunidades es la siguiente: A Coruña, 13; Lugo, 4; Ourense, 14; Pontevedra, 11.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 10. Indicadores de las Mancomunidades de municipios en las provincias de A Coruña y Lugo (2004)

Provincias / Mancomunidades	Año de creación ⁽¹⁾	Superficie Km ²	Municipios	Parroquias	Población	Densidad de población	Servicios gestionados (LRBRL) ⁽⁵⁾					
							Obligatorios				Voluntarios	Total
							art.26a)	art.26b)	art.26c)	art.26.d)	art.25	
			n.º	n.º	n.º		n.º	n.º	n.º	n.º	n.º	n.º
Provincia de A Coruña												
1. Concellos da Comarca de Ferrol	1971 ⁽²⁾	316,5	7	53	147.167	465,0	1	1	4	1	8	15
2. Área de Santiago	1977	1.019,3	11	140	170.503	167,3	1	-	3	1	10	15
3. Área da Coruña	1983	413,0	9	81	371.535	899,6	1	1	2	1	3	8
4. Ría de Arousa-Zona Norte	1974	236,1	4	27	66.160	280,2	1	-	1	-	5	7
5. Comarca de Ordes	1976	873,5	8	87	42.991	49,2	-	-	2	1	6	9
6. Concellos do Tambre	1990	291,4	3	41	18.151	62,3	2	-	3	-	1	6
7. Bergantiños	1990	691,4	6	78	66.892	96,7	2	-	3	1	10	16
8. Val do Ulla	1994	123,7	2	26	9.315	75,3	-	-	2	-	-	2
9. Comarca de Fisterra	1995	221,6	4	19	18.801	84,8	1	-	-	-	-	1
10. Auga dos Concellos de Carnota e Muros	1996	142,0	2	13	15.782	111,1	1	-	-	-	-	1
11. Xallas-Tines-Tambre	1996	646,7	6	72	46.786	72,3	-	-	1	-	-	1
12. Concellos da Serra do Barbanza	2002 ⁽³⁾	366,3	5	39	45.220	123,5	-	1	-	-	-	1
13. Comarca de Compostela	2002	696,3	7	100	147.946	212,5	2	-	3	2	4	11
Provincia de Lugo												
1. Mariña Lucense	1982	1.428,5	14	127	67.397	47,2	-	1	1	-	2	4
2. Terra Chá	1985	838,3	5	110	23.322	27,8	-	1	-	2	3	6
3. Río Ouro	1999	191,7	2	19	4.769	24,9	-	-	-	-	1	1
4. Concellos Galegos do Camiño Francés	2001 ⁽⁴⁾	1.455,0	11	266	50.720	34,9	-	-	-	-	3	3

(1) Aprobación de Estatutos, Acuerdos Plenarios Municipales, Publicaciones en Diarios Oficiales. (2) Modificación de Estatutos en 2001. (3) Año de modificación de Estatutos. (4) Los municipios de la provincia de A Coruña: Arzúa, Melide y O Pino, están integrados en esta Mancomunidad. (5) Véase la relación de los servicios obligatorios por tramos de población (art. 26) y los servicios voluntarios (art. 25) en el cuadro 9.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 11. Indicadores de las Mancomunidades de municipios en las provincias de Ourense y Pontevedra (2004)

Provincias / Mancomunidades	Año de creación ⁽¹⁾	Superficie Km ²	Municipios	Parroquias	Población	Densidad de población	Servicios gestionados (LRBRL) ⁽⁷⁾					
							Obligatorios				Voluntarios	Total
							art.26a)	art.26b)	art.26c)	art.26.d)	art.25	
n.º	n.º	n.º	n.º	n.º	n.º							
Provincia de Ourense												
1. Comarca de Verín	1985	1.241,0	10	100	32.606	26,3	1	1	4	-	6	12
2. Augas Rúa-Petín	1984	62,0	2	9	6.264	101,0	1	-	-	-	-	1
3. Do Ribeiro	1988	379,2	9	57	19.006	50,1	1	-	4	1	6	12
4. Comarca da Limia	1988	776,4	11	89	24.984	32,2	1	-	-	-	3	4
5. Comarca do Carballiño	1988	550,7	9	89	30.050	54,6	2	-	2	-	4	8
6. Comarca de Ourense	1990	675,7	12	120	30.686	45,4	2	-	3	2	11	18
7. Santa Águeda	1991	190,7	4	42	10.350	54,3	1	-	2	1	7	11
8. Terra de Celanova	1991	427,8	8	83	19.304	45,1	1	-	4	1	6	12
9. Terras do Navea-Bibei	1992 ⁽⁶⁾	259,8	3	38	4.960	19,1	1	-	4	1	8	14
10. Ribeira Sacra	1994	533,8	8	83	14.827	27,8	1	-	4	1	8	14
11. Allariz-Taboadela	1989 ⁽²⁾	112,8	2	23	6.895	61,1	2	-	3	-	9	14
12. A Baixa Limia	2000	425,2	4	42	8.375	19,7	1	1	3	1	10	16
13. Turística: O Carballiño-Ribadavia Boborás-Leiro	2001	203,6	4	49	23.520	115,5	-	-	-	-	1	1
14. Conso-Frieiras	2001	569,6	4	36	6.097	10,7	1	1	4	1	7	14
Provincia de Pontevedra												
1. Arousa	1983	238,7	7	48	73.457	307,7	-	-	1	-	-	1
2. Paradanta	1985	325,8	4	40	17.861	54,8	1	-	1	-	6	8
3. Condado	1974	292,9	4	60	39.628	135,3	2	-	1	-	11	14
4. Pontevedra e Sanxenxo	1986	162,8	2	27	93.020	571,4	-	1	-	-	-	1
5. Salnés	1965 ⁽⁴⁾	223,9	7	45	65.688	293,4	2	-	3	-	12	17
6. Baixa Miño	1992	304,8	5	40	46.426	152,3	2	-	5	2	5	14
7. Área Intermunicipal de Vigo	1993 ⁽⁵⁾	645,5	12	125	412.749	639,4	2	-	4	2	6	14
8. Vales do Ulla e Umia	2002 ⁽³⁾	259,7	5	35	29.003	111,7	2	-	3	-	6	11
9. Concellos do Morrazo	1993	141,5	4	24	80.156	566,5	1	-	1	-	5	7
10. Val Miñor	1995	137,4	3	23	39.559	287,9	2	-	2	1	9	14
11. Terras do Deza	2003	987,8	6	162	47.004	47,6	1	1	3	1	7	13

(1) Aprobación de Estatutos, Acuerdos Plenarios Municipales, Publicaciones en Diarios Oficiales. (2) Acuerdo de disolución de 23 de abril de 1999 (BOPO), de 26 de enero de 1999, está pendiente la publicación de la resolución definitiva de la disolución de la Mancomunidad por la Administración autonómica. (3) Año de modificación de Estatutos. (4) Modificación de Estatutos, 1989 y 1990. (5) Modificación Estatutos en 1997. (6) Modificación de Estatutos en 2004.

(7) Véase la relación de los servicios obligatorios por tramos de población (art. 26) y los servicios voluntarios (art. 25) en el cuadro 9.

Fuente: Elaboración propia.

3. Los consorcios locales

El Consorcio, según Parra (2001), es una «entidad pública local e instrumental, constituida por la asociación voluntaria de dos o más entes locales del mismo o de distinto orden, o entre aquellos y cualesquiera otras Administraciones públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro para la realización de fines prevalentemente locales en los que todos ellos están interesados, y a través de la cual se articula preferentemente la cooperación interadministrativa».

La primera regulación del régimen jurídico de los Consorcios se produce en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 15 de junio de 1955 (arts. 37 al 40), en el que se establece la posibilidad de las Corporaciones locales de constituir consorcios con entidades públicas para instalar o gestionar servicios de interés local. La Ley 7/1985 (LRBRL) establece en el *Título VI. Bienes, Actividades y Servicios, y Contratación*, que «las Entidades Locales pueden constituir Consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas» (art. 87.1). En el marco de las relaciones intergubernamentales el Consorcio es junto al Convenio el instrumento ordinario, de base negocial y carácter voluntario de cooperación entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades autónomas (art. 57 LRBRL).

La modificación de la LRBRL (Ley 57/2003 LMGL) ha introducido un nuevo inciso al artículo 87 que da cobertura a las previsiones contenidas en el Convenio-Marco sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales, hecho en Madrid el 21 de mayo de 1980, ratificado por España el 24 de agosto de 1990¹⁰:

«Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las Entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los Convenios internacionales ratificados por España en la materia» (art. 87.2 LRBRL).

Igualmente, en el artículo 69 del Texto Refundido (Decreto Legislativo 781/1986), se establece la posibilidad de crear entes instrumentales para el ejercicio de competencias compartidas o concurrentes entre la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma y la Local. Sin embargo, la LRBRL no incluye a los Consorcios en la relación de Entida-

¹⁰ En el apartado 6 véase una referencia a la utilización de los Consorcios para la cooperación entre Galicia y el Norte de Portugal.

des locales, que ha dado lugar a discusiones acerca de su naturaleza de Entidad local¹¹.

Esta discusión está zanjada en Galicia¹² a partir de la promulgación de la LALGA que concede a los Consorcios la condición de Entidad local no territorial (art. 2). Este reconocimiento es definido en la LALGA de la siguiente manera:

«Artigo 149. 1. As entidades locais galegas poderán, con carácter voluntario, constituir consorcios locais entre si ou: a) Con outras administracións públicas para fins de interese común. b) Con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos das administracións públicas. Neste caso en tódolos órganos dos que se dote ó consorcio deberase garantir a presenza maioritaria do sector público. 2. Os consorcios locais son entidades locais dotadas de personalidade xurídica propia e de capacidade para o cumprimento dos seus fins específicos, que virán definidos nos seus respectivos estatutos. 3. Para a xestión dos servizos da súa competencia, os consorcios poderán empregar calquera das formas previstas na lexislación básica de réxime local e nesta lei».

La LALGA considera al Consorcio como un instrumento de colaboración y cooperación en el marco de las relaciones intergubernamentales, junto a la creación de sociedades anónimas y la suscripción de convenios. También señala que la delegación de competencias o la encomienda de gestión exige que cuando se forme un Consorcio con entidades privadas el sector público debe tener una presencia mayoritaria (art. 195).

De acuerdo con las consideraciones reseñadas se pueden determinar diversos tipos de Consorcios en función de las entidades públicas o privadas que los integran. Consideramos en primer lugar una taxonomía propuesta por Mas (2003):

¹¹ Sin embargo, los Consorcios tenían la consideración de Entidades locales en el Texto Articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local de 1975 (Real Decreto 3.048/1977, de 6 de octubre). Aunque éstas podrán constituir Consorcios con entidades públicas de diferente orden y naturaleza para fines de interés para las respectivas poblaciones (art. 107).

¹² El Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia sí inscribe a los Consorcios, pero no así el Ministerio de Administraciones Públicas. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha inclinado, pero no de forma concluyente, del carácter de Entidad local de los Consorcios (STS de 3 de noviembre de 1997, STS de 30 de abril de 1999 y STS de 18 de abril de 2001). Sobre todo porque no todos los Consorcios son entidades locales, dependiendo de ello de si forman parte del mismo entidades privadas sin ánimo de lucro, como admite la LRBRL (art. 87.1). Sobre este extremo autores como Sosa Wagner (2002) o Martín Mateo (1992), con sus matices, consideran que la incorporación de entes privados a un Consorcio constituido no impiden que el ente resultante tenga naturaleza administrativa.

«a) Consorcios constituidos entre entidades locales. Al tratarse de consorcios puramente locales, el ordenamiento jurídico aplicable será el local.

b) Consorcios constituidos entre entidades locales y la Administración del Estado o la administración de la comunidad autónoma, que gestionan intereses propios de los entes locales (arts. 26 y 86.3 LBRL). En este caso, al gestionar intereses propios de los entes locales, estamos ante un consorcio local al que es de aplicación el ordenamiento local.

c) Consorcios constituidos entre entidades locales y la Administración del Estado o la administración de la comunidad autónoma, que gestionan competencias compartidas o concurrentes. Aquí, el carácter local o no del consorcio deberá determinarse en los Estatutos. Si bien hay autores que, con fundamento en el artículo 9 LPAC, defienden la *vis* atractiva de la legislación local¹³.

d) Consorcios constituidos entre entidades locales y la Administración del Estado o la administración de la comunidad autónoma, que gestionan servicios estatales o autonómicos. Entiendo que en estos casos no estamos ante un consorcio local y, en consecuencia, será de aplicación del ordenamiento estatal o autonómico, según corresponda.

e) Consorcios constituidos con entidades privadas sin ánimo de lucro. La posibilidad de que una entidad privada pueda formar parte de un ente público ha planteado mayores reservas en la doctrina¹⁴.

La segunda clasificación es la que ofrece el censo publicado por el Ministerio de Hacienda, *Conorcios en los que participan Entidades Locales y Ciudades Autónomas*, Madrid, noviembre 2000, que postula dos criterios (Velasco, 2002: 50-52):

■ Se considera Consorcio al ente formado como asociación entre Administraciones locales, la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas e incluso con la participación de entidades privadas sin ánimo de lucro, y considerado como tal en sus Estatutos.

■ Que la creación del Consorcio se realice de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

En consecuencia, los Consorcios existentes se clasifican en las tres categorías que figuran en el cuadro 12 para registrar los Consorcios existentes por Comunidades autónomas en 2000:

¹³ Mas (2003) se refiere a que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), prevé la creación de consorcios cuando la gestión del convenio de colaboración haga necesario crear una organización común (art. 6.5). Por otro lado, el artículo 9 LPAC determina que: «Las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de régimen local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título».

¹⁴ Sobre este particular nos remitimos a lo expuesto en la nota 12.

a) Consorcios en los que participan exclusivamente Entidades locales (Diputaciones provinciales, Ayuntamientos, incluso Entidades Locales de ámbito inferior al Municipio).

b) Consorcios constituidos entre Entidades locales, la Administración General del Estado (AGE) y/o la Administración de la Comunidad autónoma correspondiente.

c) Consorcios en los que, además, de las entidades citadas en los apartados anteriores participan entidades privadas sin ánimo de lucro. Entre las entidades privadas se citan como ejemplo las Cajas de Ahorro, Confederaciones de Organizaciones Empresariales, etc.

La mayoría de los Consorcios registrados, según las diferentes categorías, se concentran en Cataluña (28,2%) y Andalucía (21,5%) que refleja

Cuadro 12. Consorcios locales en España por Comunidades autónomas (2000)						
Comunidades y Ciudades autónomas	Clasificación de los Consorcios según el tipo de participación				Total	
	A) Participan sólo Entidades locales	B) Participan Entidades locales y Administración estatal y/o autonómica	C) Participan también entidades privadas sin ánimo de lucro	n.º		
	n.º	n.º	n.º	n.º	%	
Andalucía	73	23	19	115	21,5	
Aragón	5	2	8	15	2,8	
Asturias	1	2	10	13	2,4	
Baleares	4	42	5	51	9,5	
Canarias	12	4	-	16	3,0	
Cantabria	-	1	1	2	0,4	
Castilla y León	11	5	16	32	6,0	
Castilla-La Mancha	10	2	6	18	3,4	
Cataluña	45	33	73	151	28,2	
Extremadura	2	3	9	14	2,6	
Galicia	2	4	8	14	2,6	
Madrid	1	17	6	24	4,5	
Murcia	-	3	2	5	0,9	
Navarra	4	2	4	10	1,9	
País Vasco	11	6	4	21	3,9	
Rioja	-	2	-	2	0,4	
Valenciana	16	13	2	31	5,8	
Ceuta	-	-	1	1	0,2	
Melilla	-	1	-	1	0,2	
Total	197	165	174	536	100	
(%)	(36,8)	(30,8)	(32,5)	(100)		

Datos: Ministerio de Hacienda, Consorcios en los que participan Entidades Locales y Ciudades Autónomas, Madrid, noviembre 2000.

Fuente: Elaboración propia.

la activa creación de este tipo de asociaciones en estas Comunidades autónomas. A mayor distancia se encuentran las de Baleares, Castilla y León y la Comunidad Valenciana.

En la relación citada figuran registrados en Galicia, en 2000, un total de 14 Consorcios, el 2,6% del total del Estado. Aunque en el cuadro 13 actualizamos la relación existente a 2004, según las diversas fuentes, que pueden no coincidir con la que se desprende de la ofrecida por el Ministerio de Hacienda y con los Consorcios registrados por el *Consello de Contas de Galicia*¹⁵. Sin embargo, de los 22 Consorcios que reseñamos sólo 13 figuran inscritos en el Registro de Entidades locales de Galicia, que son los que hemos considerado en el cuadro 1 a los efectos de Sector Público.

La distribución de los Consorcios de acuerdo con la segunda clasificación expuesta anteriormente es la siguiente:

1.º Los Consorcios en los que participan exclusivamente Entidades locales son siete (31,8%): a) Municipios, cinco; b) Diputación provincial y Municipio, uno.

2.º Los Consorcios constituidos entre Entidades locales, Administración General del Estado, Xunta de Galicia, Entidades de Derecho público y Corporaciones públicas son diez (45,4%): a) Administración General del Estado, Xunta y Municipio, uno; b) Xunta, Diputación provincial y Municipio, cinco; c) Xunta y Diputación provincial, uno; d) Xunta, Municipio y entidad de derecho público, uno; y, e) Municipio y entidad de derecho público, dos.

3.º Los Consorcios en los que, además, participan entidades privadas sin ánimo de lucro son cinco (22,7%): a) Xunta, Diputación provincial, Municipio y entidad privada, uno; b) Xunta, Municipio, entidad de derecho público y entidad privada, uno; c) Diputación provincial, Municipio, entidad de derecho público y entidad privada, uno; y d) Municipio y entidad privada, dos.

Respecto a los objetivos y actuaciones que desempeñan los Consorcios, así como las entidades consorciadas y la fecha de publicación de sus Estatutos se pormenoriza en los cuadros 14 y 15 para los 13 Consorcios inscritos en el Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia. En el cuadro 16 se relacionan los demás Consorcios, inclusive el Consorcio de la Zona Franca de Vigo que, como el resto de las Zonas Francas existen-

¹⁵ Los Consorcios registrados por el Consello de Contas a los efectos de su fiscalización, según las memorias anuales de los ejercicios de 1998 a 2002, son los siguientes: a) 1998, registrados, cuatro; rinden cuentas, uno (25%); b) 1999, registrados, siete; rinden cuentas, tres (42,9%), c) 2000, registrados, siete; rinden cuentas, dos (28,6%), d) 2001, registrados, 12; rinden cuentas, siete (58,3%), y e) 2002, registrados, 16; rinden cuentas, 10 (62,5%).

tes, disponen de un régimen jurídico específico (Vázquez-Portomeñe, 2004) y en el que participa el Concello de Vigo.

En resumen, la participación de las diversas entidades públicas y privadas en los 22 Consorcios es la siguiente: a) la Administración General del Estado participa sólo en un Consorcio; b) la Xunta de Galicia en diez; d) las Diputaciones provinciales en diez (la de Ourense en seis, la de Pontevedra en tres, y las de A Coruña y Lugo en una respectivamente); c) los Municipios participan en 21 de los 22 Consorcios, con un total de 70 (el 22,2 % de los 315); d) Entidades públicas y Corporaciones públicas (Cámaras de Comercio) participan en cinco; y, e) las entidades privadas (asociaciones empresariales, culturales y cajas de ahorros), participan en cinco. Los Consorcios existentes se reparten prácticamente entre las provincias de A Coruña (con nueve) y Ourense (con nueve), en Pontevedra se localizan dos (tres si se incluye el Consorcio de la Zona Franca de Vigo)¹⁶, y existe un Consorcio interprovincial en el que participan municipios de Lugo y Ourense y las respectivas Diputaciones provinciales.

De acuerdo con los fines declarados por los Consorcios registrados la mayoría son de fin único, dieciocho, y tres múltiple. Entre los fines únicos destacan los Consorcios que han creado un servicio de extinción de incendios (cinco), para el fomento y desempeño de actividades culturales, turísticas y deportivas (seis), la creación de una «*escola-obradorio*» (tres), desarrollo económico, gestión de programas de la UE, y ferias de muestras (cuatro). En cuanto a los Consorcios de fines múltiples la orientación es diversa: el *Consorcio da Cidade de Santiago*, asume entre los declarados el ejercicio coordinado de las competencias de la Administración del Estado, de la Comunidad Autónoma y del municipio; *Os Peares*, que establece la prestación de los servicios públicos locales establecidos en el artículo 26.1 LRBRL; y el de *As Mariñas* que, además, de prestar servicios públicos contenidos en el artículo 26.1 LRBRL, fija como fin la gestión de programas de la Unión Europea.

¹⁶ El Pleno de la Diputación de Pontevedra ha aprobado una moción para crear un Consorcio entre la Diputación y el Concello de Covelo para el desarrollo y gestión del Polígono Industrial existente en ese municipio (*Boletín Oficial de Pontevedra*, núm. 105, 3 de junio de 2004). Igualmente, el Pleno del Concello de Vigo, en su sesión extraordinaria, del día 4 de noviembre de 2004, acordó la aprobación provisional del proyecto de Estatutos del *Consorcio Casco Vello de Vigo* a constituir entre el Consorcio da Zona Franca de Vigo, Instituto Galego de Vivenda e Solo y el propio Concello de Vigo, que tendrá por objeto la recuperación y rehabilitación de edificios del *Casco Vello* (*Boletín Oficial de Pontevedra*, núm. 214, 5 de noviembre de 2004).

Cuadro 13. Consorcios locales o con participación de entidades locales en Galicia (2004)

Consorcio	Provincia	Año de creación	Entidades territoriales				Entidades de derecho público/corporaciones públicas ⁽⁴⁾	Entidades privadas ⁽⁵⁾	Total de entidades públicas y privadas
			Administración General del Estado	Xunta de Galicia	Diputación provincial	Municipios			
Pro-Ferías e Exposicións-FIMO (Ferrol) ⁽³⁾	A Coruña	1958	-	-	-	1	1	-	2
Promoción da Música da Coruña ⁽¹⁾	A Coruña	1991	-	-	-	1	-	1	2
Promoción e Xestión Económica e Laboral de Malpica ⁽²⁾	A Coruña	1992	-	-	-	1	-	4	5
Cidade de Santiago de Compostela ⁽²⁾	A Coruña	1992	1	1	-	1	-	-	3
Centro Asociado UNED de Ourense ⁽³⁾	Ourense	1992	-	-	1	1	1	1	4
Fundación Feiras e Exposicións de Ourense (Ourense) ⁽³⁾	Ourense	1992	-	1	-	1	1	2	4
Teatro Principal (Ourense) ⁽²⁾	Ourense	1993	-	1	1	1	-	1	4
Turismo e Congresos da Coruña ⁽¹⁾	A Coruña	1996	-	-	-	1	2	-	3
Extensión Universitaria y Divulgación Ambiental de Galicia (Oleiros) ⁽³⁾	A Coruña	1997	-	1	-	1	1	-	3
Festival de Cine Independiente (Ourense) ⁽²⁾	Ourense	1998	-	-	1	1	-	-	2
Ordes ⁽³⁾	A Coruña	1998	-	-	-	3	-	-	3
Os Peares ⁽¹⁾	Lugo/Ourense	1999	-	1	2	4	-	-	7
Valdeorras ⁽¹⁾	Ourense	1999	-	1	1	9	-	-	11
Deza-Tabeirós-Terra de Montes ⁽¹⁾	Pontevedra	1999	-	1	1	9	-	-	11
As Mariñas ⁽¹⁾	A Coruña	2000	-	-	-	9	-	-	9
Río Arnoia ⁽¹⁾	Ourense	2000	-	-	-	3	-	-	3
Río Barbantiño ⁽¹⁾	Ourense	2000	-	-	-	5	-	-	5
Conso-Frieiras ⁽¹⁾	Ourense	2000	-	-	-	4	-	-	4
Verín ⁽¹⁾	Ourense	2000	-	1	1	8	-	-	10
O Salnés ⁽¹⁾	Pontevedra	2000	-	1	1	9	-	-	11
Provincial da Coruña para a prestación do Servizo contra Incendios e Salvamento ⁽¹⁾	A Coruña	2002	-	1	1	-	-	-	2
Consorcio urbanístico para o desenvolvemento e xestión do solo industrial nos Concellos de Barro-Meis	Pontevedra	2004	-	-	1	2	-	-	3

(1) Consorcio Local inscrito en el Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia. (2) Consorcio fiscalizado por el Consejo de Contas de Galicia y que figura en el censo publicado en 2000 por el Ministerio de Hacienda. (3) Consorcio que figura en el censo publicado en 2000 por el Ministerio de Hacienda. (4) Entidades de Derecho Público: Autoridad Portuaria. Corporaciones públicas: Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. (5) Asociaciones culturales, de empresarios, y cajas de ahorros.

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 14. Consorcios locales inscritos en el Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia^(*) (2004)

Consortio (provincia)	Publicación Estatutos	Entidades que o integran	Obxecto / Actuacións
Promoción da Música da Coruña (A Coruña)	7-V-1991 (BOPC) 30-I-2004* (DOG)	a) Concello da Coruña b) Asociación de Amigos de la Ópera	<p>¶ Xestión directa da Orquestra Sinfónica de Galicia, e terá por obxecto:</p> <p>a) Difundir a música mediante actuacións da Orquestra Sinfónica de Galicia e a realización de gravacións e transmisións por radio, televisión ou outros medios técnicos de comunicación.</p> <p>b) Promover toda clase de actividades musicais: sinfónicas, operísticas, corais, sinfónico-corais, camerísticas, recitais, etc., a través da colaboración con agrupacións, organismos e institucións nacionais ou estranxeiras.</p> <p>c) Divulgar as actividades do consorcio mediante a venda de libros e revistas así como de discos, CD, DVD, vídeos e similares.</p>
Turismo e Congresos da Coruña (A Coruña)	28-II-1996 16-VI-2001* 24-IX-2002* (BOPC)	a) Concello da Coruña b) Cámara de Comercio, Industria e Navegación da Coruña c) Autoridad Portuaria da Coruña	<p>¶ Fomento e promoción do turismo e das actividades recreativas, deportivas e culturais.</p>
As Mariñas (A Coruña)	28-VII-2000 (DOG)	Concellos: Abegondo, Arteixo, Bergondo, Betanzos, Cambre, Carral, Culleredo, Oleiros, Sada	<p>a) Prestación parcial ou integral do servizo de recollida selectiva e transporte conxunto de residuos, e de ser o caso, cantas outras competencias atribúa a lexislación xeral ou sectorial nesta materia.</p> <p>b) Obras, xestión e execución de plans, programas ou proxectos de interese público e común para as entidades consorciadas, así como a obtención, xestión e investimento dos correspondentes fondos, en materia de políticas de desenvolvemento rexional, social ou agrícola, no marco das iniciativas europeas, nacionais, autonómicas ou locais, e doutros entes, institucións ou entidades, públicas ou privadas.</p> <p>c) Asumir a execución de obras, plans, programas ou proxectos, que as entidades consorciadas ou outras administracións públicas acordan encomendarlle, para a xestión de servizos e actividades de interese público e común, así como a súa creación, instalación e prestación parcial ou integral.</p> <p>d) A competencia consorcial poderá estenderse a outras obras, plans, programas ou proxectos para a consecución e prestación de servizos e actividades con finalidades de interese público, que interesen en común á pluralidade dos membros asociados.</p>
Provincial da Coruña para a prestación do Servizo contra Incendios e Salvamento (A Coruña)	12-VIII-2002 (DOG)	a) Deputación da Coruña. b) Xunta de Galicia	<p>¶ O consorcio iniciará o seu funcionamento cos parques de Arteixo, Boiro, Carballo e Ordes.</p> <p>¶ Os parques de Arzúa, As Pontes, Betanzos, Cee, Santa Comba, e a subse de Ribeira iranse incorporando, de xeito gradual, de acordo co calendario que sexa acordado por ambas as dúas administracións.</p>
Os Peares (Lugo / Ourense)	18-VI-1999 (DOG)	a) Concellos: Pantón e Carballedo (Lugo); A Peroxa e Nogueira de Ramuín (Ourense). b) Xunta de Galicia c) Deputación de Lugo d) Deputación de Ourense	<p>¶ O establecemento e a axeitada prestación dos servizos públicos enumerados no artigo 26.1º da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local e o 81 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia. O consorcio irá asumindo, progresivamente, e na medida en que sexa posible, os servizos enumerados nos devanditos artigos.</p> <p>¶ Delimitar o territorio de ámbito de actuación do consorcio coa figura de planeamento urbanístico que, no seu momento, se considere máis apropiada propoñendo o consorcio a cada concello que realice os trámites oportunos, de tal xeito que confeccionen as administracións ás que lles corresponda legalmente este planeamento, co obxecto de buscar unha homoxeneidade do territorio do ámbito de actuación do consorcio desde o punto de vista urbanístico.</p>

(*) Modificación de Estatutos.
Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 15. Consorcios locales inscritos en el Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia (2) (2004)

Consorcio (provincia)	Publicación Estatutos	Entidades que o integran	Obxecto / Actuacións
Valdeorras (Ourense)	17-XI-1999 4-VII-2001* (DOG)	a) Concellos: O Barco de Valdeorras, O Bolo, Carballeda de Valdeorras, Larouco, Petín, A Rúa, Rubiá, A Veiga, Vilamartín de Valdeorras b) Xunta de Galicia c) Deputación de Ourense	Prestación, en réxime de xestión directa, do Servizo de Contra Incendios e Salvamento.
Río Arnoia (Ourense)	14-I-2000 (DOG)	Concellos: Cartelle, A Merca, Ramirás	Recuperación da zona delimitada polo curso do río Arnoia ao seu paso polos tres concellos membros, promovendo actividades relacionadas coa recuperación do patrimonio natural, etnográfico e antropolóxico de todo o territorio, mediante a restauración das súas marxes e das súas construcións máis atraentes, que permitan a realización e o goce de actividades naturais, culturais, turísticas e de lecer ou outras actuacións futuras que puntualmente se acorden. Creación dunha escola-obradoiro que, ademais de promover a inserción dos mozos dos tres concellos ao mercado laboral, facilite a recuperación do río Arnoia e outros puntos de interese dentro do territorio intermunicipal.
Río Barbantiño (Ourense)	23-X-2000 (DOG)	Concellos: Amoeiro, Maside, Punxín, San Cristovo de Cea, Vilamarín	Recuperación ambiental da zona delimitada polo río Barbantiño, ao seu paso polos concellos integrantes deste consorcio. Creación dunha escola obradoiro ou taller de emprego, que poida contribuir á formación da poboación desempregada e á recuperación ambiental do río Barbantiño e as súas zonas de influencia.
Conso-Frieiras (Ourense)	18-X-2000 (DOG)	Concellos: A Mezquita, Riós, Vilariño de Conso	Recuperación ambiental e edificios sinalados sitios nos concellos integrantes deste consorcio. Creación dunha escola obradoiro, ou taller de emprego, que poida contribuir á formación da poboación desempregada e á recuperación ambiental e edificios.
Verín (Ourense)	11-XII-2000 25-III-2003* (DOG)	a) Concellos: Castrelo do Val, Cualedro, Laza, Monterrei, Oimbra, Riós, Verín, Vilardevós b) Xunta de Galicia c) Deputación de Ourense	Prestación en réxime de xestión directa do Servizo de Contra Incendios e Salvamento.
Deza-Tabeirós-Terra de Montes (Pontevedra)	10-VIII-1999 12-VIII-2002* (DOG)	a) Concellos: Agolada, Dozón, Lalín, Rodeiro, Silleda, Vila de Cruces, Cerdedo, A Estrada, Forcarei b) Xunta de Galicia c) Deputación de Pontevedra	Prestación, en réxime de xestión directa, do Servizo de Contra Incendios e Salvamento.
Salnés (Pontevedra)	19-IV-2000 20-VI-2002* (DOG)	a) Concellos: Cambados, O Grove, A Illa de Arousa, Meaño, Meis, Ribadumia, Sanxenxo, Vilagarcía de Arousa, Vilanova de Arousa b) Xunta de Galicia c) Deputación de Pontevedra	Prestación, en réxime de xestión directa, do Servizo de Contra Incendios e Salvamento.

[Continúa]

Consortio (provincia)	Publicación Estatutos	Entidades que o integran	Obxecto / Actuacións
Urbanístico para o desenvolvemento e xestión do solo industrial nos Concellos de Barro-Meis (Pontevedra)	10-XI-2004 (DOG)	a) Concellos: Barro e Meis b) Deputación de Pontevedra	O obxecto ou fin do consorcio será a planificación, execución, desenvolvemento e xestión do solo industrial do planeamento vixente nos ámbitos SRAU, Industrial do PXOM de Barro e SU1-2 e SRA-1.7 do PXOM de Meis.

(*) Modificación de Estatutos.
Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 16. Outros Consorcios con participación de Entidades locais en Galicia (2004)

Consortio (provincia)	Publicación Estatutos	Entidades que o integran	Obxecto / Actuacións
Pro-Ferías e Exposicións- FIMO (Ferrol) (A Coruña)	7-XI-1958 (AP)	a) Concello de Ferrol b) Cámara de Comercio, Industria e Navegación de Ferrol	A súa actividade fundamental é a celebración de ferias monográficas ou multisectoriais, ademais de complementala coa organización de congresos e exposicións.
Cidade de Santiago de Compostela (A Coruña)	23-IV-1992 (DOG) 11-V-1998* 17-IX-1998*	a) Administración xeral do Estado b) Xunta de Galicia c) Concello de Santiago de Compostela	Son fins esenciais do Consorcio da Cidade de Santiago de Compostela, segundo o establecido no Real Decreto 260/1991, do 1 de marzo, os seguintes: a) Servir de apoio administrativo e de xestión ao Real Patronato da Cidade de Santiago de Compostela para o mellor cumprimento por este dos seus fins propios. b) Asegurar o mantemento e a adecuada xestión das instalacións, equipamentos e servizos dotados como consecuencia de actuacións acordadas polo mesmo Real Patronato. c) Promover e, se é o caso, facilitar, no termo municipal de Santiago de Compostela, o exercicio coordinado das competencias da Administración do Estado, da Comunidade autónoma e do municipio.
Municipal para a Promoción e Xestión Económica e Laboral (A Coruña)	11-V-1992 8-VII-1992 (BOPC)	a) Concello de Malpica b) Asociacións de Empresarios (cuatro)	Fomentar e difundir as actividades económicas e laborais no ámbito municipal e extramunicipal.
Ordes (A Coruña)	16-IV-1998 (DOG)	a) Concellos: Cerceda, Ordes e Trazo	Xestión e tramitación de programas comunitarios así como de servizos de interese comarcal.
Extensión Universitaria e Divulgación Ambiental de Galicia (A Coruña)	18-XII-1997 (AP)	a) Concello de Oleiros b) Xunta de Galicia c) Universidade da Coruña	Establecer un sistema de información ambiental co fin de crear un fondo documental e un banco de datos medioambientais que permita difundir todo tipo de documentación.
Centro Asociado UNED de Ourense (Ourense)	25-VI-1992 (AP)	a) Deputación de Ourense b) Concello de Ourense c) UNED d) Caixa Nova	Sostemento do Centro Asociado da UNED de Ourense, na forma prevista nos seus Estatutos.
Fundación Feiras e Exposicións de Ourense (Ourense)	24-XII-1992 (EP)	a) Concello de Ourense b) Cámara de Comercio, Industria e Navegación de Ourense c) Xunta de Galicia d) Confederación Empresarial e) INORDE	Promoción e fomento da actividade económica a través da celebración periódica de certames, ferias e exposicións.

[Continúa]

Consortio (provincia)	Publicación Estatutos	Entidades que o integran	Obxecto / Actuacións
Teatro Principal (Ourense)	28-I-1993 (AP)	a) Deputación de Ourense b) Concello de Ourense c) Xunta de Galicia d) Caixa Nova	▮ Programación e realización de actividades culturais.
Festival de Cine Independiente (Ourense)	11-IX-1998 (AP)	a) Deputación de Ourense b) Concello de Ourense	▮ Realización e organización do Festival de Cine Independente
Zona Franca de Vigo (Pontevedra)	1947	a) Administración xeral do Estado b) Deputación de Pontevedra c) Concello de Vigo d) Cámara de Comercio, Industria e Navegación de Vigo e) Autoridade Portuaria de Vigo	▮ Xestionar a Zona Franca de Vigo e actuar como axencia de desenvolvemento local en proxectos de infraestruturas empresariais, servizos a empresas e intervencións urbanas.

(*) Modificación de Estatutos. (AP) = Acuerdos Plenarios. (EP) = Escritura pública.

Fuente: Elaboración propia.

4. Las agrupaciones de municipios para sostener plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional

La creación de este tipo de agrupaciones de municipios para sostener plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional es una medida destinada a resolver los problemas derivados de la carencia de los recursos presupuestarios para hacer frente a la existencia obligatoria de estos funcionarios. Entre las referencias normativas inmediatas relativas a esta contingencia citamos las siguientes:

▮ En el Real Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, del Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975, ya se establecía que los municipios limítrofes «se agruparán con carácter forzoso» para el sostenimiento de la Secretaría municipal y, en su caso, del personal común preciso cuando la población de cada uno sea inferior a los 2.000 habitantes.

▮ En el Texto Refundido (Real Decreto Legislativo 781/1986) se remite al desarrollo reglamentario «los supuestos, requisitos y condiciones en que proceda la agrupación de Municipios u otras Entidades locales a efectos de sostenimiento en común de dicho puesto de trabajo que, en tal caso, será un puesto único para el conjunto de los Municipios o Entidades agrupadas. Tales agrupaciones serán acordadas por el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, al que corresponde asimismo la clasificación de los puestos resultantes de la misma» (art. 161).

▮ La LALGA regula dos tipos de agrupaciones municipios para el sostenimiento común de funcionarios de habilitación de carácter nacional: las de carácter voluntario (arts. 165 a 167), y las de carácter forzoso (arts. 168 a 170).

En Galicia están registradas en 2004 siete agrupaciones de carácter voluntario, de las que cinco son para el sostenimiento común del puesto de Secretaría-Intervención y dos para el de Intervención (cuadro 17)¹⁷. La escala de población de los quince municipios agrupados es la siguiente: de menos de 1.000 habitantes, cuatro; entre 1.000-2.000, tres; entre 2.000-5.000, cuatro; y más de 5.000 pero menos de 7.000 habitantes, cuatro.

La distribución por provincias y la proporción que representan con relación al número de municipios y a la población de cada una de ellas es la siguiente: Ourense, ocho (el 8,5% de los municipios y el 3,9% de la población); Lugo, cinco (el 7,5% de los municipios y el 3,9% de la población); y, Pontevedra, dos (el 3,2% de los municipios y el 1,2% de la población). En resumen, el número de municipios agrupados representa en el conjunto de Galicia el 1,7% del total, y el 4,8% de la población.

Cuadro 17. Agrupaciones voluntarias de municipios en Galicia para el sostenimiento común de puestos de funcionarios de habilitación nacional (2004)

Provincia	Agrupación (municipios agrupados)	Fecha de constitución	Número de municipios	Población Total (2003)	Puesto de funcionario de habilitación nacional
Lugo	Guntín, Portomarín	1979	2	5.488	Secretaría-Intervención
Lugo	Castro de Rei, Outeiro de Rei, Cospoito	1991	3	16.005	Intervención (clase segunda)
Ourense	A Rúa de Valdeorras, Petín	1984	2	6.264	Secretaría-Intervención
Ourense	Quintela de Leirado, Pontedeva	1985	2	1.591	Secretaría-Intervención
Ourense	Arnoia, Beade	1990	2	1.862	Secretaría-Intervención
Ourense	San Xoán de Río, Pobra de Trives	1994	2	3.756	Secretaría-Intervención
Pontevedra	Cotobade, Pontecaldeas	1991	2	10.921	Intervención
Total			15	45.887	7

Datos: Dirección Xeral de Administración Local, Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local, Xunta de Galicia.
Fuente: Elaboración propia.

5. Las asociaciones para la aplicación de programas de desarrollo local: los grupos de acción local

La dinámica asociativa entre los Gobiernos locales se ha visto también favorecida a partir de la incorporación de España a la Unión Europea y vinculada a la gestión de fondos comunitarios. En este marco se encuentran las políticas públicas orientadas al desarrollo integrado y sos-

¹⁷ En abril de 1996 se creó la agrupación de Castro de Rei y Cospoito (Lugo) para el sostenimiento de un puesto de Secretaría y se disolvió en marzo de 2000 (Decreto 65/2000). En octubre de 1996 se creó la agrupación de Oroul y Muras (Lugo) para el sostenimiento de un puesto de Secretaría-Intervención y también se disolvió en febrero de 2003 (Decreto 138/2003).

tenible que influyan en el desarrollo rural de los países que integran la Unión Europea, mediante la programación de iniciativas en las que participan en su financiación los diferentes niveles territoriales de las Administraciones públicas y la inversión privada.

Los programas para el desarrollo rural se concretan en dos modalidades:

■ LEADER (*Liaisons entre Activités de Développement de L'Economie Rural*), que es el nombre con el se conoce a las sucesivas iniciativas comunitarias de desarrollo rural de la Unión Europea (LEADER I, 1991-1994, LEADER II, 1994-1999, y LEADER+, 2000-2006)¹⁸.

■ PRODER (*Programa Operativo de Desarrollo y Diversificación Económica de zonas Rurales*)¹⁹, es similar al anterior pero difiere en cuanto a la forma de gestión y programación, es decir, «no es un programa europeo derivado de una Iniciativa Comunitaria, sino un programa operativo plurirregional derivado del Marco Comunitario de Apoyo de los Fondos Estructurales». En España se aplica en comarcas rurales de las 10 Comunidades autónomas de Objetivo 1. Las iniciativas corresponden a dos períodos: PRODER I (1996-1999) y PRODER II (2000-2006).

Junto a estos dos programas comunitarios de desarrollo local también hay que añadir en Galicia el implementado por la *Axencia Galega de Desenvolvemento Rural* (AGADER)²⁰, en el marco de la «Estratexia Galega para o Medio Rural» que responde a un mandato del *Plan Estratéxico do Desenvolvemento Económico de Galicia* (PEDEGA), 2000-2006. La inicia-

¹⁸ «El objetivo genérico de LEADER+ es incitar y ayudar a los agentes del mundo rural a reflexionar sobre el potencial de su territorio en una perspectiva a más largo plazo. Sus objetivos adicionales son la experimentación de nuevas formas de valoración del patrimonio natural y cultural, la mejora del entorno económico a fin de contribuir a la creación de empleo, y la mejora de la capacidad de organización de las respectivas comunidades rurales» (<http://redrural.mapya.es/web/default.asp>).

¹⁹ Los objetivos PRODER son «el desarrollo endógeno y sostenido del medio rural, el fortalecimiento y diversificación de su economía, el mantenimiento de su población, la elevación de las rentas y el bienestar social de sus habitantes, y la conservación del espacio y de los recursos naturales. Para ello se establecen una serie de ayudas que se concederán para la ejecución por Grupos de Acción Local de programas comarcales orientados» (<http://redrural.mapya.es/web/default.asp>).

²⁰ Este ente de Derecho público se creó en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 5/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Régimen Presupuestario y Administrativo. Sus funciones, organización y atribuciones se regulan en el Decreto 79/2001, de 6 de abril, por el que se aprueba su Reglamento. La *Axencia* se define como «un instrumento básico de actuación da Xunta de Galicia no fomento e na coordinación do desenvolvemento do territorio rural galego, para mellora-las condicións de vida e contribuir a frea-lo despoboamento dese territorio». Actualmente está adscrita a la *Consellería de Política Agroalimentaria e Desenvolvemento Rural*, aunque en su inicio estuvo adscrita a la *Consellería de Economía e Facenda*.

tiva de AGADER es similar a los PRODER y LEADER, aunque financiada íntegramente con fondos autonómicos, y los programas de desarrollo rural son gestionados también por Grupos de Acción Local.

El método de trabajo establecido en los procesos de desarrollo rural tiene su referencia en los programas LEADER. La fórmula de organización de los programas comarcales es el Grupo de Acción Local (o partenariado local), como uno de los rasgos propios del método LEADER. El Grupo de Acción Local (GAL) se define como una «forma de cooperación horizontal donde se agrupan en calidad de socios agentes e instituciones locales y comarcales representativos. El fin es identificar una estrategia común y acciones innovadoras necesarias para luego aplicar estas decisiones y gestionar las subvenciones procedentes de los fondos públicos con autonomía local»²¹.

Los programas de desarrollo local vinculados a LEADER+, PRODER II, AGADER y LEADER+ Interautonómicos, e implementados por los Grupos de Acción Local para el período 2002-2006 se registran en el cuadro 18. Los Grupos de Acción Local existentes son 40 y cubren la totalidad del territorio de Galicia –con la excepción del municipio de A Coruña– e, inclusive, 14 municipios de las Comunidades autónomas limítrofes de Castilla y León y Asturias integrados en los tres programas LEADER+ Interautonómicos. La fecha de constitución de las asociaciones de desarrollo local, que son la base de los Grupos de Acción Local, comprende desde 1991 a 2002 con la distribución siguiente: entre 1991 y 1999 se crearon el 37,5% de las asociaciones, el 15% en 2000, el 40% en 2001, y, en 2002, el 7,5%. En estas asociaciones participan entidades jurídicas y personas físicas interesadas en el desarrollo integral en su área de actuación.

²¹ Entre los Grupos de Acción Local recogemos a modo de ejemplo el de EURO-EUME. El *Centro de Desenvolvemento Rural EuroEume* se constituyó el 2 de septiembre de 1996, según la Ley 194/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones. El organigrama de la asociación es el siguiente: la Asamblea General, compuesta por 72 socios; la Junta Directiva, formada por 14 miembros (Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero y 10 vocales); la Comisión Permanente de la Junta Directiva; y, la Gerencia que comprende el equipo técnico para el desarrollo de los programas y proyectos que desarrolla la asociación.

La Junta Directiva de la Asociación está constituida por agentes públicos y privados de ámbito local y autonómico, de manera que asegure la participación y representación de todos los sectores implicados. Los miembros que integran actualmente la Junta Directiva se distribuyen del siguiente modo: Cuatro Alcaldes-Presidentes representando a los Concellos, un representante de la Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, otro de la Diputación Provincial de A Coruña, dos de las Asociaciones Recreativas, Culturais e Deportivas, dos de las Cooperativas e Sociedades Agrarias de Transformación, dos de Asociaciones de Empresarios e Comerciantes, y otros dos de las Asociaciones Veciñais y sin ánimo de lucro.

En el cuadro 18 se registra el número de municipios integrados en cada uno de los programas y Grupos de Acción Local, la población comprendida y el número de *comarcas funcionales* en las que están ubicados los respectivos municipios, según el Mapa Comarcal (Decreto 65/1997, de 20 de febrero) elaborado en el marco de la Ley 7/1996, de 10 de julio, de Desarrollo Comarcal.

Sin embargo, no existe una relación precisa entre la *comarcalización funcional* existente, que tiene por objeto precisamente el desarrollo rural, y los 40 Grupos de Acción Local²². Incluso está constituido un Grupo de Acción Local (Portodemouros) que comprende municipios de dos provincias y de cinco *comarcas funcionales*. La relación que se observa es la siguiente:

- En 19 GAL (47,5%) los municipios que los integran pertenecen a la misma comarca.
- En siete GAL (17,5%) los municipios que los integran pertenecen a dos comarcas.
- En 10 GAL (25%) los municipios que los integran pertenecen a tres comarcas.
- En un GAL (2,5%) los municipios que lo integran pertenecen a cuatro comarcas.
- En tres GAL (7,5%) los municipios que los integran pertenecen a cinco comarcas.

La distribución de las modalidades de programas de desarrollo rural por las *comarcas funcionales* se registra en el cuadro 19. De este cuadro se desprende que en 35 (66%) de las 53 aprobadas se aplica una misma modalidad de programa pero los municipios no forman parte necesaria-

²² Según el *Consello de Contas de Galicia*, en su informe de fiscalización de la *Sociedade Anónima para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia* (SODECOGA) en 2000, existe una reiteración de los fines de la Secretaría Xeral de Planificación y de SODECOGA, con «as funcións concretas encomendadas á Axencia [*Galega de Desenvolvemento Rural* (AGADER)] no Decreto 79/2001, do 6 de abril, polo que se aproba o seu regulamento, evidencian de forma máis explícita o solapamento dos seus cometidos respecto dos deseñados para aqueles entes, e incluso para as propias fundacións comarcais» (Consello, 2000b: 15).

Efectivamente, el *Consello de Contas*, en su función de órgano de control externo, ha puesto de manifiesto no sólo el solapamiento de dos organizaciones de la Administración autonómica sobre el mismo fin, sino también la coincidencia de la propia naturaleza de la financiación de SODECOGA y de AGADER: «A consecución dos obxectivos programados está na actualidade condicionada en boa medida ó financiamento obtido a través dos programas comunitarios Leader ou Proder. Da análise realizada da xestión destes programas constátase que a maioría dos proxectos xestionados polos propios concellos enmárcanse en interese de ámbito municipal, sen incorporar proxectos comúns dos diferentes concellos da comarca que acaden ese ámbito comarcal» (Consello, 2000b: 33).

mente del mismo Grupo de Acción Local, igual sucede en 15 (28,3%) comarcas en las que se aplican dos modelos de programas y, en tres (5,7%) comarcas se aplican tres modelos.

En resumen, la mayoría de los municipios de Galicia (58,3%) están agrupados en Grupos de Acción Local que implementan programas LEADER+, aunque la mayor proporción corresponde a las provincias de Ourense y Lugo (20). El segundo lugar lo ocupan los programas PRODER II aplicados en el 22,6% del total de municipios, pero localizados sobre todo en las provincias de Pontevedra y A Coruña. En último lugar, los programas vinculados a AGADER comprenden al 15,3% de los municipios, y se aplican sobre todo en municipios de A Coruña y Ourense, y en menor proporción en Lugo.

Cuadro 18. Programas de Desarrollo local y Grupos de Acción Local en Galicia (2002-2006)					
Provincias	Programas (Grupos de Acción Local)	Fecha de constitución	municipios	población	comarcas funcionales
			n. ^o	n. ^o	n. ^o (1)
LEADER+					
A Coruña	1. Euro Eume	2-09-1996	9	36.308	3
Lugo	2. Terras de Miranda	24-07-2001	8	28.950	3
Lugo	3. Terra Chá	24-11-1995	9	48.168	1
Lugo	4. Terras do Miño	4-07-2001	12	133.350	3
A Coruña	5. Ordes	16-05-2001	7	38.189	1
A Coruña	6. Neria	9-05-1992	12	66.899	5
A Coruña Pontevedra	7. Portodemouros	26-06-1991	11 / 6	91.725	5
Pontevedra	8. Ulla-Umia	7-03-1998	7	35.248	1
Pontevedra	9. Montes	30-06-2000	7	40.631	3
Lugo	10. Ribeira Sacra Lucense	2-11-1995	9	52.683	4
Lugo	11. Río Lor	12-01-1992	7	16.199	3
Ourense	12. Valmiño	31-01-2001	19	153.985	3
Pontevedra	13. Condado-Paradanta	25-05-2000	10	62.842	3
Ourense	14. País do Bibei-Ribeira do Sil	23-09-1994	17	30.116	5
Ourense	15. Monterrei-Verín	6-06-2001	7	27.307	1
Ourense	16. Val do Limia	3-08-1994	26	57.400	3
Total			183	920.000	
PRODER II					
A Coruña	1. Costa Ártabra	12-12-2000	8	154.739	1
Lugo	2. Mariña Occidental	22-03-2002	6	36.029	2
A Coruña	3. Terra das Mariñas	23-05-2002	8	122.274	1
A Coruña	4. Sar-Ulla	14-09-2001	4	133.829	1
A Coruña	5. Muros-Noia	22-06-2001	5	47.181	2
A Coruña	6. Deloa	14-11-2001	7	83.738	2
Pontevedra	7. Salnés	9-12-1994	9	104.480	1

[Continúa]

Provincias	Programas (Grupos de Acción Local)	Fecha de constitución	municipios	población	comarcas funcionales
			n. ^o	n. ^o	n. ^o (1)
PRODER II					
Pontevedra	8. Pontevedra	29-10-2001	5	106.684	1
Pontevedra	9. O Morrazo	6-10-2000	4	80.156	1
Pontevedra	10. Mancomunidade de Vigo	19-06-2001	10	397.966	1
Pontevedra	11. Baixo Miño	9-12-1994	5	46.426	1
Total			71	1.313.502	
AGADER					
A Coruña	1. Ortegaleirama	25-11-1994	4	16.677	1
A Coruña	2. Betanzos	10-11-2000	9	36.165	1
A Coruña	3. Bergantiños	24-07-2001	5	61.300	1
A Coruña	4. Trastámara	28-03-2001	4	27.408	3
Lugo	5. A Ulloa	24-12-1994	3	11.107	1
Lugo	6. Eo-Rodil	27-07-2000	5	11.327	3
Ourense	7. O Carballiño	24-01-2002	7	27.573	1
Ourense	8. Avinza	4-12-2001	3	8.569	2
Ourense	9. Valdeorras	23-07-2001	4	22.668	1
Ourense	10. Conso-Frieiras	23-07-1994	4	6.097	2
Total			48	228.891	
LEADER + INTERAUTONÓMICOS					
Lugo/(Asturias)	1. Puento de los Santos	8-03-2001	1 / (1)	9.163	1
Lugo/(León)	2. Ancares	3-11-1999	7 / (11)	14.806	2
Ourense (Zamora)	3. Pena Trevinca	4-07-2001	4 / (2)	8.550	2
Total			12 / (14)	32.519	

La dotación de los programas de desarrollo local, según AGADER, es la siguiente: LEADER+ (136 millones de euros, aprobados en noviembre de 2001); PRODER II (99,2 millones de euros, aprobados en julio de 2002), y, AGADER (88,4 millones de euros, aprobados en julio de 2002). La población total comprendida en los Programas de Desarrollo Local asciende a 2.494.912, está excluido el municipio de A Coruña. (1) Número de comarcas funcionales en las que están encuadrados los municipios que integran los respectivos Grupos de Acción Local.

FUENTE: Elaboración propia.

Cuadro 19: Programas de Desarrollo local según la distribución por comarcas en Galicia (2002-2006)

Comarcas funcionales ⁽¹⁾	LEADER+	PRODER II	AGADER	LEADER + Interautonómicos ⁽²⁾	Total	
	municipios	municipios	municipios	municipios	municipios	población
Provincia de A Coruña						
1. Arzúa	4	-	-	-	4	19.108
2. O Barbanza	-	4	-	-	4	66.160
3. Barcala	-	-	2	-	2	11.714
4. Bergantiños	2	-	5	-	7	70.449
5. Betanzos	2	-	9	-	11	39.175
6. A Coruña	-	8	-	-	9	364.732
7. O Eume	5	-	-	-	5	28.690
8. Ferrol	3	8	-	-	11	160.969

[Continúa]

Comarcas funcionales ⁽¹⁾	LEADER+	PRODER II	AGADER	LEADER + Interautonómicos ⁽²⁾	Total	
	municipios	municipios	municipios	municipios	municipios	población
Provincia de A Coruña						
9. Fisterra	5	-	-	-	5	24.904
10. Muros	1	1	-	-	2	15.782
11. Noia	-	4	-	-	4	36.909
12. Ordes	7	-	-	-	7	38.189
13. Ortegal	-	-	4	-	4	16.677
14. Santiago	2	4	1	-	7	147.946
15. O Sar	-	3	-	-	3	17.578
16. Terra de Melide	4	-	-	-	4	14.676
17. Terra de Soneira	3	-	-	-	3	21.388
18. Xallas	1	-	1	-	2	16.840
Total provincia (%)⁽³⁾	39 (41,9)	32 (34,4)	22 (23,7)	-	94	1.111.886
Provincia de Lugo						
1. Os Ancares	-	-	-	6	6	13.924
2. Chantada	3	-	-	-	3	16.893
3. A Fonsagrada	-	-	3	-	3	7.224
4. Lugo	8	-	-	-	8	113.284
5. A Mariña Central	5	1	-	-	6	30.323
6. A Mariña Occidental	-	5	-	-	5	27.853
7. A Mariña Oriental	2	-	1	1	4	17.397
8. Meira	3	-	1	-	4	6.560
9. Quiroga	3	-	-	-	3	7.125
10. Sarria	6	-	-	1	7	26.175
11. Terra Chá	9	-	-	-	9	48.168
12. Terra de Lemos	6	-	-	-	6	35.749
13. A Ulloa	-	-	3	-	3	11.107
Total provincia (%)	45 (67,2)	6 (9,0)	8 (11,9)	8 (11,9)	67	361.782
Provincia de Ourense						
1. Allariz-Maceda	4	-	2	-	6	15.447
2. A Baixa Limia	5	-	-	-	5	9.799
3. A Limia	11	-	-	-	11	24.984
4. O Carballiño	2	-	7	-	9	30.050
5. Ourense	11	-	1	-	12	143.479
6. O Ribeiro	10	-	-	-	10	20.473
7. Terra de Caldelas	4	-	-	-	4	4.543
8. Terra de Celanova	10	-	-	-	10	22.617
9. Terra de Trives	4	-	-	-	4	5.825
10. Valdeorras	2	-	4	3	9	29.321
11. Verín	7	-	1	-	8	29.439
12. Viana	-	-	3	1	4	7.791
Total provincia (%)	70 (76,1)	-	18 (19,6)	4 (4,3)	92	343.768

[Continúa]

Comarcas funcionales ⁽¹⁾	LEADER+	PRODER II	AGADER	LEADER + Interautonómicos ⁽²⁾	Total	
	municipios	municipios	municipios	municipios	municipios	población
Provincia de Pontevedra						
1. O Baixo Miño	-	5	-	-	5	46.426
2. Caldas	7	-	-	-	7	35.248
3. O Condado	5	-	-	-	5	38.438
4. Deza	6	-	-	-	6	47.004
5. O Morrazo	-	4	-	-	4	80.156
6. A Paradanta	4	-	-	-	4	17.861
7. Pontevedra	3	5	-	-	8	116.451
8. O Salnés	-	9	-	-	9	104.480
9. Tabeirós-Terra de Montes	3	-	-	-	3	29.361
10. Vigo	1	10	-	-	11	404.509
Total provincia (%)	29 (46,8)	33 (53,2)	-	-	62	919.934
Total Galicia (%) ⁽⁴⁾	183 (58,3)	71 (21,6)	48 (15,3)	12 (3,8)	315	2.737.370

(1) En negra las comarcas en las que está constituida la Fundación Comarcal. (2) Los municipios de otras Comunidades autónomas que participan en programas LEADER+ Intercomunitarios corresponden a Asturias (uno) y Castilla y León (11 de la provincia de León y 2 de la provincia de Zamora).

(3) El porcentaje de municipios está referido a 93 municipios, al estar excluido el de A Coruña. (4) El porcentaje de municipios está referido al total de 314.

FUENTE: Elaboración propia.

Cuadro 20. Programas de Desarrollo local que se aplican en Galicia distribuidos por municipios (2002-2006)

Programas de Desarrollo local	Municipios / Provincias								Total municipios	
	A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		n.º	%(2)
	n.º	% ⁽¹⁾	n.º	%	n.º	%	n.º	%		
LEADER+	39	41,9	45	67,2	70	76,1	29	46,8	183	58,3
PRODER II	32	34,4	6	9,0	-	-	33	53,2	71	22,6
AGADER	22	23,7	8	11,9	18	19,6	-	-	48	15,3
LEADER+ Interautonómicos	-	-	8	11,9	4	4,3	-	-	12	3,8
Total	93	100	67	100	92	100	62	100	314	100

(1) El porcentaje de municipios está referido a 93 municipios y no a 94, al estar excluido el de A Coruña. (2) El porcentaje de municipios está referido a 314 y no al total de los 315 existentes

FUENTE: Elaboración propia.

6. Las asociaciones locales de cooperación transfronteriza Galicia-Norte de Portugal

La cooperación transfronteriza monopolizada por actores interestatales ha incorporado progresivamente a otras entidades territoriales que, en nuestro caso, alcanza a las Comunidades locales y Entidades locales (Rodríguez Álvarez, 1998). El espacio de la cooperación se centra entre Galicia y la región Norte de Portugal al amparo de los tratados suscritos entre España y Portugal: el primero, fue el Tratado Bilateral de Amistad y Cooperación Hispano-Portugués, hecho el 22 de noviembre de 1977; y, el segundo, es el Tratado entre el Reino de España y la República Portu-

guesa sobre Cooperación Transfronteriza entre Entidades e Instancias Territoriales, hecho en Valencia el 2 de octubre de 2002 (BOE 12 de septiembre de 2003), y que entró en vigor el 30 de enero de 2004.

Junto a estos tratados bilaterales se suma en el marco del Consejo de Europa el Convenio-Marco sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales, hecho en Madrid el 21 de mayo de 1980, ratificado por España el 24 de agosto de 1990, y que entró en vigor el 25 de noviembre del mismo año. En el *Convenio de Madrid*, como así se le conoce, se determinan las condiciones para el establecimiento de asociaciones transfronterizas de derecho privado y que sirvió de base legal para la constitución de *O Eixo Atlántico do Noroeste Peninsular* (1 de abril de 1992) y de la «Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal» entre la Xunta de Galicia y la *Comissão de Coordenação da Região do Norte de Portugal* (31 de octubre de 1991).

La asociación transfronteriza *O Eixo Atlántico* está integrada por dieciocho ciudades que configura el sistema urbano de la Euroregión Galicia-Norte de Portugal²³. Entre los objetivos de la asociación destacan los siguientes: infraestructuras, telecomunicaciones, política social y bienestar social, protección y promoción medioambiental, turismo, movimientos migratorios y mercado de trabajo, y la promoción de todo tipo de actividades económicas, sociales, culturales y deportivas²⁴.

La Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal tiene entre sus objetivos la coordinación y gestión del programa operativo de desarrollo de las regiones fronterizas (INTERREG) promovido por la Unión Europea²⁵. En el Tratado de Cooperación Transfronteriza entre Entidades e

²³ Este espacio regional integra las ciudades de Galicia: A Coruña, Lugo, Ferrol, Ourense, Santiago de Compostela, Pontevedra, Vigo, Vilagarcía de Arousa y Monforte de Lemos; y, del Norte de Portugal, las de O Porto, Braga, Bragança, Chaves, Viana do Castelo, Vila Real, Guimarães, Peso da Régua y Vila Nova de Gaia.

²⁴ *O Eixo Atlántico* tiene dos sedes permanentes, ubicadas en Vigo y en O Porto. El organigrama básico de la asociación es el siguiente: la Asamblea (órgano deliberante) compuesta por los Alcaldes de las respectivas corporaciones locales; la Comisión Ejecutiva constituida por seis miembros, los Alcaldes de Vigo y O Porto son miembros permanentes, y el resto se eligen por votación para un mandato de cuatro años; el Presidente que es elegido por los miembros de la Comisión Ejecutiva, y el Vicepresidente. Otros órganos complementarios son: el Consejo Deliberante, que tiene la composición de la Asamblea; la Comisión Delegada, integrada por Concejales; y, el Consejo Económico y Social, que está integrado por representantes cualificados de los diferentes sectores sociales implicados en el desarrollo del territorio que comprende el Eixo Atlántico, y con funciones de opinión, dictamen y asesoramiento sobre aquellas cuestiones de interés general que demande la Asamblea. Sobre *O Eixo Atlántico* véase Souto (1999).

²⁵ Las secuencias del programa INTERREG son: I (1991-1993), II (1994-1999) y III (2000-2006). Sobre la Comunidad de Trabajo véase Ríos (1999), Ponte (2001) y Casqueira (2001).

Instancias Territoriales se establecen como órganos de cooperación, pero sin personalidad jurídica, las Comunidades de Trabajo y los Grupos de Trabajo (art. 9). Los organismos de cooperación con personalidad jurídica, de acuerdo con la legislación de cada Estado, son los siguientes: las Asociaciones de Derecho Público y las Empresas Intermunicipales, previstas en el ordenamiento jurídico portugués, y los Consorcios, en el caso de España. El reconocimiento expreso a este tipo de consorcios como órganos de cooperación transfronteriza se ha introducido en el artículo 87.2 LRBRL mediante la Ley 57/2003, de Medidas del Gobierno Local.

En este sentido, en la estructura de la Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal figuran tres Comunidades Territoriales de Cooperación (Val do Limia, Val do Miño y Val do Tâmega), integradas por municipios gallegos y portugueses, en cuyos acuerdos constitutivos han participado las Diputaciones provinciales de Ourense y Pontevedra. Igualmente figura en el organigrama *O Eixo Atlántico do Noroeste Peninsular*, que se integró en la Comunidad de Trabajo el 28 de junio de 2002, y

Cuadro 21. Comunidades territoriales de cooperación y otras asociaciones integradas en la Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal (2004)

Municipios	Comunidades Territoriales de Cooperación						Comisión		Total			
	Val do Limia (12-V-1999)		Val do Miño (12-IV-2000)		Val do Tâmega (14-XI-2000)		O Eixo Atlántico (28-VI-2002) ⁽¹⁾		n.º	%	población	%
	n.º	población	n.º	población	n.º	población	n.º	población				
1. Galicia:												
A Coruña	-	-	-	-	-	-	3	415.251	3	3,2	415.251	37,3
Lugo	-	-	-	-	-	-	2	109.326	2	3,0	109.326	30,2
Ourense ⁽²⁾	23	168.032	17	31.461	12	37.230	1	109.011	52	56,5	236.723	68,9
Pontevedra	-	-	16	125.509	-	-	3	399.029	19	30,6	524.538	57,0
Total	23	168.032	33	156.970	12	37.230	9	1.032.617	76	24,1	1.394.849	51,0
2. Norte de Portugal⁽³⁾	4		6		6		9	-	25	8,1	-	-
Total municipios	27		39		18		18		101			

(1) O Eixo Atlántico do Noroeste Peninsular, se constituyó como asociación el 1 de abril de 1992. En la fecha registrada en el cuadro se firmó el protocolo de integración como miembro de la Comunidad de Trabajo. (2) El municipio de Ourense forma parte de la Comunidad Territorial de Cooperación do Val do Limia y de O Eixo Atlántico, por lo que en el total sólo se contabiliza una vez. (3) El porcentaje de los municipios está referido al total de municipios de Portugal (308).

Fuente: Elaboración propia.

figura como una Comisión específica que se ocupa de la política urbana de las ciudades que forman parte del mismo. En el cuadro 21 se registra en síntesis los municipios que integran las Comunidades de Trabajo –constituidas como asociaciones de municipios– y *O Eixo Atlántico*.

7. Otros tipos de asociaciones locales: agrupaciones mediante convenios intermunicipales

Las agrupaciones locales constituidas mediante convenios intermunicipales no conlleva la creación de una organización específica, en su caso (Mancomunidad, Consorcio), y es posible que tengan un alcance significativo. Aunque su conocimiento resulte más complejo por su creación contingente, múltiple y de estabilidad variable. En todo caso evidencia la existencia de una red de Entidades locales que se asocian para el desempeño de políticas públicas locales que exigen la necesidad de aunar recursos de distinta naturaleza mediante *convenios intermunicipales*.

Igualmente, en el marco de las relaciones interadministrativas constatamos la existencia de agrupaciones de municipios para la cooperación, inclusive con la Administración autonómica. Un ejemplo es el programa desarrollado por la Consellería de Medio Ambiente destinado a la dotación de recursos para realizar tareas de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, en el marco del desarrollo de convenios de colaboración específicos con municipios, mancomunidades y agrupaciones de municipios.

Esta acción se desarrolla en el marco de un programa de cooperación entre la Xunta de Galicia y las Entidades locales²⁶. Entre los beneficiarios de los vehículos recolectores-compactadores de residuos sólidos urbanos figuran diversas agrupaciones de municipios, según las resoluciones promulgadas en 2002²⁷ y 2003²⁸.

²⁶ El programa de cooperación con las Entidades locales en materia de residuos sólidos urbanos tiene sus antecedentes en las siguientes disposiciones: Órdenes de 26 de mayo de 1989 (DOG n.º 121, de 26 de junio), 11 de mayo de 1990 (DOG n.º 97, de 21 de mayo), 26 de marzo de 1991 (DOG n.º 71, de 15 de abril), 12 de mayo de 1992 (DOG n.º 106, de 4 de junio), 25 de mayo de 1994 (DOG n.º 113, de 14 de junio) y 26 de septiembre de 1996 (DOG n.º 189, de 26 de septiembre).

²⁷ En la Orden de 19 de septiembre de 2002 (DOG, núm. 187, 27 de septiembre de 2002) figuran 20 municipios que integran 7 agrupaciones de municipios en las provincias de A Coruña (Padrón-Rois-Dodro, O Pino-Touro, Negreira-A Baña-Brión) y Lugo (Castroverde-O Corgo, Xermade-Guitiriz-Begonte-Rábade-Outeiro de Rei-Castro de Rei, Bóveda-Monforte de Lemos, Becerreá-Cervantes).

²⁸ En la Orden de 13 de mayo de 2003 (DOG, núm. 99, 23 de mayo de 2003) figuran 24 municipios que integran 9 agrupaciones de municipios en las provincias de Lugo (Abadín-Pastoriza, Rábade-Outeiro-Guitiriz-Friol-Meira-Cospeito, Cervo-Burela, Barreiros-Lourenzá-Trabada, Quiroga-Ribas de Sil, Taboada-Palas de Rei-Guntín) y Ourense (Lobios-Muñños, Castrelo do Val-Laza, Taboadela-Allariz).

8. Recapitulación sobre el asociacionismo voluntario local en el marco de la reestructuración de la planta municipal de Galicia

El asociacionismo voluntario en Galicia como hemos analizado anteriormente arroja un balance controvertido. En el caso de las Mancomunidades su incremento desde 1978 ha sido significativo pero no en cuanto a su rendimiento, entendido respecto al desarrollo de los fines estatutarios y de su estabilidad. Sin duda, esta última consideración es la que presenta más problemas. Por su propia naturaleza voluntaria su continuidad puede verse afectada por la decisión de los municipios asociados.

La legislación de régimen local regula los procedimientos de constitución, extinción, composición orgánica, etc., de las Mancomunidades pero no contempla la renovación de sus órganos de gobierno después de cada elección local en un plazo con carácter preceptivo. Aunque en algunos estatutos sí fijan procedimientos de renovación²⁹, pero no sucede así en otros. Efectivamente estos nombramientos forman parte del denominado *cartapacio municipal*, que se define como un «conjunto de documentos en los que inicialmente se establecen reglas organizativas que van a regir durante cada mandato, determinantes, tanto de la organización como, en algunos aspectos, del funcionamiento de la corporación que acaba de ser elegida» (Alonso, 2002: 359).

Un cambio en la dirección política de un Gobierno local que muestre discrepancias respecto a la permanencia mancomunada o sobre los fines, desempeño de la gestión y alcance de la vinculación, puede introducir incertidumbre. Esta incertidumbre comprende las amenazas sobre los entes mancomunados como, por ejemplo, en la no provisión de los nombramientos preceptivos para los órganos de gobierno y administración después de cada período de elecciones locales. Cualquier acción de bloqueo deteriora el objeto de este tipo de asociaciones voluntarias por hacerlas de hecho inoperantes. Máxime cuando la composición del Pleno

²⁹ En el artículo 10 de los Estatutos de la Mancomunidad de Concellos Galegos do Camiño Francés (DOG núm. 155, 10 de agosto de 2001) se establece que «como consecuencia da renovación das corporacións locais, derivada das sucesivas eleccións municipais, tódolos órganos da mancomunidad (pleno, presidencia, vicepresidencia, comisión de goberno e comisión de contas) que deban ser renovados serán elixidos ou, se é o caso, designados polo órgano a que estatutariamente corresponda esta competencia, no prazo dos 45 días seguintes ó da constitución das respectivas corporacións locais. En caso de vacante, por falecemento, perda do cargo representativo en calquera dos municipios, etc., o concello afectado designará o correspondente substituto na primeira sesión que celebre». Igualmente, en los Estatutos de la Mancomunidad de Terras do Deza establece en su artículo 9 que el Pleno de la Mancomunidad se constituirá a los dos meses siguientes a la constitución de las respectivas Corporaciones locales.

de las Mancomunidades responde, según sus Estatutos, a diversos criterios de representación entre los que exponemos, a modo de ejemplo, seis modelos:

a) De Alcaldes y Vocales en representación de los municipios según su tamaño poblacional: El Pleno de la mancomunidad esta formado por los alcaldes de los respectivos concellos mancomunados, y de un número de vocales según la población del municipio que oscila entre un mínimo de uno en los municipios de menos de 5.000 habitantes y un máximo de siete en los municipios de más de 100.000 habitantes (art. 9 de los Estatutos de la Mancomunidad del Área Intermunicipal de Vigo, modificación de 10 de abril de 1997).

b) De Alcaldes y Vocales en representación de los municipios en número igual al de sus miembros: «A xunta da mancomunidade estará formada por vinte e sete membros, que serán nove alcaldes dos concellos mancomunados, ou concelleiros en quen deleguen, ademais de dous concelleiros nomeados por cada un dos concellos, en acordos plenarios, nos que serán elixidos nunha única votación, votando cada concelleiro a un só candidato. Poderán ser candidatos todos os concelleiros da corporación respectiva». (art. 4.1 de los Estatutos de la Mancomunidade do Salnés, DOG núm. 131, 8 de julio de 2004).

c) De Alcaldes y prima de representación de un municipio: «O Pleno da mancomunidade estará formado polos alcaldes dos respectivos concellos mancomunados. Ademais, polo Concello de Santiago de Compostela formará parte del, con voz e sen voto, un concelleiro designado polo Pleno» (art. 8 de los Estatutos de la Mancomunidade de Concellos da Comarca de Ferrol, DOG núm. 79, 24 de abril de 2002).

d) De Vocales nombrados por el Pleno del Ayuntamiento y prima de representación de un municipio: «O Pleno da Mancomunidade estará formado por vocais representantes, elixidos polos respectivos concellos mancomunados. Cada un dos concellos mancomunados contará cun vocal no Pleno, agás o de Ferrol, que contará con dous. Estes serán elixidos polos respectivos plenos dos concellos mancomunados entre os concelleiros da Corporación (art. 6 de los Estatutos de la Mancomunidade de Municipios da Comarca de Compostela, DOG núm. 12, 17 de enero de 2001).

e) De Vocales que representan la pluralidad política de cada Ayuntamiento: «O Pleno da Mancomunidade, órgano supremo do goberno e administración desta, estará integrado por seis membros, representando tres deles a cada un dos concellos mancomunados, e un secretario. Os representantes dos concellos serán elixidos polo Pleno da Corporación respectiva, de entre os seus membros, e tendo en conta o pluralismo político existente nestas» (art. 6 de los Estatutos de la Mancomunidade de Municipios do Río Ouro, DOG núm. 206, 25 de octubre de 1999).

f) El modelo de Vocales elegidos mediante un procedimiento de asignación de puestos en el Pleno de la Mancomunidad de acuerdo con los votos obtenidos por los partidos con representación en el conjunto de los municipios mancomunados (art. 9 de los Estatutos de la Mancomunidade de Municipios de Terras do Deza, DOG núm. 202, 17 de octubre de 2003).

La disparidad de modelos de representación que arrojan estos seis ejemplos pone de manifiesto que sólo dos (e y f) establecen como criterio el pluralismo político existente en los Ayuntamientos de los municipios mancomunados. Mientras que el resto enfatizan la representación cifrada en Alcaldes o bien en un Vocal por municipio, por lo que cabe deducir que la representación la ostenta la mayoría existente, es decir, la de alcaldía obtenida mediante la mayoría absoluta homogénea de una sola entidad política, en minoría o lista más votada o mediante una coalición. Esto significa que la regulación al respecto se limita a señalar que los estatutos deben asegurar que «os órganos de gobierno da mancomunidade serán representativos dos concellos que a integran» (art. 142.2 LALGA), pero no que la representación responda, a su vez, al pluralismo político.

Los comportamientos obstruccionistas ponen de manifiesto las contradicciones entre el fomento de estas asociaciones para la ejecución de obras y servicios para racionalizar su prestación, y la carencia de mecanismos de autorregulación de su actividad. Por tanto, los incentivos al mantenimiento de estas redes tienen que postular medidas de garantía de estabilidad –nombramientos de los órganos de gobierno y administración, abono de cuotas³⁰, etc.– y cumplimiento de fines estatutarios.

En cuanto a los fines estatutarios de las Mancomunidades registradas –que no significa que estén todas operativas como ya señalamos– la mayoría son de fines múltiples y un 43,8 % de los fines registrados están relacionados con el cumplimiento de los servicios públicos locales obligatorios. Por otro lado, la prestación de los servicios públicos locales mancomunados puede vertebrarse a través de fórmulas de gestión profesionalizadas que armonice tanto las formas directas como las indirectas que refuerce una cultura asociativa supramunicipal. Entre las primeras, por ejemplo, mediante la creación de entes instrumentales dependientes como Organismos autónomos o Sociedades mercantiles, pero la realidad no es así. Sólo dos Mancomunidades han creado, respectivamente, un ente instrumental³¹. En consecuencia, si los cambios en la orienta-

³⁰ Sobre este particular el «Grupo de trabajo constituido en el Ministerio de Hacienda, con representante del Ministerio de Administraciones Públicas para el estudio de la financiación local, está examinando la problemática que plantea el impago por parte de los Municipios mancomunados a la Mancomunidad de sus cuotas para la financiación del coste de los servicios prestado por ésta». En este sentido «se estudia la posibilidad de establecer que sea la propia Mancomunidad la que cobre directamente (o a través del Ente que preste el servicio) a los usuarios las tasa o precios públicos, con lo que se atenuaría el impago citado por parte de los Municipios mancomunados» (VELASCO, 2002: 59).

³¹ Se trata de las Mancomunidades de Terras do Navea-Bibei (Ourense) y de O Baixo Miño (Pontevedra).

ción política de los municipios introducen incertidumbre en la estabilidad y permanencia de una Mancomunidad, otra amenaza que se cierne es justamente la ausencia de un programa de gestión profesionalizada de los fines estatutarios proclamados.

Igualmente, la gestión mancomunada de los servicios públicos locales propicia la cultura asociativa supramunicipal, a la vez que una *lealtad mancomunal*, y debe integrarse en los planes de actuación municipal para cada período de mandato local. Esto quiere decir que las autoridades locales necesitan incorporar la dimensión de la supramunicipalidad como parte integrante de la política local, ya que esta red es un espacio de repolitización sobre los recursos existentes y las necesidades de los municipios mancomunados. La *lealtad mancomunal* implica la asunción de la responsabilidad derivada del compromiso estatutario respecto a las cuotas en la toma de decisiones, aportaciones económicas, etc., y la articulación de procedimientos para la resolución e integración del conflicto.

Sin embargo, la fórmula mancomunada para sobrellevar el *inframunicipalismo* es una opción funcional y menos drástica, pero a la vista de su rendimiento no parece que sea la única y la más consistente. Esto no quiere decir que la fórmula no sea válida sino que parece más adecuada para fines de oportunidad que de carácter estructural. En todo caso, la superación del *inframunicipalismo* pasa por robustecer al Gobierno local y donde la fusión de municipios es un instrumento en el camino de su suficiencia, pero no el único.

En cuanto a los Consorcios locales son otro ejemplo de redes e instrumentos de cooperación y para la gestión de servicios con la versatilidad de integración de otras Administraciones públicas y entidades privadas sin ánimo de lucro. Actualmente el desarrollo de los Consorcios locales es escaso, a tenor de los existentes en el Registro de Entidades Locales de la Xunta de Galicia (apartado 3).

Las vías asociativas no se cierran con las instituciones citadas, Mancomunidades y Consorcios, sino que han surgido otras iniciativas de redes de cómo los Grupos de Acción Local para la implementación de programas de desarrollo local (LEADER, PRODER), la cooperación transnacional (por ejemplo, *O Eixo Atlántico*), y las agrupaciones mediante convenios intermunicipales para fines concretos.

Sin embargo, otras Comunidades autónomas, como Navarra, ha regulado dos tipos de agrupaciones de municipios (Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra):

- Los Distritos Administrativos. Se configuran como un régimen especial para los municipios de carácter rural que no alcancen la población de 5.000 habitantes. Los municipios podrán delegar en el Distrito el ejercicio de todas sus competencias para la realización de actividades y prestación de servicios públicos (art. 33).

■ Las Agrupaciones de municipios. Son de carácter obligatorio para prestar determinados servicios comunes. La creación de estas agrupaciones se realizará por la Ley Foral en la que se determinará su denominación, la cabecera, la composición y funcionamiento de sus órganos de gobierno, que serán representativos de los ayuntamientos que agrupan, así como las competencias y recursos económicos que les asignen y las potestades que les sean de aplicación (art. 46).

En Cataluña se ha introducido en la Ley 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen local, un tipo de agrupación denominado Comunidad de Municipios³². Según la Exposición de Motivos se ha creado «con el objetivo reiterado de dotar de más instrumentos a los municipios, sobre todo los pequeños y medianos, y para facilitarles la gestión y ejecución de tareas comunes, se crea la figura de las Comunidades de Municipios, entendidas como unas agrupaciones sin personalidad jurídica, cuyos acuerdos vinculan a todos los municipios agrupados». La regulación comprende del artículo 117.V al XIV, en el que se establece el procedimiento de creación, así como los órganos de gobierno.

Por último, reseñamos otro ejemplo de asociacionismo local como es la reforma realizada en Francia mediante la Ley 99-586 de 12 de julio de 1999, relativa al fortalecimiento y a la simplificación de la cooperación intercomunal (*Ley Chevènement*). Esta reforma trata de relanzar las agrupaciones de municipios mediante la creación de la Comunidad de Poblaciones, una nueva categoría de entidad pública de cooperación entre municipios³³, que supera el marco anterior de mancomunidades establecido en 1966. En cada uno de los tipos de Comunidades ejercerán facultades obligatorias³⁴ y opcionales³⁵. Estas instancias de cooperación se

³² Sobre las Comunidades de Municipios de Cataluña como nueva fórmula de cooperación intermunicipal véase TORRES (2004: 273-279).

³³ Los tres tipos de entidades cooperación que se establecen son: la *Comunidad Urbana* (de más de 500.000 habitantes); la *Comunidad de Aglomeración* (entre 50.000 y 500.000 habitantes y cuyo municipio central cuente con un mínimo de 15.000 habitantes); y, la *Comunidad de Municipios* (de menos de 50.000 habitantes) que recupera su vocación inicial, preferentemente rural y adaptada a las estructuras de pequeñas dimensiones. Desde la promulgación de la *Ley Chevènement* en 1999 hasta 2003 se han creado 14 Comunidades Urbanas, 143 Comunidades de Aglomeración y 2.195 Comunidades de Municipios. En total el número de municipios agrupados alcanza los 29.740 que comprenden al 80% de la población.

³⁴ Entre las facultades obligatorias se establecen las acciones de desarrollo económico y social de interés intermunicipal (creación, gestión y mantenimiento de áreas industriales, comerciales y de servicios, artesanales, turísticas, portuarias, aeroportuarias, gestión y animación de equipamientos culturales, deportivos, etc.).

³⁵ Entre las facultades opcionales que se pueden ejercer, según el tipo de Comunidad, son las siguientes: servicios de agua potable, saneamiento, construcción o ges-

refuerzan con una dotación media por habitante (estimada en 39 euros), y el beneficio del régimen de impuesto profesional único de población para constituir espacios de solidaridad fiscal y económica mediante la creación de un Fondo de Solidaridad Intercomunal³⁶.

Sin embargo, junto a las Mancomunidades y Consorcios locales existentes en Galicia que ejemplifican el alcance de la institucionalización de relaciones interadministrativas de coordinación y colaboración horizontal, pero también vertical con otras Administraciones de nivel territorial superior e, incluso, con entidades privadas, consideramos otros tipos de Entidades inéditas hasta el momento en Galicia. Nos referimos al Área Metropolitana y a la Comarca. La LALGA sólo ha regulado la creación de Áreas Metropolitanas y excluye las Comarcas por las razones contenidas en la propia Exposición de Motivos, porque la Xunta de Galicia ha optado por un tipo de *comarcalización funcional* que no tiene nada que ver con una regulación de la Comarca como Entidad local.

Tanto la figura del Área Metropolitana como de la Comarca tienen implicaciones institucionales y de perdurabilidad diferentes a las figuras asociativas voluntarias. Parece claro que estas opciones implican una racionalidad de orden diferente como la estabilización de la prestación de servicios que sustituyan a las Mancomunidades o Consorcios locales de participación estrictamente municipal, en su caso.

La racionalización administrativa implica la simplificación de organizaciones y no la superposición de Entes por los problemas eficacia, eficiencia y saturación burocrática. Se trata de adecuar la organización que resulte más pertinente, de acuerdo con los Gobiernos locales. En todo caso, estas Entidades locales tienen que ser estrictamente locales. Aunque parezca una reiteración lo cierto es que las Administraciones autonómicas no sólo han mostrado su desconfianza ante este tipo de Entes –en particular sobre las Áreas Metropolitanas–, sino que han articulado configuraciones en las que estas Administraciones se aseguran una presencia como sucedió en su momento con la estatalización. Un ejemplo al respecto es la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana (COPLACO) de Madrid creada en 1963.

tión y mantenimiento de las vías de interés intermunicipal, construcción o gestión de estacionamientos públicos de interés intermunicipal, medidas contra la contaminación del aire, sonora, eliminación, tratamiento y valorización de residuos sólidos, construcción, mantenimiento y gestión de equipamientos culturales y deportivos de interés intermunicipal.

³⁶ Sobre el balance de esta nueva fórmula de cooperación intermunicipal en Francia véase Autin (2004).

En el primer supuesto los ejemplos se encuentran en Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao³⁷. Respecto a la tendencia estatalizadora anterior ahora se suma práctica autonómica con la supresión o reconducción de las Entidades Metropolitanas citadas en la nota anterior, y la incrustación de un órgano de coordinación entre la Administración autonómica y el ente metropolitano³⁸.

Estas previsiones que regula la LALGA se contemplarán en el Proyecto de Ley del Área Metropolitana de Vigo³⁹ durante la V Legislatura⁴⁰. El futuro ente metropolitano estará integrado por los municipios que forman parte de la Mancomunidad del Área Intermunicipal de Vigo más los de Cangas y Moaña que actualmente están integrados en la Mancomunidad dos Concellos do Morrazo.

Igualmente, la institucionalización de la Comarca como Entidad local conllevaría la desaparición, en coherencia, de la *comarcalización funcional* (Ley 7/1996, de 10 de julio, de Desarrollo Comarcal) y obligaría a redefinir la política de desarrollo local impulsada por la Administración autonómica, en conexión con la fórmula de organización de los programas

³⁷ Se trata de la supresión o reformulación de Áreas Metropolitanas:

■ En Madrid la citada COPLACO fue transferida a la Comunidad de Madrid en 1983.

■ En Barcelona la Entidad Municipal Metropolitana creada en 1974 fue suprimida por la Generalitat de Cataluña en 1987. En su lugar se crearon la Entidad Metropolitana del Transporte y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos (1987), y la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona (1988).

■ En Valencia se suprimió el «Gran Valencia» (creada en 1946) y en su lugar la Generalitat Valenciana creó el Consell Metropolità de l'Horta (1986), que en 1995 fue reconvertido en la Entidad Metropolità de l'Horta. Sin embargo, la Generalitat Valenciana suprimió esta Entidad y creó en su lugar dos entes en 2001: la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y la Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos.

■ En Bilbao el Gobierno Vasco suprimió en 1980 el «Gran Bilbao» que fue creado en 1945.

³⁸ Esta previsión se contempla en Galicia respecto a la organización que establece «un delegado da Xunta de Galicia na área metropolitana» (art. 123.2 LALGA), «que será nomeado por esta e coordinará os servicios da Xunta de Galicia cos que asuma a área metropolitana, podendo asistir, con voz pero sen voto, ás xuntanzas do Consello» del Área Metropolitana (art. 130.1 LALGA).

³⁹ En abril de 2002 el Gobierno de la Xunta manifestaba en el Parlamento de Galicia sobre este Proyecto que «xa conta cun documento inicial, elaborado pola dirección xeral [de Administración Local de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais], remitido á mancomunidade [del Área Intermunicipal de Vigo] e pendente das oportunas negociacións –sen dúbida traballosas, pola complexidade do asunto–» (*Diario de Sesións do Parlamento de Galicia*, núm. 15, VI Lexislatura, Serie Pleno, 9 de abril de 2002, pág. 876).

⁴⁰ *La Voz de Galicia*, edición de Vigo, 19 de junio de 2004 (edición electrónica).

comarcales (Grupo de Acción Local). En todo caso, el mapa comarcal deducible de la citada institucionalización se convertiría en la nueva referencia territorial para el desempeño de las competencias autonómicas.

La opción por una Entidad local supramunicipal de *género* metropolitano o comarcal tendría que ser redefinido en el marco de una reorganización de la estructura territorial de Galicia. En la decisión acerca de su extensión de manera generalizada o limitada tendrían participación los propios municipios. Este escenario afectaría a la redistribución competencial entre la Administración autonómica, Diputaciones provinciales (Planes Provinciales, cooperación, etc.) y Concellos respecto a los citados Entes supramunicipales.

El marco actual de la LALGA está constreñido al Área Metropolitana, aunque entre las competencias que figuran no obstan a su traslado a la de género comarcal, con la particularidad que la Comarca queda expresamente eludida. Máxime cuando en el Estatuto de Galicia se «recoñece a comarca como entidade local con personalidade xurídica e demarcación de seu. A comarca non suporá, necesariamente, a supresión dos municipios que a integren» (art. 40). El modelo de *comarcalización funcional* (Ley 7/1996) no es igual que el modelo de comarcalización de institucionalización territorial, es decir, la creación de Entes locales comarcales que implica un sistema electoral para la representación política, órganos de gobierno y administración, y un marco competencial y financiero definido. En el primero prima la intervención de la Administración autonómica, el segundo es de extracción local.

Teniendo en cuenta que la creación de estas Entidades locales como el Área Metropolitana y la Comarca, no implica la dejación de las competencias propias locales sino la vertebración supramunicipal de aquellas concurrentes por razones de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de los servicios públicos. Una opción comarcalizadora no supone la erradicación del *inframunicipalismo* más bien proporcionaría una red más estable, en su caso, que la que ofrece la Mancomunidad.

Las opciones para reducir los problemas derivados tanto del *inframunicipalismo* como de las deficiencias institucionales de los modelos de Gobierno local se han orientado desde dos concepciones:

- La concepción funcional que postula una salida a la crisis del municipio mediante la adopción de instrumentos de cooperación, coordinación o de asociación.
- La concepción orgánica que postula una transformación estructural del municipio por los cambios producidos en la comunidad local y que la solución no pasa por fórmulas asociativas.

Las soluciones o las respuestas no pasan, necesariamente, por una de las dos concepciones citadas de manera excluyente, sino, en todo caso,

por la armonización contingente de las posibilidades que ofrecen sin desconocer los problemas que entrañan cada enfoque.

La concepción funcional se ofrece más modulable porque parte de la voluntad de los Gobiernos locales para asumir la pertenencia a una red que proporcione soluciones eficaces y eficientes para la prestación de los servicios públicos locales. Se trata de mejorar los costes y aumentar la calidad del servicio y la satisfacción de los ciudadanos, pero también como alternativas a las medidas de fomento para la fusión de municipios. Sin embargo, si el problema es orgánico más dificultades se encontrarán en la eficacia de los instrumentos asociativos. Máxime si los instrumentos regulados, por ejemplo, la Mancomunidad, no van acompañados de los cambios necesarios como así han sido señalados por la Asamblea General de la Sección de Mancomunidades, constituida en el seno de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), en diciembre de 2002, en cumplimiento de los acuerdos alcanzados en la VII Asamblea General (noviembre de 1999). Los principios generales y criterios de actuación que persigue la Sección de Mancomunidades fueron proclamados en la VIII Asamblea General de la FEMP (noviembre de 2003). Reseñamos a continuación las medidas propuestas a la vez que anotamos las modificaciones legislativas que se desprenden e, inclusive, las referencias pertinentes a Galicia:

«Articular la correspondiente participación de las Mancomunidades en los ingresos del Estado, en atención a los servicios que preste cada una de ellas, a la población a la que se dirigen y al territorio en que se desarrollen, mediante la creación de un fondo adicional⁴¹.

■ Igualmente, debe reformarse la legislación estatal y autonómica, a favor de la suficiencia financiera de las Mancomunidades, con especial incidencia en la modificación de preceptos de la LRBRL y de la LRHHLL⁴².

■ Reclamar que, en los Fondos de Cooperación o de Nivelación establecidos por las Comunidades Autónomas, y en cualquier línea de subvención a municipios, sean tenidas en cuenta asimismo las Mancomunidades de municipios, favoreciendo la financiación de sus servicios de forma incondicionada⁴³.

■ Las Mancomunidades, por su carácter de entes locales, no pueden resultar excluidas de ninguna convocatoria de distribución de fondos euro-

⁴¹ Este punto supone la modificación del Capítulo III del Título II «Recursos de los Municipios» de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHHLL).

⁴² Los preceptos susceptibles de modificar serían el artículo 105 LRBRL, y el 48, 131 y siguientes de la LRHHLL.

⁴³ Esta demanda implica, en el caso de Galicia, la inclusión en el Fondo de Cooperación Local que articula la Comunidad autónoma.

peos (Fondo de Cohesión, Subvención Global del FSE, Iniciativas comunitarias INTERREG, etc.)⁴⁴. Toda convocatoria debe ser previamente hecha pública mediante el Boletín Oficial del Estado ó de la Comunidad Autónoma correspondiente, habilitando expresamente la participación de las Mancomunidades (...).

■ La Cooperación Económica Local del Estado a las inversiones de las Entidades locales debe primar las actuaciones realizadas de forma mancomunada. Este objetivo debería asimismo concretarse expresamente en la normativa reguladora de la citada Cooperación mediante la creación de un fondo adicional⁴⁵.

■ Igualmente, debe revisarse la normativa sobre régimen local al objeto de fortalecer la prestación mancomunada de los servicios. Una de las primeras actuaciones sería el reconocimiento y articulación de la potestad expropiatoria de las Mancomunidades⁴⁶.

■ Asimismo, en lo referente a las aportaciones municipales a la financiación de las Mancomunidades, es necesario habilitar las fórmulas y procedimientos que garanticen su adecuado funcionamiento, en particular, mediante la retención de la participación en los ingresos del Estado o en la asignación expresa a la Mancomunidad de los que corresponda.

■ En materia de Formación Continua las Mancomunidades, por sí mismas e igualmente a través de la Comisión constituida en la FEMP, formularan planes y actuaciones de formación continua a sus empleados al objeto de profundizar en la calidad y eficiencia de los servicios y también para la promoción de las mancomunidades como fórmula adecuada de prestación».

En resumen, las soluciones funcionales mediante fórmulas asociativas para paliar y mejorar la prestación de los servicios públicos locales merecen el esfuerzo de su fomento y una perfección de sus posibilidades. Sin embargo, las soluciones orgánicas tampoco pueden descartarse porque conllevan no sólo la reestructuración de la planta municipal (la fusión de municipios), sino también la transformación del marco competencial, recursos financieros, y de gobierno y administración. El marco del Estatuto de Autonomía de Galicia, mediante su reforma, es el más idóneo para incorporar el denominado *Pacto local autonómico* y que el desarrollo legislativo concretase y articulase la materialización de las competencias a las

⁴⁴ En Galicia participan algunas Mancomunidades en Grupos de Acción Local para la implementación de programas de desarrollo local.

⁴⁵ En este punto se considera una opción la vía establecida en los Reales Decretos 665/1990, de 25 de mayo y 1.328/1997, de 1 de agosto, por el que se regula la Cooperación Económica del Estado a las inversiones de las Entidades locales.

⁴⁶ En esta propuesta se recuerda la posibilidad de la delegación de competencias, en favor de las Mancomunidades, por Comunidades autónomas y Diputaciones provinciales, al amparo de las previsiones del artículo 27 LRBRL. Sobre la atribución de potestades administrativas a las Mancomunidades se ha producido la previsión establecida en la Ley 57/2003 (LMGL), como señalábamos en la introducción.

Entidades locales así como la garantía de la suficiencia financiera para su desempeño. No es igual afrontar procesos asociativos voluntarios desde posiciones de debilidad que de fortaleza. La variedad de Entidades locales supramunicipales para la cooperación y la prestación de servicios públicos locales tipificados en nuestro régimen local: Mancomunidad, Área Metropolitana, Comarca, Consorcio local, requieren una revisión y simplificación. La revisión viene dada por el concepto de red implícito en la cooperación supramunicipal, y la simplificación por la propia oportunidad y funcionalidad. La red se puede entender como estable/variable y de inclusión/exclusión de actores (otros niveles territoriales de Administración pública, partenariado), mientras que la funcionalidad se refiere a su eficiencia y eficacia.

Por tanto, los tipos de Entidades citados no tienen porqué mantenerse en sus perfiles actuales sino, más bien, se trata de definir qué competencias concretas y factibles asumirían los entes supramunicipales, como se articularían, y qué recursos financieros dispondrían para su desempeño. No es igual una red supramunicipal de *municipios débiles* que una red de *municipios sólidos*. No es igual una red supramunicipal de objetivos difusos e inestable que una red de competencias confiables e integrada mediante una suerte de *lealtad supramunicipal*. Igualmente, no se puede olvidar que estamos en el siglo XXI, en la era de la gobernanza democrática, del gobierno multinivel y en red, del *e-Gobierno* y de la *e-Administración* (Pratchet, 1999; Mayntz, 2000; Subirats, 2002; Fleury, 2002; Kooiman, 2003). En definitiva la reorganización de la estructura territorial en Galicia es una cuestión pendiente –es la base institucional del conjunto del sistema político–, que debe acometerse mediante el consenso político. ■

Bibliografía

- ALONSO HIGUERA, Carmen (2002): *Manual del Secretario. Teoría y práctica del Derecho Municipal*, Barcelona, Atelier, Tomo I.
- ÁLVAREZ CORBACHO, Xaquín (1995): *La agonía del municipalismo gallego*, A Coruña, Fundación Caixa Galicia.
- (2003): *A Rebelión municipal: unha esperanza para Galicia*, Vigo, Xerais.
- AUTIN, Jean-Louis (2004): «La reforma de la cooperación intermunicipal en Europa. Balance la experiencia francesal», en Font i Llovet, Tomás (dir.), *Anuario del Gobierno local 2003. Ley de modernización del Gobierno local. Cooperación intermunicipal*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local / Institut de Pret Públic, págs. 241-258.
- BARRERO RODRÍGUEZ, María Concepción (1993): *Las Áreas Metropolitanas*, Madrid, Civitas.
- CASQUEIRA CARDOSO, João (2001): «Reflexões sobre a projeção exterior da euroregião Galiza-Norte de Portugal», en *Tempo Exterior*, núm. 3, segunda época, xullo-dецembro.
- CASTILLO BLANCO, Federico A. (1991): «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, págs. 397-416.
- CONSEJO DE EUROPA (1995): *La taille des communes l'efficacité et la participation des citoyens*, Estrasburgo.
- CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA (1998): *Informe-Memoria de fiscalización das Entidades locais de Galicia. Exercicio 1998*, Santiago de Compostela.
- (1999): *Conta Xeral das Entidades Locais. Exercicio 1999*, Santiago de Compostela.
- (2000a): *Conta Xeral das Entidades Locais, Exercicio 2000*, Santiago de Compostela.
- (2000b): *Informe de fiscalización. Exercicio 2000. Sociedade Anónima para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia (SODECOGA)*, Santiago de Compostela.
- (2002): *Memoria Anual del Ejercicio 2002*, Santiago de Compostela.
- (2004): *Memoria de Actividades. Ejercicio 2003*, Santiago de Compostela.
- FANLO LORAS, Antonio (1995): «Estructura territorial», en Font i Llovet, T. (dir.), *Informe sobre el Gobierno local*, Madrid, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, págs. 171-193.
- FARFÁN PÉREZ, José Manuel (2002): «El papel de las Diputaciones y Mancomunidades en la Administración local española», en *Papeles de Economía Española*, núm. 92, págs. 68-81.
- FARIÑA JAMARDO, Xosé (1990): *Os Concellos galegos. Parte Xeral*, A Coruña, Fundación Pedro Barrié de la Maza.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A. Javier (1999): *El régimen jurídico de la Comarca en el sistema autonómico español*, Barcelona, Cedecs.
- FLEURY, Sonia (2002): «El desafío de la gestión de las redes de políticas», en *Revista Instituciones y Desarrollo*, núm. 12-13, págs. 221-247 (<http://www.iigov.org>).
- KOOIMAN, Jan (2003): *Governing as Governance*, Londres, Sage.
- MÁRQUEZ CRUZ, Guillermo (2000): «Gobierno local y Pacto local (De las Medidas para el desarrollo del Gobierno local a los Pactos locales autonómicos)», en *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 25, mayo-agosto, págs. 53-138.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1987): *Entes locales complejos*, Madrid, Trivium.
- (1992): «Los consorcios locales. Una institución en auge», en *Revista de Administración Pública*, núm. 129.
- MAS RIGO, Jeroni Miquel (2003): «Los consorcios locales una ojeada a la doctrina y a la jurisprudencia», en *Revista de Estudios Locales*, núm. 68, octubre, págs. 17-28.

- MAYNTZ, Renate (2000): «Nuevos desafíos de la teoría de governance», en *Revista Instituciones y Desarrollo*, núm. 7, noviembre.
- Nieto GARRIDO, Eva (1997): *El Consorcio Administrativo*, Barcelona, Cedecs.
- PARRA MUÑOZ, J. F. (2001): «A vueltas con la naturaleza jurídica del Consorcio», en *Actualidad Administrativa*, núm. 20, 14 al 20 de mayo, págs. 799-833.
- PONTE IGLESIAS, María Luisa (2001): «La Comunidad de Trabajo como instrumento dinamizador de la integración», en *Tempo Exterior*, núm. 3 segunda época, xullo-dembro.
- PRATCHETT, Lawrence (1999): 'New Technologies and the Modernization of Local Government: An Analysis of Biases and Constraints', en *Public Administration*, Vol. 77, núm. 4, págs. 731-750.
- RÍOS, Xullio (1999): «Galicia y Norte de Portugal, construyendo Europa», en *Economía Exterior*, outono.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel (1998): «La cooperación transfronteriza de las entidades locales españolas: Reflexiones y realidad», en VV.AA., *VI Xornadas Galegas sobre economía das Corporacións Locais*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, págs. 85-137.
- SALANOVA ALCALDE, Ramón (1993): *Mancomunidades de municipios y autonomía local*, Zaragoza, Diputación General de Aragón.
- SOSA WAGNER, Francisco (2003): «Mancomunidades y otras formas asociativas», en Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid, Thompson/Civitas, Vol. I, págs. 1.209-1.216.
- SOUTO GONZÁLEZ, Xosé Manuel (dir.) (1999): *A Historia no Eixo Atlántico*, Vigo, Eixo Atlántico do Noroeste Peninsular.
- SUBIRATS, Joan (coord.) (2002): *Redes, territorios y gobierno*, Barcelona, Diputació de Barcelona.
- TORRES COBAS, Ferran (2004): «Perversiones y novedades de la cooperación municipal», en Font i Llovet, Tomás (dir.), *Anuario del Gobierno local 2003. Ley de modernización del Gobierno local. Cooperación intermunicipal*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local / Institut de Pret Públic, págs. 259-290.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Juan (2004): *Los consorcios administradores de zonas francas. El Consorcio de la Zona Franca de Vigo*, Barcelona, Atelier.
- VELASCO MÚRIAS, Luis Fernando (1999): «La necesidad de un Pacto Local en España: Génesis, desarrollo y contenido», en Arenilla Sáez, M. y Canales Aliende, J.M. (coords.), *Gobierno y Pacto Local*, Madrid, MAP/MP/BOE, págs. 203-223.
- (2002): «Panorama actual y perspectivas de futuro del fenómeno asociativo local en España, con especial referencia a las mancomunidades de municipios y consorcios locales», en *Jornadas sobre Mancomunidades y Consorcios*, Málaga, 10 de abril (mimeografiado).

ESPECIALIDADES EN LA GESTIÓN URBANÍSTICA DE LOS BIENES PÚBLICOS. EFECTOS EN LA DELIMITACIÓN DE ÁREAS DE REPARTO Y CÁLCULO DE LOS APROVECHAMIENTOS TIPO. LA PARTICIPACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS EN LA EQUIDISTRIBUCIÓN

Enrique Porto Rey

Director General de Urbanismo y Planificación Regional
de la Comunidad Autónoma de Madrid

1. Antecedentes de la gestión urbanística de los bienes públicos

1.1. Ley del Suelo de 1956

El artículo 45 de la LS56¹ establecía lo siguiente:

«1. Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los Planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobados con arreglo a la misma.

2. La formación de los Planes no limitará las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales conforme a la legislación aplicable a las materias atribuidas a la competencia de cada uno de ellos».

¹ Abreviaturas utilizadas en este trabajo

LS56= Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
Reglamento de Reparcelaciones = Reglamento de Reparcelaciones de 1966 del suelo afectado por Planes de Ordenación Urbana; Decreto 1006/1966, de 7 de abril
LS76= Real Decreto 1346, de 9 de abril de 1976, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

RPU = Reglamento de Planeamiento = Real Decreto 2159/78 de 23 de junio.

RGU = Reglamento de Gestión = Real Decreto 3288/78, de 25 de agosto.

LS92= Real Decreto-Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

STC 61/97= Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (BOE de 25 de abril de 1997) y su corrección de errores de fecha 10 de abril de 1997.

1.2. Reglamento de reparcelaciones de 1966

El artículo 20.1.e) de este Reglamento, de 7 de abril de 1966, exigía que constase entre la documentación del Expediente de reparcelación la:

«Relación de viales afectados por la actuación y, en su caso, de vías pecuarias u otros bienes en situación jurídica patrimonial especial, a cuyo efecto se hará constar que el Organismo al que corresponda la Administración o tutela de dichos bienes ha sido notificado de las actuaciones».

Por su parte, el artículo 30 señalaba en sus números 2 y 3 lo siguiente:

«2. La superficie de suelo de dominio y uso público municipal existente en la zona a reparcelar se entenderá compensada por los nuevos viales y otros terrenos de dicho carácter resultantes de la reparcelación conforme al apartado anterior.

3. Así mismo, dicha aprobación definitiva implicará la subrogación de los viales de dominio público u otras superficies en situación jurídica especial por las que, si procede, se hayan situado sobre la zona reparcelada, de conformidad con el planeamiento e intervención, en su caso, de los servicios competentes. Cuando el suelo se haya adscrito al servicio de algún Departamento informará éste sobre el destino de la finca reparcelada».

Establecía la compensación de bienes de uso público², omitiendo cualquier referencia a los bienes de servicio público. Esta omisión era plenamente congruente con el marco normativo de la LS56 en el cual el suelo destinado a edificios o servicios públicos no era de cesión gratuita, sino que debía “ser adquirido, atendida su finalidad, por quien corresponda, mediante indemnización»³.

LS98= Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Modificada la Disposición Adicional Tercera por la Ley 55/1999 de 29 de diciembre. Texto afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio. Modificada por lo dispuesto en la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, y modificada por Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, y vuelta a modificar por lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Modificada por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el sector inmobiliario y transportes.

LSCM 9/01= Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad de Madrid.

LOUGA= Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

LPAP= Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones pública y el urbanismo

² En este punto se sigue en parte a Antonio Lluch Corell «Bienes de dominio y uso público y reparcelación» RDU.

³ Artículo 129 de la LS56, referido al sistema de cesión de viales. En el mismo sentido, a contrario sensu, artículos 115 y 116 de la misma Ley, referidos al sistema de cooperación. También en el mismo sentido artículo 298 de Reglamento de Reparcelaciones.

La STS de 31 de enero de 1979⁴, tiene por objeto determinados viales que fueron aportados como fincas iniciales a un proceso de reparcelación y en ella aparecen ya la mayor parte de los argumentos que se repetirán en otras posteriores.

El fallo considera que los viales preexistentes a la reparcelación no generan aprovechamiento a favor del Ayuntamiento por:

En primer lugar el Ayuntamiento alegaba que según el artículo 8.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1955 se había producido la *desafectación de los viales de modo automático* como consecuencia de la aprobación del Plan, por lo que debía considerarse que tenían la condición de bienes propios, y por tanto ser considerados parcelas aportadas a la reparcelación en igualdad de condiciones respecto del resto de fincas.

El Tribunal no acepta esta tesis –en pronunciamientos posteriores modificará su criterio– y efectuando una interpretación conjunta de los artículos 8.3 del Reglamento de Bienes y 30.2 del Reglamento de Reparcelaciones, entiende que el segundo contiene una norma específica que debe prevalecer sobre el supuesto general que contempla el primero, y que con arreglo a este Reglamento no puede entenderse producida la desafectación automáticamente por la aprobación del Plan.

Un segundo argumento que utiliza es que debe diferenciarse según el *modo de computar la edificabilidad que utilice el planeamiento*. Según esto sería diferente que el Plan fijara el aprovechamiento (la volumetría) por referencia al suelo bruto, que si lo hiciera atendiendo a las parcelas netas. En el segundo Supuesto —que al parecer era el que concurría en ese caso— los viales no generarían aprovechamiento *a contrario sensu*, por tanto, sí lo generarían en el primero y dicho aprovechamiento le correspondería al Ayuntamiento.

Finalmente la sentencia también toma en consideración que los terrenos *no habían sido adquiridos por el Ayuntamiento de forma onerosa*, sino gratuita. Este argumento, cuya significación bajo la LS56 no es la misma que en el momento actual⁵, va a aparecer también en otros fallos, y a la

⁴ Ref. Aranzadi 806, ponente Sr. Ponce de León y Belloso.

⁵ La sentencia dice textualmente al respecto: «a) que en el supuesto examinado no ha habido adquisición de terrenos por el Ayuntamiento de forma onerosa sino gratuita, a diferencia del supuesto de que las superficies a ceder excedan de los máximos de cesión gratuita en que es preciso expropiar la diferencia». Debe tenerse en cuenta que la Ley del Suelo de 1956 limitaba en los sistemas de cesión de viales y cooperación «el terreno vial que los propietarios habían de ceder gratuitamente... para cada manzana... a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de su alineación, y el terreno destinado a parques y jardines públicos de aportación obligatoria para los propietarios... al que represente una décima parte de la superficie edificable

postre constituirá uno de los criterios determinantes de la solución que haya de darse al problema.

Otra STS que se dicta bajo el Reglamento de Reparcelaciones de 1966 es de 14 de mayo de 1982⁶. Su objeto son también determinados viales (una calle y una glorieta), que como consecuencia de la reordenación de una manzana pasan a tener la calificación, según el nuevo Plan, de suelo edificable. En este caso el Tribunal concluye que dichos terrenos sí generan aprovechamiento en favor del Ayuntamiento.

Para ello la Sala, separándose del criterio que había sostenido en el fallo anterior, considera que la aprobación del Plan produce la *desafectación automática* de los viales en virtud del artículo 8.3 del Reglamento de Bienes de 1955, pasando a ser la posición jurídica del Ayuntamiento equiparable a la de cualquier otro propietario incluido en el ámbito re parcelatorio⁷.

Este criterio de la desafectación automática, por la mera aprobación del Plan, de los bienes de dominio público que según el Plan pasan a tener un destino patrimonial, se va a convertir en un argumento clave a la hora de fundamentar ulteriores sentencias del Tribunal Supremo que reconocen a los Ayuntamientos derecho a aprovechamiento por los bienes a que nos referimos. Sin embargo, sin entrar a cuestionar ahora la validez de la conclusión a que se llega, sí que debemos señalar la incorrección de este argumento.

del sector para cuyo servicio se establezca (arts. 116 y 129). Así pues, bajo dicha Ley, no todos los terrenos destinados al uso público incluidos en ámbitos re parcelatorios eran de cesión gratuita, por lo que tenía sentido la distinción que efectúa la sentencia.

⁶ Ref. Aranzadi 3396, ponente Sr. Díaz Eimil

⁷ Dice la sentencia apelada: «... cuando, conforme al correspondiente Plan, resulte edificable el referido bien (los viales) pasa a ser de aprovechamiento patrimonial o de propios, con la correlativa consecuencia de que el Ayuntamiento tenga la facultad de enajenación de las parcelas sobrantes, por transformarse el bien en cosa de dominio no público, desafectación automática por obra de esa calificación contenida en el Plan...» y más adelante «... que en un sistema de compensación con la subsiguiente reparcelación, el Municipio que, por tal calificación inserta en el Plan Parcial que el cuestionado Estudio de Detalle desarrolla, devino propietario de terrenos edificables, se sitúa urbanísticamente en idéntica posición jurídica que la de los restantes propietarios de las fincas afectadas por aquél, en el sentido de participar en cuantos derechos a la edificación en el Plan se provean, como también en las cargas y en la obligación de ceder viales y zonas verdes en proporción al valor de los terrenos edificables que aporte, percibiendo, correlativamente, los terrenos edificables en función también de dicha aportación...»

El Tribunal Supremo corrobora después que «el Plan Parcial... desafectó del dominio y uso público la parte de vía que el Estudio de Detalle recurrido incorpora como bien de propios a la manzana que en el mismo se reordena y por ello debe estimarse como legalmente operada dicha desafectación en virtud de lo dispuesto en el art. 8.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales...».

En efecto, la aprobación del Plan no puede producir de forma automática la desafectación de los bienes de dominio público⁸. Un sencillo ejemplo servirá para ilustrar la cuestión. Piénsese en una operación de reforma interior prevista por un Plan, entre cuyas medidas figure la desaparición de un vial y su sustitución por otro de diferente trazado. Si la mera aprobación del Plan implica la desafectación del vial existente, ¿podría el Ayuntamiento desde ese mismo momento cerrar al uso público ese vial al margen de la puesta en servicio del nuevo?

En realidad la desafectación será una consecuencia de la ejecución del Plan: hasta que ésta no tenga lugar los antiguos bienes de dominio público seguirán normalmente cumpliendo su función, por lo que parece indudable que el régimen al que estarán sometidos será el demanial, y será cuando se ejecute el Plan cuando aquéllos pierdan su naturaleza jurídica –de modo simultáneo a su cambio de titularidad– y su funcionalidad.

Finalmente cabe reseñar que el fallo tiene la precaución de aclarar que «en este caso no se trata de viales cedidos que puedan compensarse con los que el Ayuntamiento haya de ceder, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el núm. 2 del art. 30 del Reglamento de Reparcelaciones...». Es decir, que la compensación no se produce porque no se trataba de viales cedidos previamente, de lo que cabe deducir *a contrario sensu*, que sí se habría producido la compensación de haberse tratado de viales cedidos gratuitamente⁹.

La tercera sentencia que se dicta bajo dicho Reglamento es de 30 de junio de 1982¹⁰. A diferencia de las anteriores, ésta no tiene por objeto viales urbanos, sino un camino municipal que es incluido en el ámbito sujeto a reparcelación.

⁸ El artículo 8.3 del Reglamento de Bienes de 1955 no hablaba de desafectación automática de los bienes de dominio público, sino que disponía que no era necesario el expediente de calificación jurídica cuando la alteración derivara de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades que las señaladas en el mismo artículo respecto de dicho expediente, y en especial de planes o proyectos de ordenación urbana, obras o servicios. Fue el Tribunal Supremo quien efectuando una interpretación errónea de este artículo concluyó, con jurisprudencia constante, que la desafectación se producía automáticamente. Así, por ejemplo, en una sentencia de 21 de enero de 1986 se afirma claramente que «las parcelas en cuestión, que formaban parte de antiguos caminos públicos, quedaron automáticamente desafectadas por la aprobación del Plan».

⁹ La Sala confunde aquí, quizá, los términos en los que se produce la compensación. De ser procedente ésta no debe tener lugar entre los terrenos previamente cedidos y los que corresponda ceder al Ayuntamiento, como un propietario más, sino entre aquéllos y los que el Ayuntamiento ha de recibir como cesiones gratuitas de dominio y uso público, es decir, la totalidad de los terrenos de dominio y uso público cedidos gratuitamente.

¹⁰ Ref. Aranzadi 5250, ponente Sr. Martín Martín.

La conclusión a que llega el Tribunal Supremo es que el Ayuntamiento sí tiene derecho a volumetría por el camino, y para ello se fija en dos criterios: la forma en que el Plan determina la volumetría (sobre suelo bruto o parcela neta) y la desafectación automática del camino por la aprobación del Plan. Dice así:

«Que si el Plan Parcial que ampara el procedimiento reparcelatorio determina el volumen edificable en relación con la superficie total del polígono es sostenible... que el camino público propiedad del Ayuntamiento de Vitoria genera un volumen edificable, ya que conforme al Plan los terrenos del viejo camino adscritos al uso público dejan de ser tales por cambio de afectación, cobrando por ello plena virtualidad lo dispuesto por el art. 8.3° del Reglamento de Bienes, esto es, aprobado el Plan de ordenación los bienes demaniales que según prescripciones del mismo dejen de estar afectados a un uso o servicio público se convierten en bienes de propios del Ayuntamiento y como tales (desafectado el Camino de Betoño al uso público por la aprobación del Plan Parcial del Polígono 11) terrenos deben aportarse –con todas sus consecuencias– a la reparcelación–».

Un poco más adelante el Tribunal conjuga esta doctrina con el art. 30.2 del Reglamento de Reparcelaciones y dice que la compensación entre bienes de dominio y uso público sólo se produce, bien por la parte que le toca ceder, «en cuanto propietario aportante de una parcela a la reparcelación, así como los demás propietarios, bien en el supuesto de que los viales previstos por el Plan excedan de los de cesión obligatoria y gratuita». Como ya se ha dicho hay que tener en cuenta que en la LS56 no todos los viales eran de cesión obligatoria y gratuita¹¹.

Así pues esta sentencia, en línea con la anterior, confirma la tesis de que la aprobación del Plan produce la desafectación automática de los bienes de dominio y uso público que tienen un nuevo destino no público según el Plan, y toma también en consideración el hecho de que la volumetría a repartir había sido fijada teniendo en cuenta la superficie ocupada por el camino.

Sin embargo, parece de especial interés la última parte de la sentencia, en la que el Tribunal, para fundamentar su decisión, apela a los principios que rigen la actividad urbanística de ejecución del planeamiento,

¹¹ La sentencia continúa así: «la subrogación de los antiguos viales o terrenos de dominio público por los nuevos sólo tendrá lugar, por la parte de viales que ha de ceder el Ayuntamiento en cuanto propietario aportante de una parcela a la reparcelación (así como los demás propietarios), así como en el supuesto de que los viales previstos en el Plan excedan de los de cesión gratuita y obligatoria —por la diferencia— ya que, en fin, la tesis mantenida responde a la idea básica de que los propietarios afectados cumplan efectivamente su obligación de ceder viales como compensación por los beneficios del Plan... y de que no es atribuible el volumen edificable debido sólo a la superficie del bien municipal a los demás propietarios».

y específicamente el de justa distribución de los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento concretado en la obligación que tienen los propietarios de ceder los viales como compensación por los beneficios derivados del Plan. Dice textualmente la sentencia lo siguiente:

«la tesis mantenida responde a la idea básica de que los propietarios afectados cumplan efectivamente su obligación de ceder viales como compensación por los beneficios del Plan (dentro de los límites legales) y de que no es atribuible el volumen edificable debido sólo a la superficie del bien municipal a los demás propietarios».

1.3. Ley del Suelo de 1976

1.3.1. *Planeamiento*

A propósito de los Planes y proyectos redactados por particulares el artículo 53.2.b) de la LS76 exigía la constancia del nombre, apellidos y dirección de los propietarios afectados y el número 1 del artículo 54 señalaba la necesidad de citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquellos.

El artículo 57.1 y 2, apartado primero, recogía con pequeñas diferencias de redacción, el contenido del artículo 45 de la LS56 que decía de que la Ley y los Planes obligan a la Administración y a los particulares y que los Planes no limitarán las facultades de los Ministerios.

1.3.2. *Gestión*

A propósito del sistema de expropiación establecía el artículo 136 de la LS76 lo siguiente:

«1. Cuando en la superficie delimitada existan bienes de dominio público y el destino de los mismos según el planeamiento sea distinto del que motivó su afectación o adscripción al uso general o a los servicios públicos, se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Patrimonio del Estado o, en su caso, en la legislación de Régimen Local.

2. Las vías rurales que se encuentren comprendidas en la superficie delimitada se entenderán de propiedad municipal salvo prueba en contrario. En cuanto a las vías urbanas que desaparezcan se entenderán transmitidas de pleno derecho al organismo expropiante y subrogadas por las nuevas que resulten del planeamiento».

1.4. Reglamento de planeamiento urbanístico

El artículo 59.b) del RPU señala como uno de los planos a acompañar a los Planes Parciales, el catastral.

1.5. Reglamento de gestión urbanística

El artículo 47.3 del RGU, a propósito de las cesiones obligatorias, señala lo siguiente:

«3. En todo caso deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fueran iguales o inferiores a las que resulten como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores a las resultantes de la ejecución del Plan, la Administración percibirá el exceso en la proporción que corresponda, en terrenos edificables».

Aparte de utilizar el concepto de sustitución en vez de compensación, las diferencias entre este artículo y el de Reglamento de Reparcelaciones son dos: el artículo 47.3 RGU ya no se refiere de modo explícito únicamente a bienes municipales, y se introduce una diferenciación según las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fueran iguales o inferiores, o fueran superiores, a las resultantes de la ejecución del Plan, limitando la sustitución al segundo supuesto.

La primera sentencia que se refiere al artículo 47.3 RGU es de 7 de marzo de 1987¹², y tenía por objeto un camino municipal. Aunque declara que no es de aplicación por razones cronológicas el referido artículo, lo toma como referencia y entra a analizarlo, efectuando una interpretación del mismo.

El Tribunal declara que el Ayuntamiento tiene derecho a aprovechamiento por dicho camino, y en la justificación del fallo, junto a argumentos utilizados en resoluciones anteriores¹³, introduce un criterio nuevo:

«... si ese precepto (el artículo 47.3 RGU) es lógico en todos aquellos casos en que los bienes de uso público existentes son a su vez producto de antiguas cesiones (pues en estos supuestos, de no poner límite a las cesiones, se podría llegar, con sucesivas modificaciones del planeamiento, a una paulatina pero completa apropiación por el Ayuntamiento de todos los terrenos de propiedad particular), no lo es en los casos en que así no ocurra, pues entonces el precepto limita o suprime, a costa de los bienes de dominio público preexistentes (creados, por ejemplo, a expensas de

¹² Ref. Aranzadi 3510.

¹³ Dice así el Tribunal, en línea con resoluciones anteriores: «si el Plan Parcial que ampara el procedimiento reparcelatorio determina el volumen edificable en relación con la superficie total del polígono es sostenible que el camino público... genera un volumen edificable...», y más adelante que «la subrogación de los antiguos viales o terrenos de dominio público por los nuevos sólo tendrá lugar por la parte de viales que ha de ceder el Ayuntamiento en cuanto propietario aportante de una parcela a la reparcelación, así como en el supuesto de que los viales previstos en el Plan excedan de los de cesión gratuita y obligatoria, por la diferencia».

caudal común), la obligación de los propietarios de ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales»¹⁴.

Este argumento, que es clave en la fundamentación del fallo, no se encuentra en el artículo 47.3 RGU. El Tribunal tiene en cuenta el origen de los bienes preexistentes, y dice que la sustitución procede en los supuestos en que dichos bienes son producto de antiguas cesiones, pero no cuando son adquiridos de modo oneroso por el Ayuntamiento.

En el mismo sentido, y utilizado los mismos argumentos, se pronuncia una sentencia de 23 de noviembre de 1993¹⁵, que tenía por objeto viales afectados por la reparcelación. Tras considerar que la aprobación del Plan produjo la desafectación automática de dichos viales, convirtiéndose en patrimoniales, reitera la doctrina sentada en la anterior resolución en los siguientes términos:

«obligado resulta, para resolver el problema apuntado, atender a la forma de obtención de los bienes de dominio y uso público que se aportan al polígono... y así cuando los mismos no hayan sido obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos, mientras que si dichos bienes se obtuvieron en cumplimiento de la referida obligación operará el cuestionado artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, actuando la sustitución de unas superficies por otras cuando los bienes de dominio y uso público existentes fueren igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, o percibiendo, en otro caso, la Administración el exceso en terrenos edificables...».

1.6. Reglamento de disciplina urbanística

El artículo 47.2 del RDU, referente al visado (urbanístico) de los proyectos objeto de licencia, advierte que en caso de obras del Estado, Organismos autónomos y Entidades locales, basta la intervención de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente.

1.7. La orden de 31 de Enero de 1990

Se ocupa de la afectación de los Bienes del Estado por parte del planeamiento y señala las siguientes fases:

¹⁴ Continúa diciendo que en tales casos, ese precepto reglamentario no se compaginaría bien con el artículo 100 de la LS76, que al regular los efectos de la aprobación del proyecto de reparcelación no habla de una supuesta compensación automática en todos los casos entre los bienes desafectados y los nuevos de uso público.

¹⁵ Ref. Aranzadi 8520, ponente D. Mariano de Oro-Pulido y López.

1. Seguimiento del planeamiento

Las Delegaciones de Hacienda efectuarán el seguimiento de los acuerdos relativos, en cada caso, a la preparación, aprobación inicial, y definitiva de los Planes Generales Municipales de Ordenación, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y demás instrumentos de planeamiento y de sus revisiones, que, en trámite de información pública, se publiquen en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial» de la provincia respectiva.

2. Incidencia

Por los Servicios del Patrimonio del Estado y Secciones de Patrimonio de las respectivas Delegaciones de Hacienda se examinarán los acuerdos publicados y especialmente los de aprobación inicial, comprobando la incidencia y posible afectación del instrumento de planeamiento de que se trate a las condiciones de aprovechamiento, tanto actuales como futuras, de los bienes del Estado, incluso de aquellos en los que estén en curso actuaciones investigadoras u otras que puedan determinar la incorporación de bienes al patrimonio del Estado.

3. Informe

Comprobada la posible afectación que el acuerdo sobre planeamiento urbanístico pueda tener en el aprovechamiento de los bienes, las Secciones de Patrimonio darán cuenta del grado de afectación, mediante informe que será remitido con urgencia a la Dirección General del Patrimonio del Estado por conducto del Servicio de Patrimonio del Estado, recabándose simultáneamente el dictamen de la Unidad Técnico-Facultativa correspondiente.

4. Remisión del Informe

Obtenido el dictamen Facultativo, que será cursado en el plazo de cinco días, se remitirá por conducto del Servicio del Patrimonio, a la Dirección General del Patrimonio del Estado, a la Delegación del Gobierno, y a los Servicios Provinciales del Departamento ministerial u Organismo al que, en su caso, los bienes estuviesen afectados o adscritos. Dichas comunicaciones deberán efectuarse en plazo no superior a diez días, contados a partir de la publicación del acuerdo relativo al planeamiento o a su desarrollo o revisión.

5. Alegaciones

Si los bienes a los que afecte el instrumento de planeamiento, o su revisión, son patrimoniales o demaniales de este Ministerio o de sus Organismos, y el Servicio del Patrimonio estimase procedente formular alegaciones, lo propondrá así en los términos que estime pertinentes, en

escrito razonado que elevará al Delegado de Hacienda de la provincia que corresponda, salvo que por la Dirección General del Patrimonio se fijen las directrices y criterios de actuación a seguir, que serán comunicados al Servicio del Patrimonio con antelación suficiente a la expiración del plazo de alegaciones establecido.

6. Oposición

Si los bienes son demaniales, afectados o adscritos a otros Departamentos ministeriales u Organismos, y el Servicio estimase oportuno que se formule oposición, lo manifestará así mediante comunicación del Delegado de Hacienda a los órganos indicados en el punto cuarto, indicando las razones que fundamenten su criterio y las que, en su caso, le hayan sido transmitidas por la mencionada Dirección General.

7. Presentación de escritos

Los escritos de oposición o alegaciones serán suscritos por los Delegados de Hacienda, en la representación del Estado que ostentan, en cuanto se refieran a bienes patrimoniales y a los demaniales afectados o adscritos a este Ministerio y serán presentados, en tiempo y, forma hábil, ante el órgano o Corporación que hubiera adoptado el acuerdo urbanístico.

8. Informe sobre la aprobación

Aprobado definitivamente el Plan, Norma o Figura de planeamiento de que se trate sin que se hubieran recogido, total o parcialmente, las alegaciones formuladas, los Servicios del Patrimonio del Estado remitirán informe al respecto, junto con el acuerdo de aprobación, a los órganos indicados en el punto cuarto, antes de que transcurran cinco días, contados a partir de la publicación del referido acuerdo.

9. Impugnación

La Orden se ocupa de la impugnación en vía administrativa de los acuerdos de aprobación definitiva que afectan a bienes patrimoniales o demaniales afectados al Ministerio de Hacienda, que atribuye a los delegados de Hacienda y la impugnación en vía judicial que atribuye a la Dirección General del Patrimonio del Estado y en el caso de afectación a otro departamento se comunicará por el Delegado de Hacienda, al Delegado de Gobierno o a los Servicios Provinciales del Departamento u Organismo a los efectos de las Impugnaciones.

1.8. Ley del suelo de 1992

1.8.1. Planeamiento

De acuerdo con el artículo 83.5 LS92 los Planes Parciales deben incluir el plano catastral.

Los artículos 105 y 106 de la LS92 recogen de la LS76, la identificación de los propietarios afectados y su notificación en los Planes redactados por particulares.

Por su parte, el artículo 134.1 recoge de las Leyes anteriores el principio de obligatoriedad general de los Planes.

1.8.1. Gestión

A propósito de la distribución de beneficios y cargas establecía el número 2 del artículo 154 de la LS92 lo siguiente:

«2. Cuando en la Unidad de Ejecución existan bienes de dominio y uso público no obtenidos por cesión gratuita el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos.

En el supuesto de obtención por cesión gratuita, cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fueren iguales o inferiores a las que resulten como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables¹⁶».

De acuerdo con el artículo 202.5, en el supuesto de expropiación de sistemas generales adscritos o en suelo urbanizable, la Administración se integrará con el carácter de subrogada, en las unidades de ejecución a las que se hubiera adscrito o se adscribiere la superficie correspondiente a efectos de gestión.

Introduce en el plano legislativo el criterio del origen de los bienes de dominio público preexistentes a la gestión, de origen jurisprudencial.

Es importante remarcar que la distinción según el origen de los bienes se sitúa entre aquéllos que no han sido obtenidos por cesión gratuita y los obtenidos por cesión gratuita, y no entre bienes adquiridos onerosamente por la Administración y los no adquiridos onerosamente. Aunque a primera vista el criterio de distinción puede parecer el mismo en ambos casos ciertamente no lo es. La diferencia radica en aquellos bienes respecto de los que no consta título de adquisición, categoría que incluye precisamente dos de los tipos de bienes que más frecuentemente se ven involucrados en estos litigios: los caminos públicos y en los viales que se han ido formando *de facto* a lo largo del tiempo¹⁷.

¹⁶ Este artículo, en su párrafo segundo, que regula específicamente esta cuestión, ha sido declarado inconstitucional por la STC 61, de 20 marzo de 1997. No obstante su regulación ha sido reproducida de manera prácticamente literal por buena parte de las leyes de las Comunidades Autónomas, y ha ejercido respecto del resto una influencia evidente.

¹⁷ Lo mismo cabría decir, eventualmente, de otros bienes de dominio y uso público que pudieran verse afectados por reparcelaciones.

1.9. Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid

1.9.1. Planeamiento

A propósito del Plan General, el artículo 42.7.a) de la LSCM 9/01 señala como contenido del Plan General el siguiente:

El tratamiento, conforme a su legislación reguladora de los bienes de dominio público no municipal.

Respecto de los Planes Parciales o Especiales de Iniciativa Particular, el artículo 59.4.b).1º advierte de la necesidad de notificación individual a todos los propietarios afectados.

Sobre la obligatoriedad de los Planes, el artículo 64.c) señala la obligatoriedad del cumplimiento de sus determinaciones por todos los sujetos, públicos y privados.

1.9.2. Gestión

De acuerdo con el artículo 79.3.a) son posibles las actuaciones aisladas para obtención de suelo, urbanización, edificación y puesta en servicio de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de las Administraciones públicas, ordenados a través del correspondiente Plan Especial.

Respecto de la reparcelación, el artículo 88.1.2º y 3º exige la acreditación de la titularidad y situación de las fincas iniciales mediante certificación de dominio y cargas y la audiencia por plazo de quince días de los titulares registrales no tenidos en cuenta en la elaboración del proyecto.

El artículo 117.3, a propósito del sistema de expropiación dice lo siguiente:

Los bienes de dominio público se identificarán, relacionarán y describirán de forma separada e independiente.

En fin, el artículo 174.1.a) y b) señala los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo por ministerio de la Ley, y en concreto los bienes patrimoniales a los que el planeamiento urbanístico o acto expreso asigne tal destino y los terrenos, construcciones y edificaciones no afectos a un uso o servicio público adquiridos al ejecutar el planeamiento o mediante Convenios urbanísticos.

1.10. Galicia

El artículo 131.2 de la LOUGA 9/2002, de 30 de diciembre, recoge casi literalmente el contenido del artículo 154.2 de la LS92 al decir:

«Cuando en el polígono existan bienes de dominio público obtenidos por expropiación anticipada en ejecución del plan, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos.

Cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fuesen iguales o inferiores a la que resulten como consecuencia de la ejecución del plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fuesen superiores, la administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables».

La Administración participa en el reparto de beneficios y cargas tan solo en los casos en que:

- Haya obtenido los bienes por expropiación anticipada en ejecución del plan. No de cualquier plan anterior sino del plan que se ejecuta.
- Cuando las superficies de dominio público resultantes sean superiores a las iniciales. Es el clásico precepto del artículo 47.3 del RGU.

Si se tiene en cuenta que los beneficios y las cargas derivados del planeamiento en un determinado ámbito de gestión son un conjunto cerrado, de modo que, contraponiendo la posición de la Administración con la de los propietarios particulares de terrenos incluidos en dicho ámbito, los beneficios y cargas que se reconocen a una de las partes disminuyen los de la otra parte, y viceversa, la LOUGA no reconoce derechos a la Administración por caminos públicos desde tiempo inmemorial, viales cedidos gratuitamente, viales respecto de los cuales no consta título de adquisición.

El efecto concreto que produce la sustitución de bienes de dominio público es una disminución de la carga de cesión para los propietarios, y un incremento paralelo del aprovechamiento del que éstos se apropian, respecto de los que les correspondería en caso de no producirse. Nótese, además, que esta disminución de las cargas y correlativo incremento de los beneficios afecta a todos los propietarios por igual, en proporción a su porcentaje de participación en la reparcelación.

Llegado este momento se ha de tener en cuenta que el artículo 113.1 para el suelo urbano no consolidado y el artículo 114 para el suelo urbanizable, el aprovechamiento tipo se calcula excluyendo del denominador la superficie de suelo afectas a dotaciones públicas generales o locales ya existentes en el momento de aprobación del plan general, que se mantengan.

Esta forma de calcular el aprovechamiento tipo, distinta al reparto de aprovechamientos dentro de los polígonos, produce desequilibrios en los aprovechamientos globales.

2. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas y sus implicaciones urbanísticas

2.1. Principios generales

2.1.1. *La Exposición de Motivos*

En la Exposición de Motivos hay que destacar el último párrafo del epígrafe II cuando dice que, respecto de los bienes patrimoniales, la Ley reclama una gestión plenamente integrada con las restantes políticas públicas y, en particular con la política de vivienda, lo que obligará a tener en cuenta, en la movilización de dichos activos las directrices derivadas de aquellas.

El artículo 8.2 de la LPAP recoge, casi literalmente, la formulación anterior respecto de los Principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales.

2.1.2. *Competencias*

El principio general de competencia respecto del Patrimonio del Estado se contiene en el artículo 10 de la LPAP, en que señala la competencia del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda ya desde la definición de la política aplicable a bienes y derechos como a los criterios de actuación.

La Comisión de Coordinación Financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales es el órgano que analiza, coordina y orienta las actuaciones inmobiliarias públicas.

Al Ministro de Hacienda le corresponde la gestión material de los bienes no adscritos a los departamentos ministeriales, en cuyo caso corresponde a cada uno de estos departamentos la citada gestión.

2.1.3. *Expropiación*

A la adquisición de bienes a través de la expropiación, se refiere el artículo 24 de la LPAP, que se remite a la Ley de Expropiación Forzosa, a la LS98 y a las normas especiales, entendiéndose implícita en la expropiación la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público o a fines y funciones de carácter público.

La desafectación posterior no da derecho a instar la reversión cuando se produzca al amparo del artículo 54.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, redactado de nuevo por la Disposición Adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y 40.2 de la Ley 6/1998, que se ocupan de los supuestos en que no procede la reversión expropiatoria.

2.1.4. *Afectación y desafectación*

De acuerdo con el artículo 65 de la LPAP la afectación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público determina su vinculación a los mismos y su integración en el dominio público.

En cuanto a la desafectación, el artículo 69.1 señala el principio general de que los bienes y derechos de dominio público adquieren la condición de patrimoniales cuando se produce su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público, añadiendo el artículo 70.1 que la incoación e instrucción del procedimiento corresponde a la Dirección General de Patrimonio del Estado y que la desafectación es competencia del Ministro de Hacienda.

2.1.5. *Adscripción y desadscripción*

Como señala el artículo 73.1 de la LPAP los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado pueden ser vinculados a un servicio competencia de organismos públicos dependientes de dicha Administración o destinados al cumplimiento de los fines propios de tales organismos, en cuyo caso se integrarán en el dominio público, pudiendo ser adscritos desde un organismo al cumplimiento de los fines propios de otro.

La desadscripción puede producirse por incumplimiento del fin previsto dentro del plazo que se hubiese fijado así como en caso de innecesariedad de los bienes previa tramitación del procedimiento por la Dirección General del Patrimonio del Estado que elevará al Ministro de Hacienda la propuesta procedente.

2.1.6. *Enajenación*

De acuerdo con el artículo 131.1 de la LPAP los bienes y derechos patrimoniales que no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos podrán ser enajenados, lo que, según el número 2 del artículo puede ocurrir con reserva del uso temporal de los bienes.

El órgano competente para la enajenación de los bienes inmuebles es el Ministro de Hacienda, mediante expediente incoado y tramitado por la Dirección General del Patrimonio del Estado y respecto de los organismos públicos titulares serán competentes sus presidentes o directores o los órganos colegiados previstos en sus normas o estatutos.

Cuando el valor del bien o derecho exceda de 20 millones de euros la enajenación debe ser autorizada por el Consejo de Ministros, artículo 135.

El artículo 137 se ocupa de las formas de enajenación y contiene la importante novedad de que el procedimiento ordinario es el de concurso, pues tras referirse al concurso, subasta, o adjudicación directa se-

ñala que el concurso es el procedimiento ordinario y que únicamente se utilizará la subasta respecto de los bienes inadecuados para atender las políticas públicas y, en especial, la política de vivienda.

La adjudicación directa se produce en los principales supuestos siguientes:

- Cuando el adquirente sea otra Administración Pública o cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público, esto es cuando sea mayoritaria la participación de Administraciones Públicas o personas jurídicas de derecho público.
- Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública o una iglesia o comunidad legalmente reconocida.
- Cabe la adjudicación directa a personas distintas cuando el inmueble resulte necesario para el servicio público o para un fin de interés general.
- Cuando fueran declarados desiertos la subasta o el concurso o resultasen fallidos, en que las condiciones de enajenación no podrán ser inferiores a las previamente establecidas.
- Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

El número 6 del artículo 137 concluye diciendo que la participación en procedimientos de adjudicación requiere el ingreso de un 25 por 100 del precio de venta en concepto de fianza.

De acuerdo con el artículo 138 corresponde al Ministro de Hacienda la enajenación o la declaración de su improcedencia.

2.1.7. Relación entre Administraciones

De acuerdo con el artículo 183 las relaciones recíprocas de las Administraciones Públicas en materia patrimonial se ajustarán al principio de lealtad institucional, con observancia de la información mutua, cooperación, asistencia y respeto a las competencias respectivas y con ponderación de todos los intereses públicos afectados.

Como órgano de cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas se crea la Conferencia Sectorial de Política Patrimonial, convocada por el Ministro de Hacienda, artículo 184.

Dentro de estas relaciones de cooperación y coordinación las distintas Administraciones Públicas pueden solicitar la adopción de actos de gestión patrimonial como afectaciones, desafectaciones, mutaciones demaniales, adscripciones o desadscripciones, artículo 185.

2.1.8. Disposiciones adicionales

Conviene traer aquí a colación el contenido de tres Disposiciones Adicionales de la LPAP.

La Disposición Adicional séptima se ocupa de los bienes afectados al Ministerio de Defensa y Fuerzas Armadas y atribuye la competencia a la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social contiene la nueva regulación de este organismo autónomo, destacando entre sus funciones la enajenación de inmuebles puestos a su disposición por el Ministerio de Defensa para su administración y enajenación a título oneroso y el desarrollo de las Directrices de Defensa en materia de patrimonio, pudiendo proponer modificaciones a los Planes Urbanísticos y colaborar con los Ayuntamientos en la planificación urbanística para la debida coordinación con los planes de infraestructuras de las Fuerzas Armadas.

De acuerdo con la Disposición Adicional citada esta gestión especial de la Gerencia se extinguirá transcurridos 15 años desde la entrada en vigor de la Ley de Patrimonio.

La Disposición Adicional novena crea la Comisión de Coordinación Financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales, con la composición que determina.

Finalmente, la Disposición Adicional décima se refiere a la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, S.A. (SEGIPSA) que tiene la consideración de medio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado para la gestión, valoración, adquisición, enajenación, etc. de los bienes del patrimonio del Estado o de otros patrimonios públicos.

Igualmente le corresponde la realización de los trabajos de formación y mantenimiento del Catastro Inmobiliario, para lo cual podrá recabar de la Dirección General del Catastro la información de que disponga.

2.2. Implicaciones urbanísticas

2.2.1. Aportación a Juntas de Compensación

De acuerdo con el artículo 139.1 de la LPAP en la materia se aplica la legislación urbanística y se exige la cesión expresa del Patrimonio del Estado, pudiendo entenderse que en caso de falta de adhesión procederá la expropiación de acuerdo con los principios generales aplicables al sistema de compensación.

La realización de los actos que requiera la participación corresponde al órgano competente para la administración y gestión de los bienes.

El número 2 del artículo 139 establece que en los inmuebles afectados o adscritos incluidos en el ámbito de la Junta de Compensación en

que el uso no sea compatible con la afectación o adscripción deberá proponerse la desafectación o desadscripción.

Sin embargo, esta desafectación o desadscripción tiene la importante excepción, a que se refiere el inciso final de este artículo 139 que es el de que los inmuebles sean imprescindibles para el cumplimiento de los fines de la Administración, supuesto en que no procede la inclusión en la ejecución del sistema y que conecta con el artículo 244.2 de la LS92, conforme al cual el Consejo de Ministros puede acordar la ejecución de un Proyecto contrario al planeamiento, lo que implica la iniciación del procedimiento de modificación de dicho planeamiento.

2.2.2. Cesiones gratuitas para fines de utilidad pública o interés social

2.2.2.1. Procedencia

De acuerdo con el artículo 145 de la LPAP, procede la cesión gratuita del dominio a favor de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, las Fundaciones Públicas o las Asociaciones declaradas de utilidad pública, cuando se refiera al uso, ya que cuando se trate de cesión de la propiedad sólo pueden ser cesionarias las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales o las Fundaciones Públicas.

Los bienes cedidos deben ser destinados al fin correspondiente y es posible la sujeción a condición, término o plazo.

2.2.2.2. Resolución de la cesión y reversión de los bienes

Señala el artículo 150.1 de la LPAP que si los bienes cedidos no fuesen destinados al fin o uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejaran de serlo posteriormente, se incumplieran las cargas o condiciones impuestas o llegase el término fijado, se considerará resuelta la cesión y revertirán los bienes a la Administración cedente.

2.2.2.3. Publicidad

De acuerdo con el artículo 151 la cesión y la reversión se harán constar en el Inventario General de Bienes y Derechos del Patrimonio del Estado con asiento en el Registro de la Propiedad a favor del cesionario indicándose el fin, las condiciones y las cargas.

2.2.3. Convenios urbanísticos

2.2.3.1. Posibilidad

De acuerdo con el inciso primero del artículo 186 la Administración General del Estado y sus organismos públicos podrán celebrar Convenios con otras Administraciones Públicas o con personas jurídicas de derecho público o de derecho privado pertenecientes al sector público.

2.2.3.2. Finalidad

Es la de ordenar las relaciones de carácter patrimonial y urbanístico en un determinado ámbito o realizar actuaciones en relación con los bienes y derechos de los respectivos patrimonios, artículo 186, inciso segundo.

2.2.3.3. Estipulaciones

El principio de libertad de estipulación se contiene en el artículo 187.1 siempre que las estipulaciones no sean contrarias al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

En cuanto a la amplitud de las estipulaciones pueden recoger compromisos de actuación futura o prever operaciones concretas y determinadas, en cuyo caso tienen carácter ejecutivo y obligatorio y se considerarán integradas en un único negocio complejo, sujetándose a informe de la Abogacía del Estado y siendo título suficiente para la inscripción de las operaciones en el Registro de la Propiedad.

2.2.3.3. Competencia

De acuerdo con el artículo 188 es el órgano competente en los Convenios el Ministro de Hacienda y los titulares de los Departamentos Ministeriales respecto de los bienes afectados, con informe favorable del Ministro de Hacienda y en el caso de organismos públicos sus presidentes o directores, previa comunicación al Director General del Patrimonio del Estado, que no será necesaria cuando los bienes estén destinados al tráfico jurídico.

2.3. Régimen Urbanístico y Gestión de los Bienes Públicos

El Capítulo III del Título VIII de la LPAP, comprensivo de los artículos 189 a 191 se ocupa del Régimen Urbanístico y Gestión de los Bienes Públicos, atribuyendo la Disposición Final segunda de la Ley carácter básico a los citados artículos, carácter que supone que constituyen un común denominador normativo al que las Comunidades Autónomas sólo pueden adicionar normas concurrentes y complementarias que no se opongan a las básicas estatales.

2.3.1. Tramitación del planeamiento

2.3.1.1. Notificación

Establece el artículo 189.1 y 3 de la LPAP lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de las publicaciones que fueren preceptivas, la aprobación inicial, la provisional y la definitiva de instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a bienes de titularidad pública deberán notificarse a la Administración titular de los mismos. Cuando se trate de

bienes de titularidad de la Administración General del Estado, la notificación se efectuará al Delegado de Economía y Hacienda de la provincia en que radique el bien.

3. Corresponderá a los secretarios de los ayuntamientos efectuar las notificaciones previstas en este artículo».

Hay que entender que si se trata de planeamiento general, la notificación habrá de producirse siempre, aplicándose a dicha notificación la legislación urbanística, así en Madrid el artículo 57.b) y c) de la respectiva LSCM 9/01, que se refiere al requerimiento de informes preceptivos después de la aprobación inicial y a los eventuales informes en caso de introducción de correcciones en la aprobación provisional.

En los instrumentos de gestión urbanística, han de aplicarse también los principios generales, así el artículo 106.1.a) de la LSCM 9/01, cuando exige que en la iniciativa de los propietarios en el sistema de compensación se acredite el 50 por 100 de la superficie y se expresen los titulares de los bienes y los datos del Registro de la Propiedad y del Catastro.

2.3.1.2. Cómputo de plazos

Como dice el número 2 del artículo 189, los plazos para formular alegaciones o interponer recursos frente a los actos que deban ser objeto de notificación comenzarán a contarse desde la fecha de la misma.

Este precepto hace aplicación del principio general contenido en la redacción actual del artículo 48.4 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo.

2.3.2. Ejecución del planeamiento

2.3.2.1. Escrituras de constitución de entidades urbanísticas colaboradoras

El artículo 190.1 de la LPAP establece lo siguiente:

«1. Los notarios no podrán autorizar el otorgamiento de escrituras públicas de constitución de juntas de compensación u otras entidades urbanísticas colaboradoras sin que previamente los otorgantes justifiquen ante ellos que la totalidad de la superficie incluida en la unidad de ejecución ha sido plenamente identificada, en cuanto a la titularidad de las fincas que la componen, o que la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente ha sido notificada fehacientemente de la existencia de terrenos de titularidad desconocida o no acreditada. Se considerará identificada la titularidad respecto a las fincas calificadas como litigiosas, siempre que se aporten títulos justificativos del dominio».

Lo señalado supone que normalmente, es decir, cuando no se acredita la titularidad de alguna superficie, se impone la notificación a la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda.

2.3.2.2. Cesiones

«2. Las cesiones y demás operaciones patrimoniales sobre bienes y derechos del Patrimonio del Estado que deriven de la ejecución del planeamiento, se registrarán por lo dispuesto en la legislación urbanística, con estricta aplicación del principio de equidistribución de beneficios y cargas. Serán órganos competentes para acordarlas los mismos previstos en esta ley para la operación patrimonial de que se trate.» Artículo 190.2.

Respecto de estas cesiones conviene advertir lo siguiente:

En la ejecución del planeamiento se aplica el mismo trato a la Administración que a los propietarios titulares de suelo y ello en aplicación del artículo 5 de la LS98 que establece el principio general siguiente:

«Las Leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística en proporción a sus aportaciones.»

Respecto de las cesiones gratuitas, hay que tener en cuenta el artículo 145 y concordantes, anteriormente citados.

2.3.3. Régimen urbanístico de los inmuebles desafectados

Bajo este epígrafe se desarrolla el contenido del artículo 191 de la LPAP, a través de seis números, que se pasan a examinar.

2.3.3.1. Valoración

Cuando los inmuebles del Patrimonio del Estado dejen de estar afectados a un uso o servicio público se procederá a realizar una valoración de los mismos que constará del valor del suelo calculado conforme a las reglas establecidas en la LS98, y del valor de las edificaciones existentes, artículo 191.1.

Es preciso observar que al remitirse respecto del valor del suelo a la LS98, parece excluir la aplicación de la misma a la valoración de las edificaciones, pero el artículo 31.2 dice lo siguiente:

«El valor de las edificaciones, que se calculará con independencia del suelo, se determinará de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación de las mismas».

2.3.3.2. Valor y contraprestación en relación con otras Administraciones Públicas

De acuerdo con el número 2 del artículo 191, el valor resultante servirá de base para convenir con otras Administraciones públicas la obtención de estos inmuebles mediante la aportación de contraprestaciones equivalentes. Entre los criterios que se utilicen para fijar estas contraprestaciones podrá tenerse en cuenta lo previsto en el apartado 2 del artículo 8 de esta ley.

El apartado 2 del artículo 8 ha sido comentado al principio de la exposición y hace especial referencia a la política de vivienda.

2.3.3.3. Desafectación y calificación urbanística

A este punto se refiere el número 3 del artículo 191 del precepto que establece: La Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los bienes comunicarán a las autoridades urbanísticas la desafectación de estos inmuebles a los efectos de que por parte de las mismas se proceda a otorgarles la nueva calificación urbanística que corresponda. Esta decisión, que deberá respetar el principio de equidistribución de beneficios y cargas establecido en el artículo 5 de la LS98, será coherente con la política urbanística municipal, con el tamaño y situación de los inmuebles, y con cualesquiera otras circunstancias relevantes que pudieran concurrir sobre los mismos.

Se trata de un principio novedoso en materia urbanística, en la que son inevitables las desigualdades propias del planeamiento, que sólo se compensan a través de la equidistribución de beneficios y cargas en el momento de la gestión del planeamiento.

Hay que advertir, además, que la equidistribución no sólo exige la equivalencia de usos, sino la equivalencia de aprovechamientos a que aquí se hace referencia en forma indirecta cuando se alude al tamaño y situación de los inmuebles, es decir, al aprovechamiento y a la tradicional renta de situación.

2.3.3.4. Utilización por otra Administración Pública

Dice el número 4 del artículo 191 lo siguiente: En el supuesto de que los usos permitidos en los inmuebles desafectados determinen su utilización exclusiva por otra Administración pública, ésta convendrá con la Administración General del Estado o el organismo público que ha desafectado el bien los términos para su obtención, basados en las compensaciones estimadas según lo previsto en el apartado 1 de este artículo, sin perjuicio de lo previsto en la sección 5ª del capítulo V del título V de esta Ley.

La remisión al apartado primero del artículo supone la aplicación del artículo 28.3 de la LS98, ya que, normalmente, se tratará de suelo urbano consolidado, en cuanto a la valoración del suelo y del artículo 31.2 de la propia Ley, para la valoración de edificaciones.

El Título V, Capítulo V, Sección 5ª, artículos 145 y siguientes, se refiere a las cesiones gratuitas, a que ya se ha hecho referencia.

2.3.3.5. Responsabilidad municipal

De acuerdo con el, número 5 del artículo 110:

«Transcurridos dos años desde que se hubiesen notificado la desafectación, sin que el planeamiento urbanístico haya otorgado a los inmuebles

desafectados la nueva calificación que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo, el Ayuntamiento correspondiente se responsabilizará de su custodia y mantenimiento».

Es preciso observar que se trata de un precepto de difícil comprensión y que es dudosa la competencia estatal para establecer el deber municipal de custodia y mantenimiento de los inmuebles, a través de un artículo calificado de básico, al derivar un deber de conservación de una inactividad en cuanto a la nueva calificación urbanística del inmueble desafectado, teniendo en cuenta, además, lo que se comenta a propósito del número siguiente.

2.3.3.6. Expropiación provocada

Dice el número 6 del artículo 191, lo siguiente:

«En cualquier caso, si transcurriere el plazo establecido por la legislación urbanística aplicable para instar la expropiación por ministerio de la ley, sin que el planeamiento urbanístico hubiese otorgado una nueva calificación a los bienes desafectados, la Administración General del Estado o el organismo público advertirá a la Administración municipal de su propósito de comenzar el expediente de justiprecio, el cual se iniciará en la forma prevista en dicha legislación».

Este precepto requiere varios comentarios importantes.

Se sujeta la existencia y el plazo de la expropiación provocada a lo que se señale en la legislación urbanística. Sin embargo, en alguna legislación, como la de Madrid, no se regula esta materia ni en los artículos 117 a 124 ni al tratar en los artículos 138 a 142 de la Expropiación en actuaciones no referidas a la Unidad de Ejecución con sistema expropiatorio.

Plantea dudas la competencia estatal en este punto, pues si bien se remite a la legislación urbanística, cuando ésta contempla la expropiación provocada lo es respecto de terrenos destinados al uso o servicio público, por lo que su tenencia por el propietario es antieconómica, siendo así que aquí se trata de edificios desafectados y pendientes de un uso que puede ser base de su utilización administrativa o de su enajenación.

En fin, la Administración del Estado cuenta con el siguiente artículo 244.2 de la LS92, por lo que, transcurrido el plazo de dos años, invocando razones de urgencia y conectando el uso que se pretenda dar con la competencia de algún departamento ministerial, se produce la afectación del uso a través del Acuerdo del Consejo de Ministros.

3. Efectos en la delimitación de áreas de reparto y cálculo de los aprovechamientos tipo

3.1. Clases de bienes públicos

Por razón del régimen jurídico al que están sujetos los bienes públicos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de *dominio público o demaniales* o de *dominio privado o patrimoniales*, artículo 4 LPAP.

Son bienes públicos de dominio público, los que siendo de titularidad pública, se encuentren afectos al uso general o al servicio público, así como aquéllos a los que una Ley otorgue el carácter de demaniales, artículo 5.1 LPAP.

Son bienes públicos de dominio privado o patrimoniales, los que siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales, artículo 7.1 LPAP.

En este epígrafe se va a prescindir del estudio de la gestión urbanística de los bienes patrimoniales de la Administración ya que se rigen por el ya conocido régimen jurídico que las Leyes urbanísticas establecen para los bienes de los particulares.

Los bienes de dominio público o demaniales se clasifican en bienes de uso público y bienes de servicio público.

		Carácter urbanístico	
Bienes públicos	Dominio público o demaniales	Uso público	Viaríos Zonas verdes o parques públicos
		Servicio público	Equipamientos
	Dominio privado o patrimoniales	Bienes de propios	Como los de los particulares

Para el estudio de la gestión urbanística de los **bienes de dominio público** conviene diferenciar los **existentes en la realidad fáctica**, ya conseguida, por tanto, su titularidad pública, de aquellos previstos en el planeamiento urbanístico como **bienes de dominio público futuro** y, por tanto, aún no conseguida su titularidad pública.

Bienes públicos de dominio público o demaniales	Existentes de facto y por tanto conseguida su titularidad pública	Recogidos como tales en el planeamiento urbanístico
	No existentes y no conseguida su titularidad pública.	Previstos y proyectados en el planeamiento

Desde la perspectiva urbanística los bienes demaniales se pueden clasificar en función del ámbito territorial o nivel de afección o de servicio en:

- Supramunicipales,
- Generales, y
- Locales.

En las Leyes urbanísticas (excepto en la Comunidad de Madrid, que distingue los tres niveles) no identifican explícitamente supramunicipales y tan sólo regulan los generales y los locales o sectoriales.

3.2. Las técnicas legales urbanísticas de equidistribución de aprovechamientos

3.2.1. Antecedentes

El legislador ha pretendido mitigar las desigualdades que crea el planeamiento entre las distintas partes de cada clase y categoría de suelo, durante el proceso de su ejecución. Se recuerda que se había conseguido a partir de la entrada en vigor de la LS56, en ámbitos territoriales reducidos denominados Polígonos, artículo 104, si bien la reparcelación podría referirse a manzanas aisladas, artículo 80.3; y luego en la LS76, se extendió a ámbitos mayores, que abarcaban la categoría del suelo urbanizable programado en cada cuatrienio de los Planes Generales (con excepciones) y a cada sector del suelo apto para urbanizar de las Normas Subsidiarias. Para ello se había creado la técnica del aprovechamiento medio, que servía de base para establecer en la LS76 el porcentaje de aprovechamiento lucrativo que correspondía a los propietarios de suelo (90 por ciento) y a la Administración (10 por ciento).

La LS92 pretendió extender la técnica del aprovechamiento medio utilizada por la LS76 en el suelo urbanizable programado, al suelo urbano (tan sólo en municipios de población superior a 25.000 habitantes), y lo hizo simplificando el concepto de aprovechamiento medio, cuya homogeneización de aprovechamientos lucrativos se llevaba a efecto a través de la utilización de dos coeficientes de ponderación relativa entre usos y situaciones o zonas; la LS92 limitó a un solo coeficiente de ponderación de usos e intensidades de usos y en el suelo urbano también tipologías edificatorias, la homogeneización de los aprovechamientos urbanísticos establecidos por el planeamiento general en determinados ámbitos territoriales denominados áreas de reparto, cuya intensidad de usos lucrativos homogeneizados se denominó aprovechamiento tipo.

3.2.2. Las áreas de reparto

El área de reparto se convirtió así en el ámbito territorial dentro del cual, entre los propietarios del suelo y la Administración, se repartían los aprovechamientos urbanísticos lucrativos existentes en la realidad fáctica

o potenciales en el planeamiento. El aprovechamiento tipo sirvió de base para definir el derecho al aprovechamiento que, de manera proporcional, corresponde a cada propietario de suelo en función de su superficie y es de aplicación dentro de cada una de los ámbitos territoriales delimitados al efecto, denominados áreas de reparto.

Las áreas de reparto eran por tanto los ámbitos territoriales en los que se dividían los suelos urbanos y urbanizables del planeamiento general a efectos de cálculo y fijación, en cada una de ellas, del aprovechamiento tipo correspondiente, que servía de base para la determinación del aprovechamiento que correspondía a los propietarios (proporcional a la superficie de su suelo) y a la Administración por su participación en las plusvalías reales o potenciales creadas por la acción urbanística del planeamiento. Servían para repartir aprovechamientos tanto en actuaciones sistemáticas (por mediación de unidades de actuación o polígonos) como asistemáticas (de licencia directa).

La técnica de las áreas de reparto tiene carácter urbanístico según la STC 61/97, y los preceptos de la LS92 que la regulaban fueron anulados por carecer de competencias urbanísticas el legislador general; es ahora la legislación urbanística la que puede hacerlo.

La *unidad de ejecución o de actuación o polígono* se puede definir como ámbito territorial incluido en un área de reparto, en el cual los propietarios de suelo han de cumplir conjuntamente con los deberes de cesión, equidistribución y urbanización de la totalidad de su superficie, conforme a lo que establezca la legislación urbanística aplicable.

3.2.2.1. Delimitación de áreas de reparto en el planeamiento general

Con carácter supletorio, hasta que las Comunidades Autónomas regulasen los criterios para la delimitación de áreas de reparto, la LS92, en su art. 94.3, establecía que:

1. En el *suelo urbanizable programado*, los sectores cuyo planeamiento parcial deba aprobarse en un mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquellos para su gestión integrarán una sola área de reparto, epígrafe b).

Por tanto, en esta categoría de suelo había al menos tantas áreas de reparto como cuatrienios programados.

También había (recomendación del autor de este trabajo) las áreas de reparto restantes de la consideración de las Unidades de Ejecución (antes Polígonos) de los Planes Parciales que estaban aprobados definitivamente y en fase de ejecución, cuando se adaptaba o revisaba el Plan General y éste no decidía modificarlos, es decir los incorporaba entre sus nuevas determinaciones, y cuyos terrenos aún no reunían las condiciones exigidas por el artículo 10 de la LS92 para ser clasificados como suelo urbano y por tanto tampoco se integraban en los cuatrienios programa-

dos porque ya estaban aprobados definitivamente y en su ejecución seguían la temporización o calendario de su propio Plan de Etapas.

2. En la categoría del *suelo urbanizable no programado*, el ámbito de cada Programa de Actuación Urbanística, con los sistemas generales incluidos o adscritos en el sector o sectores que se delimiten, integraban una sola área de reparto por imperativo de lo establecido en el art. 94.3.c) de la LS92.

3. En el *suelo apto para urbanizar* de las Normas Subsidiarias, se delimitaban por las propias Normas (art. 94.3.d) de la LS92), estableciendo el art. 78.2 que debían delimitarse una o varias áreas de reparto con fijación de sus aprovechamientos tipo, pero sin establecer la Ley criterio alguno para hacerlo, por lo que podía pensarse que como mínimo al ámbito de cada sector había de constituir una área de reparto y como máximo todo el suelo apto para urbanizar podía constituir una área de reparto. La delegación de la Ley en las Normas se contenía en el citado epígrafe 3.d) al referirse a la delimitación *en la forma que establezcan las Normas Subsidiarias de Planeamiento*.

4. En el *suelo urbano* de los Planes Generales (en el suelo urbano de las Normas Subsidiarias no era de aplicación la técnica, por aplicarse tan solo en Municipios de menos de 25.000 habitantes, salvo las especialidades de la Disposición Adicional Primera) la LS92 (artículo 94) no establecía más reglas (carácter supletorio hasta que las Comunidades Autónomas estableciesen otros criterios) que:

- Quedarán excluidos de las áreas de reparto los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o incluidos en el –suelo urbano–.
- Cuando las circunstancias lo aconsejen podrá considerarse la totalidad de este suelo como una sola área de reparto, 3.a).

3.2.3. El aprovechamiento tipo

El aprovechamiento tipo de una área de reparto es la intensidad de usos lucrativos homogeneizados o ponderados respecto del dominante o característico en esa área de reparto. Se obtiene tras la suma de los aprovechamientos reales lucrativos homogeneizados respecto al uso y, en su caso, tipología edificatoria dominante o característica del área de reparto, expresado por unidad de superficie de esa área de reparto.

En lenguaje formalizado llamando:

AT_i = Aprovechamiento tipo del área de reparto «i»

arl_i = Aprovechamiento real lucrativo de un terreno «i»

α_i = Coeficiente de ponderación relativa entre el uso y tipología correspondiente al aprovechamiento real lucrativo del terreno «i» y el dominante o característico en el área de reparto.

S = Superficie del área de reparto

N = El número total de terrenos con usos lucrativos existentes en el área de reparto.

m²eutc = metros cuadrados edificables del uso y tipología característicos en el área de reparto.

m²s = metros cuadrados de suelo

El concepto de aprovechamiento tipo es el siguiente:

$$AT = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} \alpha_i}{S} \quad (\text{m}^2\text{eutc}/\text{m}^2\text{s})$$

La superficie S del área de reparto (divisor o denominador) a considerar para el cálculo del aprovechamiento tipo tenía especialidades en la LS92, según la clase de suelo de que se trate:

- a) En el suelo urbano no se incluye la superficie de los terrenos afectos a dotaciones públicas de carácter general o local en el supuesto de que ya estén obtenidos para el dominio público, artículo 96.1.
- b) En los suelos urbanizable y apto para urbanizar, en la superficie del área de reparto ya están incluidos los sistemas generales (adscritos a esta clase de suelo e incluidos en los sectores) que se han de obtener y no se deduce el suelo de los sistemas locales porque normalmente no existen, puesto que aún no se han producido al carecer de planeamiento de desarrollo.

3.3. La equidistribución en el suelo urbanizable

El artículo 16 de la LS98 distingue dos categorías, subclases o especialidades en la clase del suelo urbanizable:

- Con ámbitos de desarrollo delimitados o que el planeamiento general haya establecido las condiciones para su desarrollo.
- Sin ámbitos delimitados ni condiciones de desarrollo establecidos en el planeamiento general.

El artículo 18, al regular los deberes de los propietarios de suelo urbanizable, en su punto 4 establece que los propietarios del suelo han de ceder el porcentaje entre el 0 y el 10 por ciento –que determine la legislación urbanística– del *sector o ámbito correspondiente*. Al decir ámbito correspondiente puede entenderse que se refiere al área de reparto y, por tanto, es materia urbanística.

La creación de las técnicas de gestión y el establecimiento de criterios para delimitar los ámbitos de equidistribución, es competencia de cada

Comunidad Autónoma, por ser, según la STC 61/97, técnicas urbanísticas. Se ha de estar, por tanto, a lo que establezca al respecto la Ley urbanística en cada Comunidad Autónoma.

3.3.1. En suelo urbanizable con sectores o ámbitos o condiciones para su desarrollo

3.3.1.1. La inclusión o no de sistemas generales en los sectores o ámbitos correspondientes de desarrollo

En el suelo urbanizable, el suelo de los sistemas generales se puede obtener para el dominio público mediante expropiación u ocupación directa si así lo contempla la legislación urbanística, o en virtud de cesión gratuita siempre que estén incluidos o adscritos en los sectores o ámbitos (artículo 18.2 de la LS98).

Lo que no ofrece duda es que el planeamiento general, en el sector o ámbito correspondiente, puede incluir o adscribir el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales (artículo 18.2), por lo que la legislación autonómica puede establecer los criterios de adscripción del suelo de sistemas generales en los sectores o ámbitos correspondientes para conseguir la mayor equidistribución del aprovechamiento entre los propietarios a través de la mayor o menor adscripción de superficie de suelo de sistemas generales. En la práctica, el seguimiento de esta técnica equivale a la delimitación de una sola área de reparto que abarque todos los sectores y los sistemas generales incluidos o adscritos en cada categoría del suelo urbanizable.

En la LS98 la decisión discrecional de obtener el suelo de los sistemas generales, para el dominio público, por cesión gratuita es una decisión de política urbanística que toma la Comunidad Autónoma en su Ley urbanística.

Las Leyes urbanísticas mayoritariamente (excepto Madrid y otros que limitan máximos o mínimos) dejan que sea la Corporación Municipal durante la redacción del planeamiento general, la que decida la cantidad de suelo de sistemas generales a incluir en las áreas de reparto del planeamiento general, o en cualquier momento posterior, ya que ningún precepto legal se opone a ello y no tiene más límite, en cuanto a la superficie de los terrenos, que el hacer rentable la urbanización del sector o ámbito, puesto que los derechos susceptibles de apropiación por los propietarios de suelo son, al menos, el 90 por ciento de su aprovechamiento (artículo 18.4 de la LS98) y el aprovechamiento que sirve de base al porcentaje básico es tanto menor cuanto más superficie de suelo correspondiente a sistemas generales se incluya en el sector o ámbito.

El planeamiento ha de cuidar de que tan solo queden incluidos en los sectores o ámbitos el suelo de los sistemas generales a obtener y nunca

los ya obtenidos para el dominio público –carreteras, parques públicos, ferrocarriles, vías pecuarias, etc, ya existentes– por los argumentos siguientes, deducidos de preceptos nulos de la LS92, pero lógicos.

1. El artículo 94.2 de la LS92 decía que todos los terrenos clasificados como suelo urbanizable y los afectos a sistemas generales adscritos o en esta clase de suelo para *su gestión (obtención)* deberán quedar incluidos en áreas de reparto.
2. El artículo 94.3.b) habla de que los sectores y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquéllos para *su gestión* integrarán una sola área de reparto.
3. Hay un precepto general que contemplaba el papel de los sistemas generales en relación con las clases de suelo, la integración sirve para su obtención, por lo que los preexistentes no se integran en cada clase y en sus áreas de reparto. El artículo 9.2 de la LS92 establece que los terrenos destinados a sistemas generales pueden no ser objeto de clasificación específica de suelo sin perjuicio de que los de nueva creación previstos en el planeamiento se adscribiesen a las diferentes clases de suelo a los efectos de su valoración y *obtención*.
4. El artículo 94.3.b) habla de la adscripción o inclusión de los sistemas generales en las áreas de reparto *para su gestión*.

La regla general expuesta tenía una excepción contemplada en la Disposición transitoria sexta.3 de la LS92, al decir que en la superficie de suelo a computar para el cálculo de los aprovechamientos tipo podrían incluirse también los terrenos afectos a dotaciones y equipamientos existentes que en ejecución de instrumentos de planeamiento general adaptados a la LS76, se hubieran obtenido mediante expropiación forzosa.

Otorgaba la discrecionalidad de su inclusión o no a las Corporaciones y suponía una especie de cláusula retroactiva para que el Ayuntamiento pudiera recuperar lo invertido en la expropiación del suelo de dotaciones (parques públicos, calles ...) y equipamientos (escuelas, guarderías, ambulatorios ...).

El precepto de exclusión de los suelos de sistemas generales ya obtenidos tiene ahora diversas excepciones en las leyes autonómicas. Sin ánimo de exhaustividad son:

Asturias: Artículos 48, 50, 102 a 104. Dispone con carácter imperativo que es de titularidad de la Administración el aprovechamiento correspondiente a bienes demaniales integrados en polígonos o unidades que no se hayan obtenido por cesión gratuita.

Cantabria: Artículos 123 a 127. Dice que en la superficie total del denominador del aprovechamiento medio se han de incluir los terrenos destinados a dotaciones públicas previstas en el Plan así como aquellos

otros que, aún no incluidos, se adscriban al ámbito para su obtención, pudiendo incluir los terrenos afectos a dotaciones y equipamientos ya obtenidos por el Ayuntamiento de forma onerosa.

Castilla-La Mancha: Artículo 70 y siguientes. Las áreas de reparto que comprenden uno o varios sectores completos y los sistemas generales no incluidos en los sectores. La superficie de los sistemas generales no incluidos se adscribirá a las distintas áreas en proporción adecuada y debidamente calculada para que estas áreas tengan un aprovechamiento tipo similar.

En el denominador del aprovechamiento tipo se excluye el suelo dotacional público ya existente.

Castilla y León: Artículos 39 y 36.1. Tiene aprovechamiento medio en cada sector y en el denominador deduce la ocupada por dotaciones urbanísticas públicas existentes, integradas en sistemas generales o locales, salvo las adquiridas por las Administraciones de forma onerosa o por expropiación.

Extremadura: Artículo 34.2. En el denominador del aprovechamiento medio excluye el terreno dotacional público existente ya afectado a su destino.

Galicia: Artículos 111 a 114. En las áreas de reparto que deben incluir uno o varios sectores completos, se incluyen los sistemas generales integrados en ellos y aquellos que el Plan les adscriba a efectos de su obtención, salvo cuando por su propia magnitud determine la improcedencia de que sean obtenidos a través de los sistemas de reparto de cargas y beneficios.

La Rioja: Artículos 58.1.b); 59.f) y 63. Sigue el criterio de la LS92 pero en la superficie del denominador se pueden incluir los terrenos afectos a dotaciones y equipamientos públicos que se hubiesen adquirido por expropiación.

Madrid: Artículos 84 y 85. No existe más que una área de reparto en el suelo urbanizable sectorizado que abarca todo el suelo destinado a redes públicas (sistemas generales) interiores o exteriores a los sectores.

Navarra: Artículos 101 a 104. En el denominador entran los terrenos destinados a sistemas generales incluidos o adscritos a los sectores, cuya propiedad no haya sido obtenida mediante cesión o adscripción urbanística con anterioridad al Plan General.

3.3.1.2. Equilibrado de los sectores o ámbitos

Cuando en los sectores o ámbitos del suelo urbanizable se incluye o se adscribe suelo de sistemas generales, para su obtención gratuita por la Administración, no es obligatorio (salvo Castilla-La Mancha...), pero sí es conveniente, equilibrar los sectores repartiendo el suelo de los siste-

mas generales a obtener, proporcionalmente al aprovechamiento de cada uno de los sectores, de tal forma que se iguale el aprovechamiento real de cada sector con el correspondiente a los propietarios de suelo –el 90 por ciento– más el aprovechamiento municipal (< 10 por ciento), más el 90 por ciento del aprovechamiento de los propietarios de suelo de sistemas generales adscritos que van a ejercer sus derechos dentro del ámbito correspondiente.

Con esta técnica, no obligatoria actualmente, se consiguen los mismos efectos equidistributivos que con la delimitación de una sola área de reparto en el suelo urbanizable con sectores o ámbitos. La justificación de la técnica del equilibrado de los sectores o ámbitos ha de figurar explícitamente en la Memoria del planeamiento general.

3.3.2. En el suelo urbanizable sin sectores ni ámbitos ni condiciones de desarrollo

Al haber creado la LS98 una nueva categoría de suelo urbanizable sin ámbitos ni condiciones de desarrollo y haber establecido como derecho básico de la propiedad del suelo, la transformación del suelo urbanizable en urbano pero condicionado su ejercicio a su posterior delimitación de ámbitos de desarrollo en el planeamiento general, surge la conveniencia de establecer criterios para la posterior delimitación de los sectores o ámbitos y relacionarlos con la equidistribución.

El ámbito territorial de cada área de equidistribución de aprovechamientos, en esta categoría de suelo, coincide con el de cada sector o ámbito que se delimite más el suelo de los sistemas generales incluidos. Es el propio planeamiento general el que con posterioridad a su aprobación ha de establecer los sectores o ámbitos o por ello la conveniencia de establecer los criterios o las condiciones para su posterior delimitación¹⁸, que ha de tener en cuenta:

- Las condiciones que faciliten su posterior ejecución (número y características de las parcelas catastrales y tipo, profesión o dedicación de los propietarios de suelo u otros).

¹⁸ Conviene recordar la vigencia supletoria del artículo 32 del RPU, que, aunque como pauta del Plan General, señala los criterios para la delimitación de sectores:

- Que constituyan unidades geográficas y urbanísticas que permitan un desarrollo adecuado en Planes Parciales. Cada sector habrá de ser objeto de un Plan Parcial cuya ejecución se realizará en una o varias unidades de ejecución.

- Los terrenos incluidos dentro de cada sector tendrán características urbanísticas homogéneas y su perímetro estará delimitado por situaciones de planeamiento existentes, por sistemas generales de comunicación, por espacios libres de un Plan General o por elementos naturales, definidos de forma que garanticen una adecuada inserción del sector dentro de la estructura urbanística general del Plan.

- En todo caso, cada sector tendrá las dimensiones necesarias para permitir la reserva de las dotaciones previstas en el Reglamento de Planeamiento.

■ El mercado inmobiliario existente en ese Municipio (localización, superficie del sector, usos, tipologías edificatorias, aprovechamientos u otros).

■ Las características del operador urbano, que normalmente tiene un mayor conocimiento y capacidad de recepción y adaptación a las características ambientales de las necesidades generales de la población y del mercado existente en cada momento, que el propio planeamiento general.

No es conveniente, aunque la LS98 no lo impide, que el planeamiento sectorice todo el suelo urbanizable en el momento de su formulación, pues quedaría establecido rígidamente durante el dilatado período de vigencia del planeamiento general sin fácil adaptación a las circunstancias cambiantes de las necesidades sociales y de las características de la promoción, del parcelario y del mercado inmobiliario de cada momento, sobre todo si se tiene en cuenta que gran parte del suelo urbanizable no se va a urbanizar ni siquiera a largo plazo.

Además, el suelo urbanizable con delimitación de sectores o ámbitos tiene la consideración a efectos fiscales (IBI) de suelo urbanizable, mientras que el que carece de sectores o ámbitos tiene la consideración de suelo no urbanizable (Disposición Adicional Segunda de la LS98).

3.4. Algunas cuestiones prácticas

Ya se ha visto que los sistemas generales existentes y recogidos como tales en el planeamiento tienen aprovechamiento lucrativo cero, y en Galicia no se incluyen ni se adscriben en ámbitos de equidistribución de aprovechamientos (áreas de reparto u otros ámbitos autonómicos). Las carreteras, vías pecuarias, avenidas... ya existentes y obtenidas para el dominio público, en el momento de la adaptación o revisión del planeamiento general, como regla general, no se incluyen ni se adscriben en los ámbitos de equidistribución de aprovechamientos urbanísticos.

Como excepción y si lo contempla la Ley urbanística autonómica se incluyen o pueden incluirse en el área de reparto y por tanto en el denominador de la fórmula de cálculo del aprovechamiento unitario, tipo o medio (como le denomine la Ley autonómica) si su suelo se obtuvo para el dominio público de forma onerosa y con el fin de recuperar la inversión realizada.

En el supuesto de que el planeamiento general no haga suyo la localización o trazado existente del bien público y la ejecución del Plan conlleve su desafectación, se ha de incluir en el área de reparto como si ya estuviese desafectado y fuese un bien patrimonial de la Administración.

El planeamiento general ha de dejar claro que los suelos de los bienes públicos de dominio público o demaniales no poseen aprovechamiento

lucrativo y no se tienen en cuenta en el cálculo del aprovechamiento tipo ni en el numerador, ni en el denominador. De no figurar explícitamente puede dar lugar a dudas a la hora de la equidistribución de las cargas y beneficios mediante unidades de ejecución, de actuación o polígonos, pues si el planeamiento general establece las edificabilidades lucrativas mediante un coeficiente de edificabilidad y el Plan general comete el error de determinar la edificabilidad global del ámbito multiplicando el coeficiente de edificabilidad por la superficie del ámbito incluidos los bienes públicos ya existentes, cuando llegue el momento de la ejecución la Administración pedirá la parte proporcional de aprovechamientos que corresponden a los bienes públicos ya existentes.

Por último, se reitera que la posterior aportación de la Administración a Juntas de Compensación se rige por lo establecido al respecto en el artículo 139 LPAP ya visto.

4. La equidistribución en la LOUGA

4.1. Introducción

A modo de sinopsis de lo hasta ahora dicho se recuerda que:

La **edificabilidad** es la cantidad de metros edificables o construibles (con independencia del uso a que se dedique) en un determinado ámbito territorial. Se expresa en metros cuadrados edificables (m^2e). Si la edificabilidad se refiere a un metro cuadrado de suelo (m^2s) se denomina **coeficiente de edificabilidad** o edificabilidad unitaria m^2e/m^2s .

El **aprovechamiento** es la edificabilidad de un determinado uso (residencial, industrial, terciario, ...) y en su caso tipología edificatoria (residencial: unifamiliar, pareada, en fila en hilera, en bloques, en manzanas cerradas, semicerradas, abiertas, ...).

Las **áreas de reparto** son los ámbitos territoriales delimitados por el Plan General conforme a las reglas que establece el artículo 112 de la LOUGA dentro de los cuales entre los propietarios de suelo y el Ayuntamiento se reparten los aprovechamientos lucrativos establecidos por el Plan (90% para los propietarios de suelo y 10% para el Ayuntamiento).

La técnica que se sigue para hacer el reparto, es la del **aprovechamiento tipo** que es una intensidad de usos lucrativos homogeneizados o ponderados respecto al uso dominante o característico del área de reparto. En definitiva un aprovechamiento unitario (referido por unidad de superficie de suelo), artículo 113 de la LOUGA.

Esta técnica de reparto de aprovechamientos solo se emplea en los suelos urbano no consolidado y urbanizable, artículos 111.1 y 5 de la LOUGA.

Las áreas de reparto pueden ser discontinuas, artículo 111.3.

4.2. Reglas generales para la delimitación de las áreas de reparto en cualquier clase de suelo

Las establece el artículo 112 de la LOUGA, al decir:

«1. La delimitación de áreas de reparto se efectuará teniendo en cuenta el equilibrio de beneficios y cargas entre las distintas áreas así como la proporcionalidad entre la edificabilidad resultante y las cargas y dotaciones previstas.

2. Serán incluidos en las áreas de reparto los terrenos destinados a sistemas generales, salvo cuando su propia magnitud determine la improcedencia de que sean obtenidos a través de los sistemas de reparto de cargas y beneficios.

3. Dentro de cada área de reparto deberán delimitarse polígonos que permitan el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, de distribución de cargas y beneficios y de urbanización que fueran procedentes».

Exige el número 1 (es una innovación respecto de Leyes anteriores y demás Leyes urbanísticas autonómicas) de que la delimitación se ha de hacer teniendo en cuenta el aspecto *externo* de interrelación entre áreas: «el equilibrio de beneficios y cargas entre las distintas áreas» y otro *interno* de cada una de las áreas «la proporcionalidad entre la edificabilidad resultante y las cargas previstas».

Exige el número 2 como regla general que se incluyan los sistemas generales en las áreas de reparto, y como excepción la no inclusión cuando su superficie sea desproporcionalmente grande en relación al área de reparto.

4.2.1. El equilibrio entre las distintas áreas

La exigencia del equilibrio inter-áreas de beneficios (aprovechamientos...) y cargas (costes de urbanización, urbanizaciones...) entre las distintas áreas de reparto es una innovación de la LOUGA pues en el régimen anterior pese a que se denominaban áreas de reparto de cargas y beneficios, en el texto articulado se repartían tan sólo aprovechamientos y cada área de reparto era autónoma respecto del resto de áreas. Se ha de suponer que esta regla tan sólo se ha de aplicar entre las áreas de reparto definidas en cada clase y categoría de suelo, puesto que el suponer que el equilibrio de beneficios y cargas se ha de hacer entre todas las áreas sean del suelo urbano no consolidado o urbanizable delimitado no es posible dadas:

- las diferencias sustanciales que existen entre ambas categorías de suelo en cuanto a la adscripción o inclusión de suelo de sistemas generales
- la lógica disciplinar de fijación de edificabilidades, puesto que la proximidad a los máximos legales se suele hacer en el suelo urbano, mientras que en el urbanizable se suelen utilizar edificabilidades menores.

■ los derechos y deberes de los propietarios de suelo están establecidas por clases y categorías lo que supone que por el principio de igualdad hay que igualar el tratamiento a los que inicialmente eran iguales y no a los originalmente desiguales.

4.2.1.1. El equilibrado de los beneficios

Los beneficios en urbanismo son los aprovechamientos que constituyen el contenido económico de la propiedad del suelo.

El equilibrado de los beneficios o aprovechamientos es sencillo puesto que se puede emplear la técnica tradicional de la mayor o menor adscripción de suelo de sistemas generales a los sectores del suelo urbanizable, pero cabe la duda en el suelo urbano no consolidado, puesto que el artículo 111.4 y 5 solamente contemplan la posibilidad de inclusión o adscripción de sistemas generales para el suelo urbanizable pero este precepto no contempla la posibilidad de inclusión para el suelo urbano. No obstante el artículo 113 que regula el cálculo de los aprovechamientos tipo en suelo urbano no consolidado en su número 4, segundo párrafo, prevé que se puedan nivelar los aprovechamientos de los distintos polígonos en razón a la inclusión o adscripción proporcional de sistemas generales que «se habrán de incluir o adscribir en cada uno de ellos...» lo que supone que la propia Ley admite la inclusión y adscripción de suelo de sistemas generales en esta categoría de suelo urbano no consolidado aunque no lo diga expresamente el artículo 111, al menos, como dice el 113.4, a los efectos de falta de necesidad de determinación del aprovechamiento tipo.

También el artículo 20.1.b) de la LOUGA establece como deberes de los propietarios de suelo urbano no consolidado «ceder obligatoria y gratuitamente y sin cargas el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el Plan incluya o adscriba al polígono en el que estén comprendidos los terrenos así como ejecutar la urbanización únicamente de los incluidos en el Polígono en las condiciones que determine el Plan».

Si se ha de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo de sistemas generales incluidos o adscritos a polígonos, previamente han de estar comprendidos en los ámbitos de equidistribución superiores, las áreas de reparto. Pero lo anterior choca con lo establecido en el artículo 14.2.b) de la LS98 que si bien admite la posibilidad de que los propietarios de suelo urbano no consolidado cedan el suelo de los sistemas generales incluidos, no contempla los adscritos por lo que este precepto básico estatal puede actuar como limitación para la LOUGA.

4.2.1.2. El equilibrado entre las cargas de las distintas áreas de reparto

Las cargas son las establecidas en el artículo 132 de la LOUGA que se refiere a los gastos de urbanización que en gran parte y en la práctica se desconocen cuando se redacta el Plan General por lo que han de ser estimados o presupuestados los siguientes:

- a) El coste de las obras de infraestructuras, servicios y mobiliario urbano que el propio Plan General prevea.
- b) Las obras de urbanización de las instalaciones e infraestructuras de los sistemas generales en las condiciones que fije el propio Plan General.
- c) Indemnizaciones procedentes por el cese de actividades, traslados, derribos de construcciones, destrucción de plantaciones, obras e instalaciones que exijan la ejecución del Plan
- d) Las indemnizaciones procedentes por la extinción arrendamientos o derechos de superficie referidos a edificios y construcciones que hayan de ser demolidos con motivo de la ejecución del planeamiento.
- e) El coste de los planes de ordenación detallada y de los proyectos de urbanización y los gastos originados por la compensación y reparcelación.
- f) La canalización e instalación de las redes de telecomunicaciones.
- g) Los gastos de control de calidad de la urbanización.
- h) Cualesquiera otros asumidos en el proyecto de equidistribución.

Todos estos costes se desconocen al redactar el Plan General por lo que han de hacerse los estudios necesarios para su estimación por zonas.

Nada dice la LOUGA sobre la técnica a seguir para el equilibrado de las cargas entre las distintas áreas de reparto. Se puede seguir la técnica que utiliza el autor de este trabajo que consiste en la creación de la «carga unitaria de reparto» o «carga tipo» que consiste en que una vez conocidas todas las cargas expresadas en euros se divide entre la suma de las superficies de suelo de las áreas de reparto existentes en el suelo urbano no consolidado (las mismas superficies de suelo que se hayan de emplear para el cálculo de los aprovechamientos tipo). Resulta así una carga unitaria o tipo que se expresa en €/m²s que sirve para comparar la delimitación equilibrada de las áreas de reparto.

Tampoco dice nada la LOUGA sobre los márgenes de tolerancia que se pueden permitir en el equilibrado, pero se supone que tiene que haberlos pues en el equilibrado simultáneo de aprovechamientos y cargas es difícil poder igualar con toda exactitud simultáneamente a ambos a la vez.

4.2.2. La proporcionalidad entre la edificabilidad resultante y las cargas y dotaciones previstas

En el conjunto de las áreas de reparto y en cada una de ellas se ha de comprobar la relación entre beneficios y cargas, artículo 112.1 *in fine*. Se supone que con el fin de hacer rentable la posterior ejecución del planeamiento porque existe una máxima de experiencia que dice que las actuaciones que no son rentables en la ejecución del planeamiento no las llevan a efecto los particulares diga lo que diga el Plan. Por ello el Plan General tiene que ser prudente al decidir las edificabilidades y aprovechamientos permitidos y la superficie de los suelos de sistemas generales que se adscriben o incluyen para su obtención y exigir las características y materiales de la urbanización que corresponda al nivel de vida de la población a la que van dirigidas, sin excederse en cantidades, calidades, etc.

En este sentido de la prudencia del planeamiento el artículo 112.2 ya dice que han de ser incluidos en las áreas de reparto los suelos de los sistemas generales salvo que por su cuantía el Plan General decida la improcedencia de su obtención mediante la técnica de las áreas de reparto.

4.3. Criterios prácticos para la delimitación de las áreas de reparto en suelo urbano no consolidado

El artículo 111.1 establece que en el suelo urbano no consolidado se deben delimitar áreas de reparto, pero así como los números 4 y 5 disponen pautas para su delimitación en el suelo urbanizable, nada dice sobre el suelo urbano no consolidado por lo que se van a exponer a continuación algunos criterios prácticos que se pueden seguir en el momento de la delimitación de las áreas en el suelo urbano no consolidado.

El suelo urbano en general lo define el artículo 11, exigiendo su previa integración en la malla urbana. El suelo urbano consolidado son los cuasisolares y parcelas que por su grado de urbanización efectiva y asumida por el planeamiento puedan llegar a ser solares mediante obras accesorias y de escasa entidad que puedan ejecutarse simultáneamente con las de edificación, artículo 12.a).

El suelo urbano no consolidado (artículo 12.2 de la LOUGA), es aquel suelo urbano que no está consolidado por la urbanización (residual del consolidado) y en todo caso los terrenos en los que sean necesarios procesos de:

- 1º urbanización,
- 2º reforma interior,
- 3º renovación urbana u
- 4º obtención de dotaciones urbanísticas con distribución equitativa de beneficios y cargas y

5° aquellos sobre los que el planeamiento prevea una:

- a) ordenación sustancialmente diferente de la realidad existente, y
- b) aquellas áreas de urbanización reciente surgidas al margen del planeamiento.

En esta categoría de suelo urbano no consolidado el Plan general puede diferenciar:

A) Ámbitos de planeamiento:

■ *Áreas de ordenación específica* (AOE) cuya ordenación pormenorizada está realizada directamente por el Plan general, en las que éste también ha de delimitar Polígonos para su ejecución.

■ *Áreas de planeamiento incorporado* (API) en las que el Plan General hace suyo el planeamiento de desarrollo vigente con anterioridad a su entrada en vigor, así como sus Polígonos.

■ *Áreas de planeamiento remitido* (APR) a posteriores desarrollos mediante Planes especiales o Estudios de detalle

B) Ámbitos de ejecución. La ejecución del planeamiento comienza con la aprobación definitiva de la delimitación, provenientes del régimen anterior y en las que el Plan general incorpora como propios los correspondientes Polígonos, pueden darse los siguientes supuestos:

- a) que no se haya aprobado el proyecto de equidistribución
- b) que se haya aprobado el proyecto de equidistribución pero no se haya urbanizado. Si los terrenos ya están urbanizados se han de categorizar como suelo urbano consolidado.

Para estos suelos urbanos no consolidados el artículo 111.1 señala la obligatoriedad de establecer áreas de reparto que los comprendan, y ello sea cual fuere la población municipal.

Algunos de los criterios alternativos que existen para la delimitación son:

- a) Delimitar una sola área de reparto que abarque todo el suelo urbano no consolidado
- b) Delimitar el suelo urbano no consolidado de cada Distrito como una área de reparto.
- c) Delimitar tantas áreas de reparto como Polígonos haciendo coincidir la delimitación poligonal con la de las áreas de reparto.
- d) Soluciones intermedias o mixtas según los casos concretos.

El artículo 111.3 dice que las áreas de reparto pueden ser continuas o discontinuas. La definición de las áreas de reparto en esta categoría de suelo urbano no consolidado se hace a los efectos de facilitar la equidistribución de los nuevos beneficios y cargas que el Plan establezca. La delimitación se debe hacer teniendo en cuenta el equilibrio de beneficios y cargas entre las distintas áreas así como la proporcionalidad entre la edi-

ficabilidad resultante y las cargas y dotaciones previstas, dice el artículo 112.1. En cada una de ellas se calcula el aprovechamiento tipo para determinar el aprovechamiento atribuible a los propietarios de terrenos que por su destino público deban ser objeto de cesión o de ocupación directa.

En el supuesto de existir Polígonos en los que se haya aprobado la equidistribución es conveniente se delimiten como áreas de reparto independientes, si bien puede surgir el problema de que no guarden el equilibrio exigible respecto del resto de las áreas.

Visto lo anterior, de las alternativas que existen para delimitar las áreas de reparto en suelo urbano no consolidado, en el supuesto de que no existan grandes diferencias entre aprovechamientos y cargas en el suelo urbano, la que mejor satisface los intereses generales y particulares es la a), en la que se hace coincidir el ámbito territorial del área de reparto con el del suelo urbano no consolidado y en que todo los sistemas generales están incluidos, en cumplimiento del artículo 14.2.b) LS98.

En los municipios con grandes diferencias de aprovechamientos o de cargas en suelo urbano no consolidado se puede tantear el hacer coincidir cada área de reparto con el suelo no consolidado de cada Distrito

4.3.1. La posible mutación del suelo urbano consolidado por la urbanización en suelo urbano sin urbanización consolidada

Cuando se revisa el planeamiento general, se estudia qué áreas de suelo urbano consolidado por la urbanización deben ser objeto de renovación de la urbanización o nuevas ordenaciones urbanas, directas o remitidas a Planes Especiales de Reforma Interior, en cuyo caso pasa a ser suelo urbano sin urbanización consolidada, ya que ahora la LOUGA entiende, artículo 12.2, que si la previa urbanización, red viaria y demás infraestructuras, así como las zonas verdes y equipamientos no responden a lo deseable, la categorización del suelo ha de ser la de urbano sin urbanización consolidada.

En el supuesto que se haya aprobado un Plan General adaptado a la LSG97 y surgiese la necesidad de la reforma interior, habrá que modificar la consideración del suelo urbano consolidado por la urbanización y considerarlo como sin urbanización consolidada por medio de la modificación del planeamiento general. Cuestión interesante, aunque no es este el lugar para su estudio, es el posible derecho a indemnización a los propietarios afectados por la modificación del planeamiento general que determine el cambio de la categorización de suelo urbano consolidado por la urbanización por suelo urbano sin urbanización consolidada.

4.3.2. No se delimitan áreas de reparto en el suelo de núcleo rural

La clase de suelo de núcleo rural es equiparable al suelo urbano de la LS98 y por tanto se le aplica el mismo régimen jurídico básico de la pro-

piedad que para el suelo urbano de la LS98 complementado por lo dispuesto en los artículos 24 a 28 de la LOUGA.

No distingue categorías la LOUGA en este suelo, si bien implícitamente existen porque los propietarios de suelo de núcleo rural «*consolidado*» no ceden nada y los del «*no consolidado*» de licencia directa ceden el suelo de los viales para la apertura o regularización del viario preciso y ejecutan a su costa la conexión con los servicios existentes en el núcleo, aunque en este suelo de núcleo rural no se cede el 10 por ciento del aprovechamiento lucrativo a la Administración.

Ello no obstante no contempla la LOUGA la delimitación de áreas de reparto ni cesión de aprovechamiento lucrativo alguno a la Administración aunque sí prevé el artículo 24.3 que cuando se ejecuten Planes especiales de protección, rehabilitación y mejora del medio rural y se delimiten polígonos, los propietarios de suelo han de ceder los viales, equipamientos y dotaciones públicas y han de costear la urbanización por lo que este suelo es equiparable al suelo urbano no consolidado de la LS98 ya que consolidado no podrá ser porque según la LS98 en su artículo 14 no se contempla cesión alguna en este suelo. Este es un suelo urbano no consolidado en el que el legislador gallego hizo uso de la exención de la cesión del 10 por ciento establecida en el artículo 14.2.c).

El problema puede surgir si dentro del suelo de núcleo rural existen terrenos que cumplen con lo dispuesto en el artículo 8.a) de la LS98 pues sus propietarios no tienen el deber de ceder nada (STC) mientras que la LOUGA dice que tienen que ceder terrenos para regularizar el viario. El problema se puede solucionar como han hecho otras Leyes urbanísticas, considerando que el deber de convertir los terrenos en solares conlleva la urbanización de esos retales de suelo y que el deber de «cesión» está comprendido dentro del deber de urbanización y no del deber de cesión propiamente dicho.

4.3.3. Aplicación de la flexibilidad al régimen de materialización del aprovechamiento

De acuerdo con las tendencias y objetivos actuales perseguidos por la política general del planeamiento, éste debe procurar ser flexible en sus determinaciones para facilitar su ejecución, liberándole de previsiones rígidas que la dificulten y que, al mismo tiempo, dan lugar inevitablemente a desajustes con las realidades que una ciudad en continua evolución demanda.

Para ello, se ha de tener en cuenta de que el contenido final del mismo es el que representa lo que los ciudadanos y las Administraciones que les representan han querido y decidido aprobar en un momento y a través del procedimiento previsto por las leyes. Por ello, si por la participación ciudadana adquiere el planeamiento legitimidad democrática según ha

tenido ocasión de mantenerse por la doctrina legal de los Tribunales y por su aprobación final se llega a una decisión legítima de los órganos competentes, las medidas flexibilizadoras en su aplicación razonable en el tiempo, han de moverse dentro del margen permitido por el propio planeamiento, sin violentar los derechos de los afectados, de todos los ciudadanos y los principios generales rectores de la actividad urbanística.

De acuerdo con esto, los factores de flexibilización han de ser recogidos de tal modo que el planeamiento, en cuanto por su aprobación quedará investido de la presunción de legalidad, configura y otorga un haz de posibilidades predeterminadas en sus magnitudes máximas y mínimas de manera que los agentes encargados de su ejecución, dentro de estas medidas límites, puedan optar en el tiempo por la solución que consideren más conveniente de acuerdo con la evolución del ámbito ordenado.

El ejercicio legítimo de la diversidad de opciones por sí mismo no tiene que significar un incremento de la tradicionalmente excesiva carga burocrática de que la gestión urbanística adolece, sino que, ésta quedaría limitada a una acción de mera constatación objetiva de que la propuesta se halla dentro de los límites permitidos y de que se cumplan las condiciones generales de seguridad jurídica exigibles en defensa de los intereses difusos de la Comunidad a la que siempre cabrá la tarea de ejercitar las acciones en defensa de la legalidad.

Por su especial singularidad, estas condiciones se pueden dar particularmente en las previsiones dispuestas en el Plan sobre el contenido del aprovechamiento urbanístico materializable en un determinado suelo de tal manera que este pueda ser, dentro de cada Polígono, el que por iniciativa de sus agentes se considere en la cuantía y uso el más adecuado, siempre que sea el resultado de la aplicación de los criterios de ponderación tenidos en cuenta en los procesos de equidistribución y no se alteren los límites máximos ni los mínimos permitidos por el Plan.

Con ello se hace aplicación, dentro de un determinado ámbito y a partir también de un proceso de equidistribución, incluso ya consumado, de trasvases o transferencias, de tal modo que, es posible la utilización de ellas.

Se da así un paso más en el proceso histórico de flexibilización en la aplicación del planeamiento de tal modo que lo conseguido en un plano horizontal de ocupación del espacio, al romper la rigidez de los primeros planes mediante los estudios de detalle primero y las áreas de movimiento después, se consigue así en un plano vertical de tal modo que sea posible su desenvolvimiento material opcional y alternativo dentro de la envolvente marcada por los límites máximos del planeamiento aprobado, incluso respecto de diversos usos, según los criterios de homogeneización adoptados en el proceso de equidistribución, siempre dentro de una misma unidad.

4.4. Cálculo de los aprovechamientos tipo en el suelo urbano no consolidado

Establece el artículo 113 de la LOUGA:

«1. En suelo urbano no consolidado, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado correspondiente a la misma, expresado siempre en metros cuadrados edificables del uso y tipología edificatoria característicos, por su superficie total, excluidos los terrenos afectados a dotaciones públicas, de carácter general o local, ya existentes en el momento de aprobación del plan general que se mantengan. El resultado reflejará siempre, unitariamente, la superficie edificable del uso y tipología característicos por cada metro cuadrado de suelo del área respectiva.

2. En los supuestos en que el plan general no establezca la edificabilidad por medio de un coeficiente, el aprovechamiento tipo habrá de deducirse de la edificabilidad resultante por aplicación de las condiciones generales de la edificación establecidas por el propio planeamiento.

3. Para que el aprovechamiento tipo pueda expresarse por referencia al uso y tipología edificatoria característicos, el planeamiento fijará justificadamente los coeficientes de ponderación relativa entre dicho uso y tipología, al que siempre se le asignará el valor de la unidad, y los restantes, a los que se corresponderá valores superiores o inferiores, en función de las circunstancias concretas del municipio y área de reparto.

4. No será necesario que el plan general determine el aprovechamiento tipo cuando, efectuada la distribución de los sistemas generales y la atribución de usos e intensidades se puedan estimar suficientemente equilibrados los aprovechamientos.

A estos efectos, el plan general deberá justificar la equivalencia y la nivelación del aprovechamiento de los distintos polígonos en razón de la proporción de sistemas que se habrán de incluir o adscribir en cada uno de ellos y al valor relativo de los usos e intensidades previstos.»

En lenguaje formalizado llamando:

At_j = Aprovechamiento tipo del área de reparto «j»

arl_i = Aprovechamiento real lucrativo de un terreno «i»

α_i = Coeficiente de ponderación relativa entre el uso y tipología correspondiente al aprovechamiento real lucrativo del terreno «i» y el dominante o característico en el área de reparto.

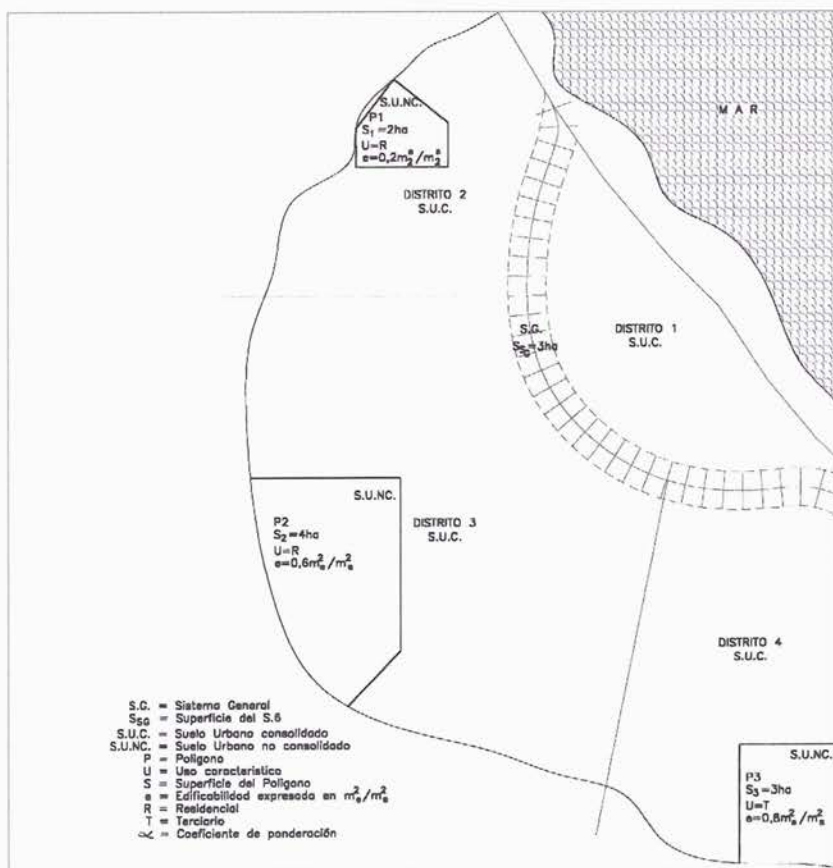
S_j = Superficie del área de reparto «j»

n = Número total de terrenos con uso lucrativos existentes en el área de reparto

$$AT_j = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} arl_i \cdot \alpha_i}{S_j}$$

En la S_j no se incluye la superficie de los terrenos afectos a dotaciones públicas de carácter general o local, si ya están obtenidos para el uso y dominio públicos (artículo 113)¹⁹ y se incluyen los sistemas generales interiores y adscritos (con la duda sobre la constitucionalidad de la adscripción pues la LS98 no la contempla).

4.5. Caso práctico. Delimitación de áreas de reparto y cálculo del AT en suelo urbano no consolidado



Usos	Repercusiones de los suelos en €/m ² e	α_i
R. baja densidad	800	0,8
R. media densidad	500	0,5
Terciario	1000	1
R. viviendas protegidas	200	0,2

¹⁹ La LOUGA no recoge la excepción establecida en la D.T.Sexta.3 de la LS92 anulada por la STC 61/97.

Alternativa 1: Una sola área de reparto para todo el suelo urbano no consolidado								
Ámbito		Datos			Coefficiente de homogeneización o ponderación	Aprovechamiento lucrativo homogeneizado $d = c \cdot \alpha$		
		a	b	$c=a \cdot b$ 20% vpp				
Nº	Uso característico	Superficie m ² s	Edificabilidad m ² e/m ² s	Aprovechamiento m ² e del uso correspondiente	m ² eutc/m ² s α	m ² e terciarios		
1	R. baja densidad	20.000	0,25	5.000	4.000 m ² erlibre	0,8	3.200	3.400
					1.000 m ² ervpp	0,2	200	
2	R. media densidad	40.000	0,6	24.000	19.200 m ² erlibre	0,5	9.600	10.560
					4.800 m ² ervpp	0,2	960	
3	Terciario	30.000	0,8	24.000	1	24.000		
Sistemas generales adscritos		30.000	0	0		0		
Total		120.000				37.960		

$$AT = \frac{37.960}{120.000} = 0,316333 \text{ m}^2\text{e terciarios/m}^2\text{s}$$

4.5.1. Adscripción del suelo de sistemas generales a los polígonos

Ámbito		Excesos y defectos en cada polígono
Nº	Aprovechamiento lucrativo homogeneizado al que tienen derecho	
1	20.000m ² s x 0,316333 m ² e/m ² s = 6326,66m ² e	6326,66-3400 = -2.926,66m ² e
2	40.000m ² s x 0,316333 m ² e/m ² s = 12653,32m ² e	12653,32-10560 = -2.093,32m ² e
3	30.000m ² s x 0,316333 m ² e/m ² s = 9489,99m ² e	9489,99-24000 = +14.510,01m ² e
SG	30.000m ² s x 0,316333 m ² e/m ² s = 9489,99m ² e	-9.489,99m ² e

Si el propio Plan General desarrolla la ordenación pormenorizada de los ámbitos se puede delimitar los Polígonos. Se va a hacer una tentativa de delimitación poligonal haciendo coincidir los Polígonos con los ámbitos del Suelo Urbano No Consolidado.

Adscribiendo todo el suelo de los sistemas generales al Polígono 3 aún existen diferencias de aprovechamiento entre los Polígonos. Hay que comprobar que no superan el 15% con relación al AT del área de reparto, art. 123.3.

El Polígono 1 tiene un diferencia de $\approx 46\%$ en relación al aprovechamiento tipo ($2927:6327=46\%$)

El Polígono 2 presenta una diferencia del $\approx 16\%$ ($2093:12653=16\%$)

El Polígono 3 con el sistema general adscrito presenta una diferencia de $\approx 26\%$ ($14510,01 - 9489,99$) : ($9489,99+9489,99$)

No se cumple el requisito de la diferencia menor al 15% que exige el artículo 123.3. Se han de aplicar algunas de estas acciones:

- Aumentar el aprovechamiento del Polígono 1
- Disminuir el aprovechamiento del Polígono 3
- Aumentar el suelo de sistemas generales para poderlos adscribir a los Polígonos de forma que queden equilibrados los beneficios.
- Delimitar un solo Polígono suma del 1 y de 2
- Delimitar un solo Polígono suma del 1 y del 3

En esta última solución se tiene:


Polígono 1 y 3

Aprovechamiento lucrativo homogeneizado al que tiene derecho:

$$6.326 + 8.489 = 14.815 \text{ m}^2\text{eT}$$

$$\text{Excesos: } 14.510 - 2.926 = 11.584 \text{ m}^2\text{eT}$$

$$\text{Se le adscriben los 56: } 11.584 - 9.489 = 2.095 \text{ m}^2\text{eT}$$

Una vez equilibrados los Polígonos, hay que comprobar el equilibrio de las cargas. 

Anexos

1. Cuadro sinóptico de los aprovechamientos correspondientes a los propietarios de suelo según la LS98

Aprovechamientos correspondientes a los propietarios de suelo según la LS98					
Clase	Categoría	Existencia de ámbitos de equidistribución	Aprovechamientos a efectos edificatorios	Aprovechamientos a efectos valorativos	
No urbanizable	Cualquier categoría	Carecen de aprovechamiento urbanístico			
Urbanizable	Sin sectores ni ámbitos ni condiciones				
Urbano	CON SECTORES O ÁMBITOS Y CONDICIONES	CON	A ≥ 0,90.AU.Si	A ≥ 0,90.AU.Si	
	Sin urbanización consolidada	Con		Ámbitos de gestión para la reforma, renovación o mejora urbana	El mayor de: A = 1,00.au.sí A = 1,00.ah
	Con urbanización consolidada	SIN	A = 1,00.AR	A = 1,00.AR	
		CON	A = 1,00.AU.Si	A = 1,00.AU.Si	
Urbano o urbanizable	Sin plan o sin atribución de aprovechamiento	Media ponderada de los aprovechamientos referidos al uso predominante del polígono fiscal.			

Autor: Enrique Porto Rey

A = Aprovechamiento que corresponde al propietario de un terreno «+»

AH = Aprovechamiento de hecho o existente

AR = Aprovechamiento real del terreno

AU = Aprovechamiento unitario (tipo medio u otro que creen las ccaa) del ámbito de equidistribución correspondiente

Si = Superficie del terreno «+»

2. Aprovechamientos a repartir entre los propietarios de suelo en las distintas CCAA según las leyes urbanísticas

2.1. Esquema comparativo de los porcentajes de aprovechamiento en las leyes autonómicas expresados en aprovechamientos unitarios

Clase de suelo		
Comunidad Autónoma	Suelo urbano no consolidado	Suelo urbanizable
Andalucía	90% am AR ó 90% aprovechamiento objetivo art. 55.2.B) L7/02, 17 diciembre	90% am art. 54.2.b) L7/02
Aragón	90% am UE art. 18 Ley 5/99	90% am del SUBleS o del Sector (en SUBleNS) art. 29 Ley 5/99
Asturias	90% am art. 31.2 L3/02, 19 abril	90% aprovechamiento sector art. 34.2 L3/02
Baleares	90% a UA art.14.2LrS98+Decr.90/94+LS76	90% am Catrienio-sectores-sector con SG art. 18.4 LrS98+Decr. 90/94+LS76
Canarias	90% am Ámbito. Art. 72 DL 1/2000	90% am Sector. Art. 71.3.c) DL 1/2000
Cantabria	90% am Sector art. 126.2 Ley 2/2001, de 25 de junio	90% am Sector art. 126.2 Ley 2/2001, de 25 de junio
Castilla y León	Mpios. ≥ 20.000 habs. o con PG: <ul style="list-style-type: none"> ▮ En sectores en conjuntos BIC: 100% am Sector ▮ En los demás sectores: 90% am Sector Demás Mpios.: 100% am Sector Art. 17.2 Ley 5/99	90% am Sector art. 19.2 Ley 5/99
Castilla-La Mancha	90% at AR art. 69.1 + 68.2 L1/03, 17 enero	90% at AR art. 68.2 L1/03
Cataluña	90% del aprovechamiento adicional + el existente art. 43 Ley 2/2002	90% del aprovechamiento del Sector art. 45 ley 2/2002
Extremadura	100% del existente + 90% del adicional art. 32.2.a).2) Ley 15/2001	90% del aprovechamiento del Sector art. 31.2.b) Ley 15/2001
Galicia	90% at AR art. 18.b) L9/02, 30 diciembre	90% at AR art. 22.d) L9/02
Madrid	90% (calculado según Ley) art. 18.2.c) Ley 9/2001 de 17 de julio	90% a. reparto Suelo Urbanizable Sectorizado art. 21.1 de la Ley 9/2001 de 17 de julio
Murcia	90 ó 95% ap UA art. 69.1 Ley 24 de abril de 2001	90% ap Sector art. 80.d) Ley 24 de abril de 2001
Navarra	90% aprovechamiento ó 100% sustitución edificación sin incremento aprovechamiento art. 98.2.c) L35/02, 20 diciembre	90% aprovechamiento art. 100.d) L35/02
País Vasco	<ul style="list-style-type: none"> ▮ 90% at AR ▮ 90% am UE ▮ 90% am UA ▮ En rehabilitación, 90% exc.(*) art. Único de la Ley 11/98 	▮ 90% del aprovechamiento lucrativo del sector art. único de la Ley 11/98
Rioja, La	más de 25.000 habs.: 90% am 25.000 ó menos habs.: 100% am art. 11.3.c) L10/98, 2 julio	más de 25.000 habs.: 10% am de 1.000 a 25.000 habs.: 5 a 10% am menos de 1.000: 5% am art. 24.2.c) L10/98
Valencia	90% aprovechamiento de referencia art. 14.2.c) LrS98	90% aprovechamiento de referencia art. 18.4 LrS98

2.2. Esquema comparativo de los porcentajes de aprovechamiento correspondientes a los propietarios de suelo en las CCAA

Clase de Suelo	Suelo urbano		Suelo Urbanizable
	Actuación Asistemática	Actuación Sistemática	
Andalucía	100% art. 56 L7/02, 17 diciembre	90% am AR ó 90% a. objetivo art. 55.2.B) L7/02	90% am art. 54.2.b) L7/02
Aragón	100% s/ Ley 5/99	90% s/ Ley 5/99	90% s/ Ley 5/99
Asturias	100% art. 30 L3/02, 19 abril	90% am art. 31.2 L3/02, 19 abril	90% a. sector art. 34.2 L3/02
Baleares	100% s/LrS98	90% s/LrS98	90% s/LrS98
Canarias	100% s/DL 1/2000	90% s/DL 1/2000	90% s/DL 1/2000
Cantabria	100% Ley 2/2001 de 25 julio	90% Ley 2/2001 de 25 de junio	90% Ley 2/2001 de 25 de junio
Castilla y León	100% s/ Ley 5/99	90%-100% s/ Ley 5/99	90% s/ Ley 5/99
Castilla-La Mancha	100% ó menos L1/03, 17 enero	90% at AR art. 69.1 + 68.2 L1/03	90% at AR art. 68.2 L1/03
Cataluña	100% s/ Ley 2/2002	90% s/ Ley 2/2002	90% s/ Ley 2/2002
Extremadura	100% s/ Ley 15/2001	90-100% s/ Ley 15/2001	90% s/ Ley 15/2001
Galicia	100% art. 18.a) L9/02, 30 diciembre	90% at AR art. 18.b) L9/02	90% at AR art. 22.d) L9/02
Madrid	100% Ley 9/2001 de 17 julio	90% Ley 9/2001 de 17 de julio	90% Ley 9/2001 de 17 de julio
Murcia	100% Ley 24 de abril de 2001	90 ó 95% Ley 24 de abril de 2001	90% Ley 24 de abril de 2001
Navarra	100% art. 98.1 L35/02, 20 diciembre	90% a. ó 100% sustitución edificación sin incremento aprovechamiento art. 98.2.c) L35/02	90% aprovechamiento art. 100.d) L35/02
País Vasco	100% s/ L9/98 y L11/98 (90%*)	90% s/ L11/98	90% s/ L11/98
Rioja, La	100% art. 11.2 L10/98, 2 julio	más de 25.000 habs.: 90% am 25.000 ó menos habs.: 100% am art. 11.3.c) L10/98	más de 25.000 habs.: 10% am de 1.000 a 25.000 habs.: 5 a 10% am menos de 1.000: 5% am art. 24.2.c) L10/98
Valencia	100% art. 14.1 LrS98	90% aprovechamiento de referencia art. 14.2.c) LrS98	90% aprovechamiento de referencia art. 18.4 LrS98

* Recurrido ante el Tribunal Constitucional.

Anexo 3

Leyes urbanísticas vigentes en las distintas Comunidades Autónomas	
Comunidad Autónoma	Leyes Autonómicas
Andalucía	Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio.
Aragón	Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística. Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación Territorial.
Asturias	Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, Texto Refundido de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
Canarias	Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales Protegidos. Modificado por L2/2000 de 17 de julio.
Cantabria	L2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.
Castilla La Mancha	Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Modificada por Ley 1/2003 de 17 de enero.
Castilla y León	Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo modificada por la L10/2002 de 10 de julio. Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio.
Cataluña	Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo. Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial.
Extremadura	Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial
Galicia	Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia. Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia. Modificada por la Disposición Final Primera de la L9/02 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.
Islas Baleares	Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística. Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico. Ley 6/1999, de 3 de abril, de Directrices de Ordenación Territorial y Medidas Tributarias. Ley 9/1999, de 6 de octubre, de medidas cautelares y de emergencia relativas a la Ordenación del Territorio y el Urbanismo. Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial.
Madrid	Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo. Tan sólo los Títulos II, III y IV.
Murcia	Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia. Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio.
Navarra	Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
Pais Vasco	Ley 4/1990, de 31 de mayo, sobre Ordenación del Territorio. Ley 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
Rioja, La	Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
Valencia	Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística. Ley 4/1995, de 5 de junio, sobre Suelo no Urbanizable. Ley 6/1989, de 7 de julio, de Ordenación del Territorio.



NOTAS E

COMENTARIOS

LIBERALIZACIÓN E COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS TRANSXÉNICOS

Domingo Bello Janeiro

Director da Escola Galega de Administración Pública
Catedrático de dereito civil da Universidade da Coruña

1. Introducción

O día 18 de abril de 2004 comezáronse a aplicar os regulamentos 1829/2003 e 1830/2003, do Parlamento Europeo e Consello, sobre os alimentos e pensos modificados xeneticamente e a trazabilidade e etiquetaxe de Organismos Modificados Xeneticamente (OMX) e dos alimentos e pensos producidos a partir destes, que existen, para a súa comercialización, a autorización administrativa previa, baseada nunha avaliación rigorosa, a cargo da Autoridade Europea de Seguridade Alimentaria (AESA).

O lexislador comunitario exonera da dita autorización para comercializar un alimento que conteña unha proporción de material transxénico ou de orixe transxénica igual ou inferior ao 0,5% sempre que a dita presenza sexa accidental ou tecnicamente inevitable e que o material modificado xeneticamente no alimento recibira o ditame favorable da AESA.

Garántese que todos os OMX indiquen claramente na súa etiquetaxe o seu carácter transxénico, aínda que se establece un límite mínimo do 0,9% de presenza accidental ou tecnicamente inevitable de material transxénico ou de orixe transxénica no produto ou alimento, por debaixo do cal se exonera do deber de cumprir as esixencias da etiquetaxe.

Esta etiquetaxe exhaustiva require, como complemento indispensable, un sistema estrito de trazabilidade, que permita seguir o trazado ou rastrexo o produto en todas as fases da súa produción e distribución, desde a súa orixe ata chegar ao consumidor final.

Os regulamentos comunitarios obrigan aos estados membros a adoptar as medidas de control e inspección precisas para garantir o seu cumprimento, e remítenlle a estes a tipificación e aplicación das sancións asociadas ao incumprimento, que teñen que ser efectivas, proporcionadas e disuasorias, do que dependerá o éxito da súa aplicación.

En España, traspuxéranse xa directivas comunitarias a través do Real decreto 178/2004, do 30 de xaneiro, polo que se aprobaba o Regulamento xeral para o desenvolvemento e execución da Lei 9/2003, do 25 de abril, que establece o réxime xurídico da utilización confinada, liberación voluntaria e comercialización dos OMX, regulando, entre outros asuntos, a composición da Comisión Nacional de Bioseguridade (CNB) e o rexistro central español de OMX.

É unha regulación pouco coñecida e estudada, e que posúe un grande interese, non só polas súas importantes implicacións sociais, económicas e científicas, senón tamén por razóns estritamente xurídico-dogmáticas.

A regulación deste sector exemplifica perfectamente, entre outros aspectos, o papel que lle corresponde á Administración pública e ao dereito administrativo no actual mundo globalizado, a crecente europeización do dereito administrativo e dos seus procedementos, a forma en que se artellan as competencias dos distintos niveis territoriais nos estados autonómicos ou federais, as complexas relacións existentes entre a ciencia e a sociedade na sociedade da información e das novas tecnoloxías, a importancia adquirida por bens xurídicos como o medio e os medios de control dos riscos xerados polas novas tecnoloxías.

O concepto de organismo modificado xeneticamente (OMX) ou transxénico é o dun organismo vivo que posúe unha nova combinación de material xenético resultado da aplicación da enxeñaría xenética, mediante a manipulación da dotación xenética do organismo, introducindo, redistribuíndo ou eliminando xenos específicos mediante técnicas de bioloxía molecular.

O desenvolvemento de OMX na agricultura comercializouse fundamentalmente en variedades de millo e de soia. Actualmente, o desenvolvemento de variedades transxénicas forma parte dos programas de investigación sobre cultivos en todo o mundo, e a difusión no emprego desta nova tecnoloxía produciuse dun xeito moi rápido. As variedades de sementes MX son cultivadas por millóns de agricultores en 16 países do mundo. Entre os anos 1996 e 2002 a área total cultivada multiplicouse por 35. Esta alta taxa de adopción reflicte o elevado grao de aceptación por parte dos agricultores.

Por cultivos, as variedades MX máis relevantes pertencen aos cultivos de millo, algodón, colza e soia. Esta última representa xa un 50% do total de soia cultivada no mundo (ISAAA, 2002). O 98% da produción dos cultivos MX encóntrase nos EE.UU., Arxentina e Canadá (Sheldon, I. M., 2002). España é o único país da UE que ten plantada unha superficie significativa de variedades transxénicas, en concreto 25.000 hectáreas de millo Bt.

Unha vez xerada a tecnoloxía (por parte de centros de investigación públicos ou empresas privadas) e adoptada por parte do agricultor, entra na cadea alimentaria mediante o procesamento dos alimentos, para o consumo animal ou humano. Os beneficios dos OMX fronte ás variedades tradicionais foron amplamente estudados. Algunhas das vantaxes ás que se aluden están relacionadas coa mellora na produción, o incremento nas marxes financeiras dos agricultores e a redución no uso de pesticidas e herbicidas (*Science*, 1999, Pardey *et al.*, 2002). Mentres que os principais riscos están relacionados cos efectos sobre a saúde humana, a preocupación a longo prazo do impacto ecolóxico sobre a biodiversidade, o poder do mercado das grandes empresas que desenvolven OMX e as obxeccións éticas á transferencia no natural de material xenético entre especies distintas (Kydd *et al.*, 2000).

Estas controversias, derivadas da dificultade de valorar, desde o punto de vista científico, os riscos asociados a este cambio tecnolóxico e as súas probabilidades de ocorrencia, xunto coa distinta resposta dos consumidores, dificulta acadar un consenso político no ámbito internacional sobre a necesidade de intervención pública.

2. A normativa reguladora dos organismos xeneticamente modificados (OMX)

A manipulación, diseminación e comercialización de organismos modificados xeneticamente é obxecto dunha normativa moi abundante, emanada polos tres grandes niveis xurídico-políticos do ordenamento xurídico español: as instancias comunitarias, o Estado e as comunidades autónomas.

A regulación básica desta materia encóntrase no dereito comunitario e nos múltiples regulamentos e directivas que a UE foi elaborando para unificar ou harmonizar os ordenamentos xurídicos dos seus estados membros. A UE regulou por primeira vez esta materia mediante dúas directivas do 23 de abril de 1990: a Directiva 90/219/CE, do Consello, da utilización confinada de microorganismos modificados xeneticamente (D90/219), e a Directiva 90/220/CE, do Consello, da liberación intencional no medio de organismos modificados xeneticamente (D90/220).

Ambas as directivas foron despois obxecto de reforma. Tras algunhas modificacións menores, a D90/219 foi obxecto dunha importante reforma por parte da Directiva 98/81/CE, do Consello, do 26 de outubro, mentres que a D90/220 foi derrogada e substituída pola Directiva 2001/18/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de marzo, sobre a liberación intencional no medio de organismos modificados xeneticamente. Esta última directiva entrou en vigor o 17 de outubro de 2002.

Pero a UE elaborou tamén algunhas normas que regulan a materia en función da clase de produto a que dean lugar os distintos organismos modificados xeneticamente. Aprobáronse, así, sobre todo, o Regulamento (CEE) 2309/93, do Consello, do 22 de xullo, polo que se establecen procedementos comunitarios para a autorización e supervisión de medicamentos de uso humano e veterinario e polo que se crea a Axencia Europea para a Avaliación de Medicamentos (R2309/93), cuxo anexo foi modificado polo Regulamento (CE) 649/98, da Comisión, do 23 de marzo. Tamén se aprobou o Regulamento (CE) 258/97, do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de xaneiro, sobre novos alimentos e novos ingredientes alimentarios (R258/97), e a Directiva 98/95/CE, do Consello, do 14 de decembro, de sementes (D98/95).

O R2309/93, ademais de crear a Axencia Europea para a Avaliación de Medicamentos, establece un procedemento comunitario centralizado para a autorización da comercialización dos medicamentos humanos e veterinarios de alta tecnoloxía. Entre eles están os medicamentos obtidos mediante as novas técnicas de manipulación xenética.

Desde unha perspectiva similar, aínda que no ámbito alimentario, o R258/97 regula de forma específica os requisitos de comercialización dos alimentos e ingredientes alimentarios novos, isto é, aqueles que "non fosen empregados nunha medida importante para o consumo humano na Comunidade" (art. 1.2 R258/97). Entre eles temos os alimentos e ingredientes alimentarios que conteñen ou consisten en organismos modificados xeneticamente (como o tomate, o arroz, o millo, etc.), así como os alimentos e ingredientes procedentes de organismos modificados xeneticamente.

España, ao igual ca outros países comunitarios, traspuxo con retraso as directivas de 1990. Fíxoo en 1994 a través da LOMX94, que fundiu nunha soa norma as disposicións da D90/219 e da D90/220. A LOMX94 foi desenvolvida regulamentariamente polo Real decreto 951/1997, do 20 de xuño, que aproveitou para traspoñer tamén as directivas que adaptaran os anexos da D90/219 e da D90/220 ao progreso técnico.

Recentemente, e ao amparo dos mesmos títulos competenciais, as Cortes Xerais traspuxeron tanto a D98/81 coma a D2001/18 mediante unha soa lei, a LOMX. Aínda que a transposición se produciu con re-

trazo, España foi o cuarto estado membro en incorporar ao seu ordenamento xurídico a D2001/18.

Distintas comunidades autónomas, no exercicio das súas competencias lexislativas e executivas nos ámbitos da sanidade e do medio, elaboraron unha normativa propia en materia de OMX. É unha normativa de carácter fundamentalmente organizativo, destinada a posibilitar o exercicio das competencias executivas que a LOMX94 (e, agora, a LOMX) lles atribuíu. Entre outras: Andalucía, Aragón, Canarias, Castela-A Mancha, Castela e León, Catalunya, Extremadura e Navarra.

Quen desexe desenvolver as distintas actividades con organismos transxénicos permitidas pola normativa vixente deberá solicitar e obter, normalmente, a previa habilitación administrativa en forma de autorización. Coherentemente co principio de precaución, a autorización debe ser concedida sempre de forma *expresa* (a normativa comunitaria soe esixir, ademais, a forma escrita); isto significa, na terminoloxía xurídico-administrativa española, que non cabe obter a autorización de forma presunta, polo mero transcurso do prazo de que dispón a Administración para resolver de forma expresa o procedemento iniciado mediante a solicitude do interesado; que non cabe, en definitiva, o *silencio administrativo* nesta materia. Con isto garántese que non se levarán a cabo as actividades relacionadas con OMX (potencialmente perigosas) sen que a administración competente lles dea antes o seu visto e prace, tras comprobar que non representan ningún perigo para a saúde das persoas nin do medio.

A autorización administrativa é esixida para a realización de determinadas actividades de utilización confinada e para toda a liberación voluntaria e comercialización de organismos transxénicos e de produtos que os conteñan. É tamén esixida para poder comercializar a maior parte dos alimentos, ingredientes alimentarios e medicamentos de orixe transxénica.

En calquera caso, estes procedementos non poderán eliminar a necesidade de efectuar unha rigorosa avaliación do risco nin de presentar un mínimo de información que permita controlar axeitadamente esta avaliación. Tampouco poderá suprimir a necesidade de obter unha previa autorización escrita da administración competente, nin a facultade desta de impoñer as condicións que estime necesarias.

Como xa nos consta, o Regulamento 1829/2003 é unha norma vertical que, ao garantir un nivel de protección do medio equivalente ao establecido pola Directiva 2001/18, a desprazará no ámbito específico por el regulado: a comercialización de alimentos e pensos transxénicos. A partir de agora, quen desexe comercializar alimentos e pensos transxénicos xa non deberá obter dúas autorizacións, senón só unha, a regulada no dito Regulamento. Ao igual ca o R258/97, e a diferenza da D2001/18, o

R1829/2003 resulta non só da aplicación aos alimentos transxénicos, senón tamén, aos alimentos de mera orixe transxénica.

Como xa sabemos tamén, o R1829/2003 abandona o polémico procedemento simplificado de mera comunicación previa previsto no R258/97 para a comercialización de alimentos de orixe transxénica substancialmente equivalentes aos xa existentes e esixe, en todos os casos, a autorización administrativa baseada nunha avaliación rigorosa dos riscos que comporten para a saúde humana e o medio.

Os suxeitos que desexen obter a autorización de comercialización deberán solicitar á autoridade nacional competente, presentando gran cantidade de información tendente a demostrar que o alimento cumpre os requisitos sinalados.

A diferenza do previsto na Directiva 2001/18 o informe da avaliación non é elaborado pola autoridade nacional competente, senón pola AESA, axencia independente comunitaria. Así, unha vez recibida a solicitude, a autoridade nacional limitase a enviarlle un xustificante de recepción ao solicitante nun prazo de 14 días, a informar sen demora á AESA e a poñer ao seu dispor a solicitude e calquera información complementaria que aquel lle transmitira. A AESA, á súa vez, informarlle sen demora aos demais estados membros e á Comisión Europea e poñerá á súa disposición tanto a solicitude coma a información complementaria que o solicitante lle transmita; así mesmo, poñerá ao dispor do público o resumo do expediente entregado polo solicitante.

Unha vez elaborado o ditame técnico pola AESA, este envíaselle á Comisión, aos estados membros e ao solicitante, xunto cun informe explicativo. Inmediatamente despois da súa adopción, a AESA poñerá o ditame e a información na que se basee ao dispor do público, que terá un prazo de 30 días para remitir os seus comentarios.

A proposta de resolución da Comisión trasládase ao Comité permanente da cadea alimentaria e de sanidade animal, presidido por un representante da Comisión e integrado por representantes dos estados membros.

Como ocorre coa Directiva 2001/18, é o Consello da UE quen acaba decidindo a autorización da comercialización de alimentos transxénicos e de orixe transxénica.

Unha vez adoptada a decisión, a Comisión notificalla de xeito inmediato ao solicitante e publícaa no *Diario Oficial da Unión Europea*. O alimento pasa a ser inscrito no rexistro comunitario de alimentos e pensos modificados xeneticamente mantido pola Comisión.

A autorización de comercialización do R1829/2003, válida en toda a UE, é tamén temporal, sendo concedida por un período de 10 anos, renovable polo mesmo período segundo o procedemento simplificado previsto no artigo 11 do dito regulamento.

O réxime de autorización é, en gran parte, aplicable, de forma retroactiva, aos alimentos transxénicos ou de orixe transxénica que foran legalmente comercializados con anterioridade á data de aplicación do Regulamento 1829/2003.

O lexislador comunitario, consciente da dificultade de evitar a presenza de material transxénico ou de orixe transxénica en determinados procesos produtivos alimentarios, exonera da obriga de obter a autorización esixida polo R1829/2003 cando se pretenda comercializar un alimento que conteña unha proporción de material transxénico igual ou inferior ao 0,5 % e se cumpran as demais condicións do artigo 47: que a dita presenza sexa accidental ou tecnicamente inevitable; que o material modificado xeneticamente presente no alimento recibira o ditame favorable da AESA ou do comité científico comunitario competente antes da data de aplicación do R1829/2003; que non se denegara a solicitude deste material en virtude da lexislación comunitaria pertinente; e que os métodos de detección deste material estean ao dispor do público. Esta exoneración ten, ademais, unha vixencia temporal limitada: tres anos tras a data de aplicación do R1829/2003.

Por outra parte, o Regulamento 1830/2003 garante que todos os produtos transxénicos, en todas as fases da súa comercialización (e non só ao ser postos no mercado) ata chegaren ao consumidor final, indiquen claramente na súa etiquetaxe o seu carácter transxénico. O R1829/2003, á súa vez, fai o propio no ámbito alimentario, atendendo ás especialidades deste ámbito e estendendo aquela garantía aos alimentos e pensos de mera orixe transxénica.

Tanto o R1829/2003 coma o R1830/2003 establecen un límite mínimo de presenza accidental ou tecnicamente inevitable de material transxénico ou de orixe transxénica no produto ou alimento do que se trate, por debaixo do cal se exonera do deber da etiquetaxe acabado de expoñer: este límite mínimo sitúase no 0,9%.

Esta etiquetaxe exhaustiva esixida polo R1829/2003 e o R1830/2003 require, obviamente, que a información relativa ao carácter ou orixe transxénica do produto do que se trate estea dispoñible ao longo de todas as fases da súa comercialización. Require, en definitiva, como complemento indispensable, un sistema estrito de trazabilidade, que agora garante, de forma uniforme en toda a UE, o R1830/2003.

O R1830/2003 establece unha serie de medidas destinadas a garantir a trazabilidade, en todas as fases da súa comercialización, de todos os produtos transxénicos e dos alimentos e pensos de orixe transxénica.

Coa aprobación dos regulamentos comentados completouse a regulación comunitaria esixida polos estados membros reacios á comercialización de organismos modificados xeneticamente para levantar a moratoria fáctica existente desde 1998.

En relación coa comercialización de organismos modificados xeneticamente ou de produtos que os conteñan, a lei española delimita con maior precisión o concepto de comercialización e somete as correspondentes autorizacións a un prazo de vixencia, transcorrido este deberán renovarse. Así mesmo, establece a obriga de levar a cabo un seguimento e control dos organismos modificados xeneticamente ou dos produtos que os conteñan, co fin de identificar, cando xa estean autorizados, calquera efecto adverso que poidan producir na saúde humana ou no medio, así mesmo, obrígase a etiquetalos axeitadamente para garantir non só o seu control e seguimento polas autoridades competentes, senón tamén a adecuada información dos consumidores.

Na lei española enténdese por comercialización todo acto que supoña unha entrega a terceiros, a título oneroso ou gratuíto, de organismos modificados xeneticamente ou de produtos que os conteñan.

Durante a valoración das solicitudes de comercialización de organismos modificados xeneticamente, os órganos competentes para outorgar a autorización solicitaranlle previamente ao Consello Interministerial de Organismos Modificados Xeneticamente un informe sobre a avaliación específica do risco ambiental.

As persoas físicas ou xurídicas que pretendan comercializar por primeira vez organismos modificados xeneticamente ou unha combinación de organismos modificados xeneticamente como produtos ou compoñentes de produtos, solicitaranlle autorización á administración competente, remitindo para o efecto:

- a) Un estudo técnico, que comprenda as informacións e datos que regulamentariamente se determinen.
- b) Unha avaliación do risco para a saúde humana e o medio, que deberá incluír a metodoloxía empregada e as conclusións sobre o impacto potencial neste.
- c) As condicións para a comercialización do produto, incluídas as de uso e manexo.
- d) Un plan de seguimento, cunha proposta de vixencia deste.
- e) Unha proposta de etiquetaxe e de envasado.
- f) A proposta do período de duración da autorización, que non poderá ser superior a 10 anos.
- g) A información de que dispoñan, se é o caso, sobre datos ou resultados doutras liberacións do mesmo organismo modificado xeneticamente en trámite de autorización ou xa efectuadas, tanto polo interesado coma por terceiras persoas, sempre que estas deran a súa conformidade por escrito.
- h) Un resumo do expediente, que se poñerá ao dispor do público.

A Administración Xeral do Estado realizará un informe de avaliación no que se indicará se os organismos modificados xeneticamente deben ou non comercializarse e en qué condicións. O informe de avaliación xunto co resumo do expediente remitiráselle á Comisión Europea e, por esta, aos demais estados membros, podendo solicitar informacións adicionais, formular observacións ou presentar obxeccións motivadas á comercialización do organismo modificado xeneticamente do que se trate.

A Administración Xeral do Estado ditará a resolución motivando o rexeitamento da solicitude cando, ao ser o informe de avaliación contrario á comercialización, decidira, despois de finalizar o correspondente procedemento, que este organismo non se debe comercializar.

A autorización de comercialización só se poderá outorgar cando se autorice previamente unha liberación voluntaria sen fins comerciais destes organismos, ou se realizara unha avaliación dos riscos de conformidade co disposto nesta lei ou coas súas normas de desenvolvemento. Se se formulasen obxeccións por parte dos estados membros ou da Comisión Europea e non se chegase a un acordo, a Administración Xeral do Estado non poderá outorgar a correspondente autorización sen a previa aprobación da Unión Europea.

Na autorización especificaranse:

- a) O seu alcance, coa identificación dos organismos modificados xeneticamente que se van comercializar e o seu identificador único.
- b) O seu prazo de validez, que terá unha duración máxima de 10 anos.
- c) As condicións de comercialización do produto.
- d) As mostras de control que se deben ter en depósito.
- e) Os requisitos de etiquetaxe e envasado.
- f) Os requisitos de seguimento do produto.

Non se poderá prohibir, restrinxir ou impedir a comercialización de organismos modificados xeneticamente, ou de produtos que os conteñan, que foran autorizados por outros estados membros, sempre que estas autorizacións se outorgaran de acordo coas disposicións que incorporen aos respectivos dereitos nacionais as normas das comunidades europeas sobre esta materia e se respecten estritamente as condicións establecidas nas respectivas autorizacións.

Non obstante, a Administración Xeral do Estado poderá restrinxir ou suspender o uso e a venda dun produto debidamente autorizado, cando con posterioridade á súa autorización dispoña de novas informacións das que se deduza que o produto supón un risco para a saúde humana ou o medio ambiente, debendo neste caso informar ao público.

De grande importancia é tamén, no noso país, a recente aprobación do regulamento de desenvolvemento da LOMX, mediante o Real decreto 178/2004, do 30 de xaneiro (ROMX2004). Como xa nos consta, o desen-

volveremento governamental era, en España, imprescindible para traspoñer de xeito completo as directivas comunitarias e disciplinar de modo adecuado esta materia.

3. Vantaxes e inconvenientes

As vantaxes dos OMX relaciónanse coa mellora na produción, o incremento nas marxes financeiras dos agricultores e a redución no uso de pesticidas e herbicidas, coa pretensión de solucionar a fame no mundo.

Os riscos vincúlanse aos efectos sobre a saúde humana, a preocupación a longo prazo do impacto ecolóxico sobre a biodiversidade, o poder de mercado das grandes empresas que desenvolvan OMX, e as obxeccións éticas á transferencia non natural de material xenético entre especies distintas.

Ademais, a UE coñeceu, ultimamente, graves incidentes en relación á seguridade alimentaria con consecuencias negativas para a saúde dos cidadáns, como a *Encefalopatía bovina esponxiforme* en Gran Bretaña e España, a crise das dioxinas en Bélxica, ou os casos de patóxenos como a *Listeria* atopados en carne preparada e queixos en Francia.

Estes feitos produciron, por unha parte, a perda de confianza sobre os riscos para a saúde dos produtos consumidos e, por outra parte, a demanda dunha maior información e unha regulación máis estrita sobre seguridade alimentaria, aumentando a disposición a facer fronte a gastos derivados desas disposicións.

Confiamos en que estas novas normativas sexan un punto de apoio firme ao establecer o fundamento científico máis acreditado para a aprobación dos produtos e aumentar ao máximo a información dos consumidores.

4. Moratoria da Unión Europea

A normativa comunitaria sobre os OMX tiña, ata o de agora, limitada a súa aplicación pola moratoria *de facto*, nunca declarada oficialmente, da UE, que, desde outubro de 1998, non volvera a conceder nin unha soa autorización de comercialización de transxénicos, ata a do millo doce Bt-11 que a Comisión Europea aprobou o día 19 de maio de 2004.

A aprobación da Comisión Europea á comercialización na UE do millo Bt-11, xeneticamente modificado, supuxo o fin da moratoria europea aos alimentos transxénicos, polo menos para este caso concreto, quedando aínda pendentes moitas outras decisións semellantes. A posición favorable da Comisión apóiase na consideración de que a nova legisla-

ción comunitaria sobre etiquetaxe e seguimento dos OMX, que entrou en vigor o 18 de abril de 2004, é suficiente para garantir que os transxénicos que se comercialicen no mercado da Unión non supoñan ningún risco para a saúde.

A decisión é válida por un período de dez anos e permite o uso específico de importación do denominado Bt-11, un millo doce enlatado ou fresco, sempre que a etiquetaxe do produto mostre claramente que o millo é un organismo xeneticamente modificado, en liña coa lexislación europea.

A posición oficial da UE indica que a seguridade alimentaria non será un problema de aquí en adiante, será unha cuestión de elección do consumidor. As novas regras da UE sobre os OMX requiren unha clara etiquetaxe e trazabilidade. A etiquetaxe dálle aos consumidores a información que necesitan para facerse a súa propia idea.

Os consumidores europeos pregúntanse mentres tanto se a aprobación en goteo das sementes modificadas xeneticamente responde a motivacións políticas ou científicas. E a cuestión envelena as relacións comerciais entre os EE.UU. e Europa.

A Comisión debía tomar unha decisión, xa que os EE.UU, Canadá e Arxentina presentaron unha queixa ante a Organización Mundial do Comercio acusando á Unión Europea de pechar o seu mercado para alimentos transxénicos.

Para os países importadores a posición da UE ata o de agora era considerada como unha política de proteccionismo comercial que establece barreiras á importación dos OMX dentro da UE, sendo tamén, neste punto, dificilmente rebatible a protesta americana ante a Organización Mundial do Comercio (OMC).

Hai moito en xogo neste enfrontamento. O desenvolvemento da ciencia, a defensa da saúde humana e o medio, a liberdade científica e de empresa, a competitividade e a propia estrutura do tecido industrial europeo, as conviccións morais das nosas sociedades ou dos nosos propios hábitos alimentarios e de consumo dependerán da solución que finalmente se acade, e esta solución artéllase e artellarase necesariamente a través do dereito. Sobre todo, do dereito administrativo e das administracións públicas que este regula e que velan polo cumprimento do ordenamento xurídico.

5. Consideracións conclusivas

A función básica atribuída á Administración pública pola normativa existente é a de velar pola súa observancia, impedindo que os particulares que produzan ou utilicen organismos transxénicos lesionen o medio


ou a saúde das persoas e vulneren desta forma o interese xeral. Pero non é a única. A Administración tamén despreza neste ámbito actividade de fomento. Dispón de centros de investigación públicos, onde se estudan e desenvolven novos organismos modificados xeneticamente. É necesario destacar tamén o VI Programa-Marco de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico da UE, o principal instrumento da política de investigación comunitaria (cun presuposto xeral de 17.500 millóns de euros durante o período 2003-2006), que lle concede unha grande importancia á investigación en materia de biotecnoloxía e de organismos modificados xeneticamente ao incluíla entre as súas áreas prioritarias.

A normativa comunitaria vixente permite denegar as autorizacións de comercialización de OMX se o solicitante non demostra a inocuidade deste, pero obriga a concedelas cando, tras cumprir unha longa tramitación, conste a seguridade para o medio e a saúde humana.

É preciso realizar unha campaña pública de información científica e divulgativa sobre os produtos transxénicos, onde se informe sobre as súas vantaxes e inconvenientes, se anuncie os que teñen autorización e se informe sobre os mecanismos que se estableceron ata chegar á introdución no mercado.

Nesta liña, os regulamentos europeos sobre etiquetaxe e trazabilidade dos OMX requiren da urxente creación e posta en funcionamento no noso país dun sistema administrativo nacional de inspección respecto da comercialización de transxénicos, co obxectivo último de que o consumidor poida elixir e rexeite, se o considera conveniente, os polémicos alimentos alterados xeneticamente.

O día 8 de setembro de 2004 a Comisión Europea tomou a decisión de incluír outras 17 variedades de millo modificado xeneticamente *Mon 810* da multinacional *Monsanto* no catálogo europeo de sementes, o que permitirá a súa venda en todo o territorio europeo. Estas variedades de *Mon 810* estarán suxeitas aos requerimentos de trazabilidade e etiquetaxe establecidos nos regulamentos dos OMX.

Estas últimas decisións significan que Bruxelas lle deu luz verde á bioindustria. E con isto, aos dirixentes europeos agárdalles moito traballo, pois a lista de produtos transxénicos, dos que se solicitou a autorización para a súa importación, inclúe xa máis de 30. 

O FONDO DE COOPERACIÓN LOCAL

Xosé Carlos López Corral

Letrado da Xunta de Galicia

1. Introducción

No *Diario Oficial de Galicia* do pasado 19 de xaneiro publicáronse os decretos número 4 e 5, do 8 de xaneiro de 2004. O primeiro deles ten por obxecto establecer os criterios aos que se suxeitará a distribución e a práctica da liquidación definitiva do Fondo de Cooperación Local (FCL) correspondente ao exercicio de 2001. O segundo contén a regulación do Fondo para o período 2002-2004.

Complétase, así, no seu nivel regulamentario, o deseño normativo do novo Fondo de Cooperación Local, iniciado pola Lei 5/2000, do 28 de decembro, de medidas fiscais e de réxime orzamentario e administrativo (disposición adicional oitava) e substancialmente definido na súa vixente configuración legal pola Lei 2/2002, do 29 de abril, de orzamentos da Comunidade autónoma para 2002 (disposición adicional sexta).

O FCL é hoxe, por virtude de tales normas, o instrumento de participación dos concellos galegos nos ingresos propios da facenda autonómica, o que supón actuar unha previsión xa contemplada no art. 142 da Constitución española, e á que tamén aluden, no ámbito normativo estatal, os artigos 105 da Lei de bases de réxime local e 39 da Lei de facendas locais, e na nosa lexislación autonómica, o artigo 331 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, da administración local de Galicia (LALG).

É certo, con todo, que malia esta expresa previsión constitucional e legal e, se é o caso, coa excepción daquelas comunidades autónomas dotadas de réximes diferenciados en relación co conxunto do Estado (caso dos territorios de réxime foral ou do peculiar réxime insular canario), o desenvolvemento lexislativo nesta materia permaneceu inédito, no conxunto do mapa autonómico, ao longo destes anos.

Evidentemente, a potencia financeira dunha posible participación das entidades locais nos tributos das comunidades autónomas non pode equipararse, no actual modelo da facenda pública, á que representa, como fonte de financiamento ordinaria destas administracións, a participación nos tributos do Estado.

A análise do novo FCL galego, que deseguido se efectuará, só pode ser abordada a partir de tal premisa: pola propia estrutura orzamentaria da Comunidade autónoma, dimensionada para lle dar cobertura financeira ao exercicio das competencias propias, calquera participación das entidades locais nos ingresos daquela deberá ser, necesariamente, limitada.

Pero precisamente por esa mesma circunstancia cobra máis valor o sistema instaurado polo lexislador galego a partir do ano 2001, que fai de Galicia, hoxe por hoxe, a única comunidade autónoma que garante lexislativamente un sistema de financiamento local destinado a contribuír á suficiencia financeira dos concellos con pleno respecto á autonomía de decisión das entidades beneficiarias.

2. Os antecedentes

O Fondo de Cooperación Local creouse por Decreto 373/1990, do 31 de maio, como dotación financeira para contribuír a corrixir os desequilibrios internos de Galicia, fundamentalmente en materia de infraestruturas básicas de carácter local. Esta mesma característica do Fondo como instrumento reequilibrador mantense ao longo de toda a década dos noventa e, de feito, continúa a inspirar a definición do FCL que se contén na LALG (art. 332.2).

O carácter claramente belixerante en favor dos territorios máis desfavorecidos queda patentizado nos criterios de repartimento que se viñeron aplicando ao longo dese período e que foran aprobados pola Comisión 3ª (Economía, Facenda e Presupostos) do Parlamento de Galicia en cumprimento do ordenado pola disposición adicional décimo cuarta da Lei 1/1991, do 15 de xaneiro, de presupostos da Comunidade autónoma para 1991.

Tales criterios resultaban, cando menos, discutibles na medida en que, polo de pronto, implicaban unha primeira distribución provincial do Fondo. Nesta distribución as provincias do interior resultaban clara-

mente favorecidas respecto das costeiras: as de Lugo e Ourense repartían entre os concellos do seu territorio de poboación non superior a 50.000 habitantes –os seus tradicionais beneficiarios– o 62,265% da súa dotación anual, en tanto que as de Pontevedra e A Coruña percibían tan só o 37,735 % restante. As disfuncións derivadas deste modelo eran evidentes, sobre todo cando se comparaban as participacións correspondentes a concellos limítrofes dunhas e doutras provincias que, como é lóxico, en principio presentaban carencias similares.

Por outra banda, e debido ás súas fontes de financiamento, que viñan constituídas na súa maior parte por fondos europeos e estatais de carácter finalista, a xestión do Fondo resultaba altamente burocratizada, tanto para os concellos –que ademais vían restrinxida a súa autonomía de decisión sobre o destino a dar ás correspondentes participacións– coma para a Comunidade autónoma.

No que atinxe á súa potencia financeira, tampouco o Fondo experimenta, ao longo deste período, unha notable evolución: se no ano 1991 fora de 3.250 millóns de pesetas, no exercicio do ano 2000, último de vixencia do modelo, ascendeu a 4.359,9 millóns de pesetas.

É, polo tanto, a partir de tales antecedentes, tan sumariamente expostos, como se vai producir a transformación do FCL ata chegar á súa configuración actual. Unha transformación que só pode explicarse situándoa nun contexto máis amplo: o da negociación do Pacto local.

Sabido é que a partir do ano 1998, e como consecuencia da posta en práctica dos mecanismos de negociación contemplados na LALG, se estableceu un diálogo sen precedentes entre a Administración da Comunidade autónoma e a Federación Galega de Municipios e Provincias, no seo da Comisión Galega de Cooperación Local.

A premisa fundamental desa negociación viña constituída pola necesidade de avanzar nun proceso de descentralización de competencias da Administración autonómica nas entidades locais, como expresión do principio de subsidiaridade expresamente incorporado pola Carta Europea de Autonomía Local, do 15 de outubro de 1985; principio do que, cun maior ou menor acerto técnico nos mecanismos de actuación nela previstos, se fai ampla recepción pola LALG.

Evidentemente, a análise dese proceso, das súas dificultades e dos resultados acadados ata o momento excede do noso propósito actual, pero a súa cita resulta inescusable, pois foi ao seu abeiro onde se concibiu primeiro e se perfeccionou despois o noso actual modelo de FCL.

Unha das reivindicacións da FEGAMP, expresada na súa Asemblea xeral do 14 de decembro de 1999 (Resolución sexta do relatorio 2 «Pacto local»), e concibida como paso necesario para o correcto desenvolvemento da negociación do Pacto local, consistía en reclamarlle á Xunta de Galicia unha dotación financeira a favor dos concellos que lles permitise

«exercer dignamente aquelas competencias que non séndolles propias xa executan hoxe de facto». Para estes efectos demandábase da Xunta «a satisfacción do acordo unánime da organización municipalista no que se propoñía a unificación das subvencións menores ós Concellos nunha única partida orzamentaria que con carácter non finalista se distribúa, cos criterios que se determinen, entre os Concellos».

Esta reivindicación, así formulada, era de moi difícil asunción para a Administración autonómica. Levada ás súas últimas consecuencias, supoñía tanto como privar a Xunta de Galicia dunha política propia no ámbito local. Por outra banda, non pode esquecerse que unha parte substancial das transferencias que a Xunta de Galicia lle efectúa aos concellos con cargo aos capítulos IV e VII se nutren de fondos europeos e estatais de carácter finalista, o que tamén facía inviable aquela pretensión.

Non obstante, como xa fixemos notar na introdución, sendo a participación das entidades locais nos tributos da Comunidade autónoma unha cuestión expresamente prevista na propia LALG –que a enmarca, incluso, como un dos contidos dunha hipotética lei reguladora das fazendas locais de Galicia, de viabilidade altamente problemática, cando menos nos termos do artigo 333 da LALG–, a fórmula pola que finalmente se optou para o establecemento desta participación foi a da transformación do FCL.

A crónica deste proceso sen dúbida contribuirá á mellor comprensión do modelo. Estes son os seus fitos fundamentais.

3. O FCL 2001: a transición

A Disposición adicional oitava da Lei 5/2000, de medidas fiscais e de réxime orzamentario e administrativo (DOG nº 251, do 29 de decembro) constitúe o punto de inflexión no proceso de definición do novo FCL.

O seu texto foi introducido no trámite de emendas da referida lei por iniciativa do grupo parlamentario do Partido Popular, logo de que, malia a intensa negociación levada a cabo coas diferentes forzas políticas representadas na Comisión galega de Cooperación local, que incluso celebrou unha sesión no propio pazo do Hórreo (22 de novembro de 2000) para tratar *in extremis* de acadar un acordo consensuado, entre outras desta materia, este non fora posible.

É, como se verá, unha norma de transición que, non obstante, contén xa determinacións de enorme importancia para a actual configuración deste instrumento:

a) En primeiro lugar, a dotación do Fondo pasa a expresarse, a partir do exercicio 2001 inclusive, nunha porcentaxe de participación na recadación líquida dos capítulos I, II e III do orzamento de ingresos da Ad-

ministración xeral da Comunidade autónoma. Esta porcentaxe, fixada para ese exercicio no 3,922% da referida recadación líquida, véñse establecendo dende entón nas sucesivas leis de presupostos, se ben esta foi obxecto de homoxeneización –na terminoloxía usada pola Lei– a partir do ano 2002, como consecuencia da nova estrutura experimentada polo orzamento de ingresos logo da entrada en vigor da Lei 21/2001, do 27 de decembro (BOE nº 313, do 31 de decembro), que regula o novo sistema de financiamento das comunidades autónomas.

Ademais, a Lei garante unha evolución crecente desta dotación entre os exercicios 2002 a 2004, ambos inclusive, mediante incrementos acumulativos anuais de 1.000 millóns de pesetas correntes cada ano, que modificarán na contía correspondente a porcentaxe de participación de cada exercicio.

b) En segundo lugar, e polo que se refire aos criterios a aplicar para a súa distribución, a lei remítese aos acordos que para tal efecto estableza a Comisión galega de Cooperación local –non debe esquecerse que a Comisión, de composición paritaria, é o órgano nuclear no ámbito das relacións interadministrativas Comunidade autónoma-Entidades locais, que ten atribuída (art. 191, h) LALG), entre outras relevantes funcións, precisamente a de estudar e propoñer os criterios para a distribución do FCL–.

Con todo, a propia disposición adicional precisa que, en tanto a Comisión non decida modificalos, unha cantidade equivalente á dotación do FCL do ano 2000 siga a distribuírse conforme cos criterios recollidos no Decreto 215/2000, do 13 de setembro, de cooperación coas entidades locais para o ano 2000 (último do antigo FCL), polo que, para tal suposto, os acordos da Comisión, sobre os que a Lei só concreta a posibilidade de que prevexan unha partida específica con destino aos gastos de mantemento propios da FEGAMP, se limitarían á distribución do exceso sobre aquela dotación.

No exercicio de tales competencias a Comisión, en sesión celebrada o 18 de xuño de 2001, facendo súa a expresa proposta da FEGAMP en tal sentido, acordou por unanimidade que, de xeito excepcional, a total dotación do FCL para o referido exercicio, unha vez deducido o importe da partida destinada a sufragar os gastos de mantemento propios da FEGAMP, que se cifrou no 1% do Fondo, continuara a destinarse aos concellos que viñan sendo os seus tradicionais beneficiarios; isto é, os de poboación non superior a 50.000 habitantes, e que tal repartimento se realizase precisamente conforme aos criterios do citado Decreto 215/2000.

A translación deste acordo ao artigo 2º do Decreto 260/2001, do 4 de outubro (DOG nº 199, do 15 de outubro), que tiña por finalidade fundamental desenvolver a disposición adicional que estamos a comentar en punto á aplicación e xustificación polos concellos beneficiarios das súas

participacións no FCL 2001, serviulle de base aos concellos da Coruña e Vigo para impugnar tal modelo de repartición, que excluía –insisto, excepcionalmente– para ese exercicio aos concellos de poboación superior a 50.000 habitantes.

c) A consignación orzamentaria anual do FCL cífrase no 96% da suma estimada por aplicación da porcentaxe anual correspondente, sendo esa a contía que se lle reparte aos concellos, con carácter de entrega a conta, por cuartas partes, no segundo mes de cada trimestre natural.

Coñecida a liquidación dos orzamentos de ingresos nese exercicio, as participacións axústanse á cifra resultante transferindo ou retendo os importes correspondentes na primeira entrega a conta trimestral que proceda.

Este é o sistema que continúa en vigor, se ben a partir de 2002 os concellos de poboación inferior a 15.000 habitantes perciben, na mesma entrega, e tamén por cuartas partes, a cota fixa que lles corresponde como participación no fondo adicional.

d) A disposición adicional esixe que a través da certificación emitida ao remate de cada exercicio os concellos beneficiarios xustifiquen ante a Xunta de Galicia a aplicación dos fondos á realización de infraestruturas e servizos considerados básicos pola lexislación de réxime local.

Este requisito que, como xa dixemos, foi obxecto de desenvolvemento polo Decreto 260/2001, do 4 de outubro, desaparecerá, finalmente, do modelo de FCL que se consolida e define a partir do ano 2002.

4. O FCL 2002-2004: A consolidación

4.1. A Disposición adicional sexta da Lei 2/2002

Será novamente nun trámite de emendas, esta vez á Lei 2/2002, do 29 de abril, de presupostos da Comunidade autónoma para 2002 (*DOG* n.º 84, do 2 de maio), onde se produza a definición lexislativa deste instrumento.

Nesta ocasión, con todo, a nova redacción dada a Disposición adicional sexta da citada lei será froito da transacción acadada entre os grupos parlamentarios popular e socialista, coa abstención do BNG.

Os aspectos máis salientables que se introducen na regulación do Fondo pola referida disposición adicional son:

a) En primeiro lugar, establécese expresamente que o Fondo terá carácter financeiro a partir das consignacións previstas para o exercicio 2002 e que os recursos que con cargo a súa consignación lles correspondan aos concellos terán a consignación de fondos incondicionados.

En consecuencia, as entidades locais receptoras quedan eximidas, a partir deste exercicio, de calquera obriga de xustificación sobre o destino

dado ás súas participacións, gozando de plena autonomía para o seu tratamento orzamentario.

b) A lei precisa –esta vez si expresamente– que a distribución se efectuará «entre todos os concellos» e, se ben continúa a remitírselle aos criterios de repartimento que se aproben na Comisión galega de Cooperación local, introduce agora variables e ponderacións mínimas que a Comisión deberá respectar; tres de carácter distributivo, habitantes (65%), superficie 10%) e núcleos de poboación (3%), e unha que terá efectos redistributivos, esforzo fiscal (5%).

c) Créase un fondo adicional con destino aos concellos de poboación inferior a 15.000 habitantes, coa finalidade de favorecer a mellora nos niveis de prestación dos servizos esenciais á que se refire a lexislación sobre réxime local.

A confusa redacción do precepto, que non garante o mantemento da dotación inicial («non inferior a 12.000.000 de euros» no exercicio 2002) para os exercicios 2003 e 2004, levaría á súa modificación posterior pola Disposición adicional sexta da Lei 6/2002, do 27 de decembro de orzamentos da Comunidade autónoma para 2003 (*DOG* n.º. 251, do 30 de decembro), por constituír tal extremo unha condición á que a Comisión galega de Cooperación local supeditou o mantemento da vixencia do modelo de repartimento, nos termos aos que despois se aludirá, durante o período 2002-2004.

d) Esíxese que en ningún caso a repartición inicial (o de 2002) sexa inferior á cantidade que cada concello recibiu no exercicio de 2000, así como que, a partir do exercicio 2003 o incremento anual da participación correspondente a cada concello, sexa, como mínimo, do 30% do crecemento medio do Fondo para o respectivo exercicio.

Estas últimas prescricións da Disposición adicional teñen por obxecto facilitar a transición do antigo ao novo FCL, o que é de suma importancia, sobre todo, para os concellos tradicionais beneficiarios do Fondo nas provincias de Lugo e Ourense, os cales, de aplicarse un puro modelo por variables distributivas, verían notablemente minguada a súa participación, dada a vantaxe comparativa da que viñan gozando como consecuencia dos criterios do repartimento aplicados con anterioridade.

4.2. Os acordos da Comisión galega de Cooperación local

No ámbito de discrecionalidade atribuído pola Disposición adicional á que nos vimos de referir, a Comisión galega de Cooperación local, en sesión do 5 de novembro de 2002, aprobou os criterios da repartición do Fondo. Os referidos acordos foron publicados no *DOG* n.º. 240, do 13 de decembro.

Deben subliñarse as importantes precisións que o referido acordo incorpora para a definitiva configuración do modelo de distribución:

a) En primeiro lugar, aínda que non se considera necesaria a introdución de novas variables distributivas sobre as previstas legalmente, a Comisión opta por utilizar, en dous momentos consecutivos, diferentes escalas de ponderación:

■ Unha xeral (habitantes 76%, superficie 15%, núcleos de poboación 9%) para a obtención de tres cantidades con destino, respectivamente, aos concellos de poboación inferior a 15.000 habitantes, entre 15.000 e 50.000 habitantes, e de poboación superior a 50.000 habitantes.

■ Outras tres diferenciadas para cada un dos grupos de concellos así definidos, que se conteñen no seguinte cadro:

Criterio	Ponderación (%)		
	<15.000 hab.	15.000< =P = <50.000 hab.	>50.000 hab.
Habitantes	65	76	87
Superficie	20	15	10
Núcleos de poboación	15	9	3

Esta solución diferenciada, froito de sucesivas aproximacións e simulacións efectuadas sobre diferentes hipóteses, utiliza as propias pautas legalmente establecidas, e que a Comisión debe respectar: a lei, por unha banda, inclúe no repartimento os concellos de poboación superior a 50.000 habitantes e, por outra, ordena consolidar, con carácter de mínimos, as anteriores participacións dos restantes concellos, ao tempo que, dentro destes últimos, introduce un tratamento especial para os de poboación inferior a 15.000 habitantes, destinándolles un fondo adicional.

Trátase de distribuír as cantidades correspondentes a cada grupo de xeito que, respectando en todo caso os límites legalmente establecidos, as ponderacións a aplicar sexan sensibles ás diferenzas existentes entre eles, sobre a base de que nos concellos de maior tamaño a variable máis relevante é a poboación, en tanto que nos máis pequenos a superficie e o número de núcleos son factores de maior peso á hora de xustificar a determinación das súas respectivas cotas no repartimento do Fondo.

b) Polo que respecta ao fondo adicional con destino aos concellos de menos de 15.000 habitantes, e atendida a súa finalidade legalmente prevista de favorecer a mellora na prestación dos servizos esenciais, o criterio adoptado é o de distribuír o seu total importe por cotas fixas, determinadas polo número de habitantes e decrecentes por treitos de poboación segundo a seguinte escala:

Criterio (habitantes)	Cota fixa (€)
Ata 2.000	54.000
De 2.001 a 5.000	42.000
De 5.001 a 10.000	36.000
De 10.001 a 14.999	25.500

c) A restrición legal de que ningún concello percibira no FCL de 2002 menor cantidade que a que lle correspondeu no FCL de 2000, non só se respecta, senón que, atendendo a proposta da FEGAMP, o acordo da Comisión establece que en ningún caso as sumas resultantes da distribución do Fondo principal e do Fondo adicional deberán ser inferiores á asignación que cada concello tivo no FCL de 2001.

Débase reparar que os acordos aos que nos estamos a referir foron adoptados apenas uns días antes de ser coñecida a primeira sentenza sobre a repartición do FCL de 2001, circunstancia esta que, unha vez sobrevida, determinaría unha revisión da distribución inicialmente acordada para o Fondo nese exercicio, mediante a determinación de novas participacións nas que deberían incluírse os concellos de poboación superior a 50.000 habitantes, o que é obxecto do Decreto 4/2004 que, como se verá, utiliza criterios do modelo de repartimento ao que estamos a facer referencia.

Como pode supoñerse, boa parte dos concellos de poboación inferior a 15.000 habitantes das provincias de Lugo e Ourense non acadaban, polo mero repartimento por variables distributivas máis as cotas fixas correspondentes ao fondo adicional, as súas participacións no ano 2001. Por ese motivo o modelo prevé, que as participacións de tales concellos se incrementen ata igualar tal restrición.

As cantidades precisas obteranse das participacións resultantes do repartimento por variables distributivas para os distintos concellos, calquera que for o seu número de habitantes, de xeito proporcional ao seu importe e sempre, no caso dos concellos de menos de 50.000 habitantes, respectando o límite da súa propia participación do FCL de 2001.

d) Finalmente, as cantidades que lle corresponden a cada concello segundo o procedemento indicado, excluídas as procedentes do fondo adicional que, atendida a súa específica finalidade, non se ven alteradas por esta circunstancia, modúlanse mediante a aplicación, con efectos redistributivos e a ponderación legalmente prevista do 5%, da variable esforzo fiscal, completándose así o mecanismo de determinación das participacións individualizadas de cada concello.

4.3. Os decretos 4 e 5 de 2004

a) O primeiro destes decretos, como se expresa no seu preámbulo, busca dar cumprimento ás sentenzas recaídas nos procesos contencioso-administrativos instados polos concellos da Coruña e Vigo contra o Decreto 260/2001.

A solución adoptada, como pode observarse, pretende ao mesmo tempo, preservar no posible os acordos no seu día acadados pola Comisión verbo do repartimento do FCL de 2001.

Con tal finalidade ordena que, unha vez deducida a partida con destino aos gastos da FEGAMP, o exceso de dotación que representa o FCL de 2001 con relación ao do ano 2000 se fraccione en dúas cantidades con destino respectivo aos concellos de poboación superior a 50.000 habitantes, e aos restantes concellos. Para isto, acódesse á primeira escala xeral de ponderación correspondente ao repartimento por variables distributivas do modelo do FCL 2002-2004, xa mencionada.

A cantidade correspondente aos concellos de poboación superior a 50.000 habitantes, resultante da anterior operación, distribuirase entre eles, sen outra modulación, segundo a escala específica establecida para estes concellos no propio modelo citado.

O resto do Fondo segue a repartirse entre os concellos de menos de 50.000 habitantes como se acordara no seu día; isto é, conforme aos criterios do Decreto 215/2000, do 13 de decembro.

A consecuencia práctica é unha moderada redución das participacións correspondentes aos concellos deste último grupo, que se proxecta sobre os exercicios sucesivos, dado que as participacións das entidades beneficiarias no FCL de 2001 pasarán a ser, para todos os efectos, as que resulten da liquidación definitiva que se practique segundo o establecido neste Decreto.

b) O segundo, destinado a regular a distribución do FCL durante o período 2002-2004, ten como lóxica finalidade incorporarlle ao seu articulado os criterios de repartimento adoptados pola Comisión galega de Cooperación local á que antes aludimos.

Non obstante, o propio Decreto incorpora algunhas precisións adicionais. Así:

- Determina a fórmula a aplicar para a obtención do índice de esforzo fiscal municipal (art. 7.2).
- Establece o criterio a seguir para a determinación das cotas fixas correspondentes ao fondo adicional, para o suposto de que, como consecuencia de modificacións no padrón de habitantes, se produzan alteracións no número de concellos beneficiarios, ou ben deba adscribirse algún deles a un treito de poboación diferente.


■ Precisa, finalmente, que as liquidacións definitivas de cada exercicio se realicen por referencia aos ingresos efectivamente rexistrados nos capítulos I, II e III, do Orzamento de ingresos da Administración xeral da Comunidade autónoma durante o ano natural de que se trate; isto é, con independencia de que procedan de dereitos recoñecidos no propio exercicio ou en exercicios anteriores.

5. Reflexións finais

Como pode observarse, logo deste repaso dos feitos e circunstancias que marcan o nacemento do novo Fondo de Cooperación Local, este foi perfilándose dentro dun arduo proceso negociador, seguido, ademais, en dúas instancias diferentes. Por unha banda, a da relación Entidades locais-Comunidade autónoma, no seo da Comisión galega de Cooperación local e, por outra, a integrada polas forzas políticas do arco parlamentario.

Sen dúbida, contribuíu o resultado final deste proceso á fortuna de que se desenvolvese, e culminase, nun momento especialmente favorable de diálogo político e institucional, no que todos os actores (Xunta de Galicia, FEGAMP e partidos políticos) puxeron de manifesto unha exemplar disposición na busca dun acordo.

Remata co presente exercicio o período de vixencia do modelo. Tamén a FEGAMP vén de renovar os seus órganos directivos logo das eleccións locais. Tempo haberá, no que queda de ano, de valorar as consecuencias da aplicación dos acordos adoptados e de introducir, se é o caso, as correccións ou modulacións que a experiencia aconselle, así como de harmonizar e refundir as disposicións legais que disciplinan o Fondo, trasladándoas á LALG.

En calquera caso todo iso será sobre un camiño xa andado. 

Anexo.

Evolución en dotación orzamentaria FCL 2001-2004

		2001	2002	2003	2004
% de participación en ingresos caps. I, II, III	3,922	1,534518	1,7493517	1,8945459	
Importe anual (?)	Entregas a conta	30.870.064	38.983.457	46.981.749	55.830.355
	Liquidación	1.110.875	1.469.898	pendente	*
	Fondo adicional	*	12.000.300	12.000.000	12.000.000
Total FCL		31.980.939	52.456.355	58.981.749 (a resultados de liquidación)	67.830.355 (a resultados de liquidación)

ORGANIZACIÓN MUNICIPAL XERAL E PARTICULARIDADES DOS MUNICIPIOS DE GRAN POBOACIÓN

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario xeral do Concello de Santiago de Compostela

A organización municipal en xeral. Estado da cuestión á entrada en vigor da Lei 57/2003, do 16 de decembro para a modernización do goberno local

1. A organización municipal: réxime, goberno e Administración local

Á hora de situar e distinguir os órganos que van activar o exercicio das competencias que lle dan forma á «autonomía para la gestión de sus respectivos intereses», art. 137 da CE, é conveniente, como fai Julio Castela Rodríguez no seu excelente *Manual de organización y funcionamiento de las corporaciones locales* (1990), distinguir os conceptos relativos a réxime, goberno e administracións locais:

Réxime local: algúns autores como García de Enterría definen o réxime local como «una auténtica estructura», que tras a Constitución, e parafraseando o Fundamento xurídico primeiro da STC 21-12-89, é unha materia con perfís propios que abrangue moito máis alá da potestade de autoorganización e que se estende a unha morea de competencias diferenciada e recoñecible que, dada a súa plasmación política e administrativa, é obxecto de estudo tanto desde a ciencia política coma desde o dereito administrativo con substantividade propia.

Goberno e Administración local: de conformidade co disposto no art. 19.1 da Lei 7/1985, do 2 de abril, «El gobierno y la Administración municipal... corresponde al Ayuntamiento integrado por el Alcalde y los Concejales».

No apartado 2 do dito artigo reitera o disposto no art. 140 da Constitución española resaltando o carácter representativo dos órganos decisivos, nos que coincide o dobre carácter político e administrativo.

Ao distinguir a lei entre goberno e administración está concibindo os entes locais necesarios como corporacións revestidas de natureza política de contido máis amplo que o meramente administrativo e cuxa dobre consideración dista de ser banalmente académica, xa que significa que das entidades locais poden dimanar auténticos actos políticos que, como sabemos, teñen un tratamento xurídico diferenciado.

A pesar de que parte da doutrina con Entrena Cuesta considera que «los Entes Locales son Administración Pública», á que o Tribunal Constitucional parece darlle a razón ao considerar exclusivamente administrativo da autonomía das provincias e concellos –argumento que recolle Morell Ocaña–, nós concordamos con Castelao para disentir da doutrina mencionada e respectuosamente tamén do razoamento da sentenza do Constitucional do 28 de xuño de 1981. A nosa matización entendémola referida aos municipios, xa que, polo menos ao modesto xuízo de quen subscribe, a consideración das provincias non está tan clara, por un lado o carácter de representación de segundo grao na elección dos seus deputados e, por outro, polo carácter subsidiario de gran parte das súas competencias.

Volvendo aos concellos, existen dous importantes argumentos que avalan a autonomía política da que gozan:

- Polo carácter representativo e orixe democrática dos membros dos concellos, de elección máis viva e directa, se cabe, que nas outras instancias constitucionais («...cauces inmediatos de participación cidadana en los asuntos públicos...», art.1, LBRL). Carácter representativo que dimana da propia Constitución española (art.140).
- Porque ao derivar a autonomía municipal para a xestión dos seus intereses a Constitución, o seu contido, como afirma Parejo Alfonso, ten –aínda que con distinta intensidade, matizamos– «una sustancia igual».

En definitiva os acordos municipais non obedecen a «un mero complemento da potestade organizatoria do Estado, nin se pode predicar deles un mero carácter reglamentario» (Julio Castelao).

Por outra parte, a vella distinción administrativa e excesivamente convencional, que distingue entre entidades territoriais dotadas de autonomía política (aquelas que poden producir normas con rango de lei for-

mal por conter nos seus estatutos asembleas lexislativas) e entidades territoriais que posúen só autonomía administrativa porque só poden exercer a potestade regulamentaria, resulta insuficiente ante a realidade da importancia e posición ideolóxica que supón opcións coma as da aprobación dun determinado orzamento ou dun plan xeral de ordenación urbana.

Por último, concluiremos este epígrafe aseverando que o lexislador estatal xa foi consciente do dobre carácter político e administrativo que ese concita nos concellos, pois dunha dicción literal do repetido artigo 19.1 dedúcese que se este considerase os termos goberno e administración como sinónimos empregaría a disxuntiva *ou* en lugar da copulativa *e*.

2. A adopción de decisións na Administración municipal

Centrándonos na Administración municipal, como dixemos na introdución do relatorio, esta obedece aos mesmos principios constitucionais contidos no art. 103.1 da CE, o problema é quen ou que órganos poden ditar as decisións xurídicas ou, dito doutra maneira, poden producir actos administrativos.

A distinción coas outras administracións é clara: na administración municipal correspóndelles só aos órganos representativos ou de carácter político (o concello integrado polo alcalde e os concelleiros).

En efecto, na Administración local a burocracia non cumpre ningún papel ao nivel decisorio, o seu papel é inferior ao subordinado e meramente auxiliar ou colaborador a nivel de estudo, proposta ou execución material. O artigo 69 da LBRL reserva as facultades de decisión «que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley».

Así, mentres que, por exemplo, na Administración do Estado aínda que o Goberno dirixe a administración civil (art. 97 da CE), iso non é óbice para que o art. 6 da Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da administración xeral do Estado (LOFAXE) dispoña a existencia duns órganos superiores dos departamentos ministeriais aos que lles atribúe fundamentalmente funcións políticas, que se distinguen doutros órganos que aínda que, de nomeamento decretal ou político, con todo, teñen carácter fundamentalmente técnico como os directores xerais, que aínda que órganos subordinados posúen determinada capacidade decisoria tanto en materia organizativa (circulares) coma relacional *ad extra* (resolucións) como poñen de manifesto os artigos 16 e 18 da LRXAE, do 17 de xullo de 1956; na Administración municipal non existe a posibilidade legal de que, empregando técnicas de desconcentración, órganos distintos aos que compoñen o concello asuman, agás estritas excepcións que neste contexto se poderían considerar case anecdóticas (providencias de prema dos tesoureiros, decisións de órganos colaboradores en materia urbanística, etc.).

Esta situación leva consigo unha gran problemática nos concellos máis importantes ou, para aqueles con características especiais de carácter urbanístico, turístico, etc., sen que, como veremos, o recurso aos funcionarios eventuais poida relevar aos órganos representativos das súas responsabilidades polas decisións xurídicas, aínda a pesar de que poden non reunir as calidades técnicas necesarias.

Sen estenderme na consideración técnica das características dos chamados «funcionarios eventuais», que excedería o obxectivo do relatorio, para os efectos que nos interesan é necesario precisar en primeiro lugar que o termo *funcionario eventual* en lugar de *persoal eventual*, como se denomina tanto no art. 89 da LBRL coma, sobre todo, no art. 20.2 da Lei 30/1984, do 2 de agosto, precepto básico en materia de función pública, deriva do art. 176 do Texto refundido que, ademais, ofrece a particularidade máis significativa de que este persoal pode desempeñar «determinados puestos de carácter directivo, incluídos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación».

Á marxe da extralimitación que supón a redacción do artigo 176 que vulnera os artigos 20.2 e 15 da Lei 30/1984, ademais do art. 89 da LBRL, podendo incurrir en *ultra vires*, pois a teor destes preceptos de orde prioritaria, o persoal eventual só pode desempeñar postos de confianza ou de asesoramento e non postos reservados a funcionarios de carreira, o certo é que non soluciona o problema esencial.

Se ben o seu nomeamento é de carácter político (o seu nomeamento e cese correspóndenlle ao alcalde e cesan automaticamente cando expire o seu mandato, art. 104 LBRL) e teñen condición de directivos, polo tanto, capacidade de mando dentro da organización, máis alá do asesoramento; con todo, non poden exercer por delegación facultades decisorias *ad extra*, como antigamente o facían os delegados de Servizos de Madrid e Barcelona ao amparo do determinado nas súas leis especiais.

3. A Lei 57/2003, do 16 de decembro

Precisamente para intentar romper este modelo tradicional, especialmente polo que aos municipios se refire, a reforma segue a estela iniciada mediante a anterior Lei 11/1999, do 11 de abril, se ben distinguindo dous grupos de concellos, a inmensa maioría ou afectados polo réxime común e as chamadas «grandes cidades» para os cales se adiciona como gran novidade o Título X que supón unha ruptura co réxime local tradicional, pois constitúe un auténtico réxime estatutario especial que lle trata de dar resposta á problemática enunciada na introdución, nun difícil equilibrio entre innovación e o respecto ás previsións constitucionais que enmarcan o réxime local, de obrigado cumprimento.

A. Principais novidades no réxime común

Polo que se refire á organización municipal xeral, obxecto destes modestos apuntes e da miña intervención nas xornadas, as novidades para estes concellos non son moi relevantes destacando en todo caso;

Alcalde: o apartado c) do art. 21.1 redáctase cunha mellor técnica ao prever supostos contemplados nas disposicións legais, mediante as cales outros membros da corporación, por diversas circunstancias, poden presidir os órganos colexiados municipais.

Xunta de goberno: a Comisión de goberno agora se denomina «Xunta de goberno», segundo a *Exposición de Motivos* para enfatizar o seu carácter de órgano decisorio. Como veremos isto último é certo para os concellos afectados polo réxime especial, pero non así no resto onde continua carecendo de competencias *per se*, en idénticas condicións. Por outra parte, aínda que o *Diccionario de la Real Academia*, entre outras acepcións, define *xunta* como «conjunto de los individuos nombrados para dirigir la colectividad», para a ilustre Institución *comisión* ten un significado parecido, ademais de que, seguindo a nosa tradición, ninguén negará que a Comisión municipal permanente, anterior á Lei de bases, tiña importantes competencias decisorias.

No artigo 20.1 d) créase a Comisión especial de suxestións e reclamacións, obrigatoria só para as grandes poboacións, pero optativa para o resto dos concellos, sempre que se decida mediante acordo plenario, adoptado co *quorum* da maioría absoluta, ou ben se dispoña no correspondente regulamento orgánico.

Pleno: no ámbito do réxime común ao que agora nos referimos as únicas novidades serían as seguintes. Engádesse oportunamente, pois a omisión na normativa local e electoral causaba non poucos quebracabezas, a obriga de que as sesións nos debates das mocións de censura e a cuestión de confianza sexan públicas e que a votación será nominal en todo caso.

Delegacións: non varía o sistema de delegacións tanto do Pleno coma do alcalde.

Mancomunidades: permite no novo parágrafo 5º do artigo 44 que as comunidades autónomas prevexan nas súas leis a integración de concellos pertencentes a outras comunidades, o cal redundará sen ningunha dúbida na eficacia dos servizos.

Grupos políticos: o artigo 73.3 regula a constitución dos grupos políticos locais e as previsións para os membros das corporacións non adscritos.

Engádesse un parágrafo 4º de contido político que impide que os dereitos económicos dos tráfugas sexan superiores aos demais membros da corporación. En todo caso, a súa aplicación regularase de conformidade ao previsto nos respectivos regulamentos orgánicos.

Sistema para a adopción dos acordos plenarios: a lei reforzou a gobernabilidade en aspectos moi importantes, dun lado porque desaparece o *quorum* reforzado dos 2/3 do número de feito e maioría absoluta legal de membros, por conseguinte, o único *quorum* especial represéntao a necesidade da maioría absoluta legal para a adopción dalgúns acordos e, doutro, porque a partir de agora non é preciso este último *quorum* para a aprobación da imposición e ordenación dos recursos propios de carácter tributario (ordenanzas fiscais).

Organismos autónomos: sen prexuízo de que sobre este tema se profundizará no relatorio sobre servizos, con todo, a remisión ao disposto na LOFAXE polo novo artigo 85 bis e as especialidades correspondentes, tamén afectan aos aspectos organizativos, pois, ademais da creación e control plenario, deberán estar adscritos a unha concellaría determinada, cuxo titular ostentará a presidencia executiva.

O mesmo se pode predicar das chamadas «entidades públicas empresariais», aínda que esta forma de xestión directa non parece frecuente nos municipios suxeitos ao réxime común.

Participación cidadá e exercicio da iniciativa popular: a novidade máis importante prodúcese neste ámbito pola regulación contida no artigo 70 bis. Modúlase o exercicio do dereito segundo o número de habitantes, acótase o seu obxecto e requírese, segundo a materia, os informes preceptivos do secretario e do interventor.

En todo caso, a regulación autonómica será, así mesmo, de aplicación, en concreto polo que respecta a Galicia a iniciativa popular contéplase no artigo 257 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.

Por último, en consonancia cos tempos, o apartado do artigo 70 bis contén un mandato aos concellos, de fonda repercusión en toda a organización, como a obriga de impulsar na medida do posible a utilización das modernas tecnoloxías da información, para facilitar a participación e a comunicación cos veciños.

B. O réxime especial para os municipios de gran poboación

Introdución

Como anticipabamos, quizais o motivo fundamental (para algúns dos demais aspectos foron pura maquillaxe) da lei foi provocar a ruptura do uniformismo. En principio, a reforma lexislativa contemplouse para as grandes urbes, aínda que despois estendeu a posibilidade de aplicación a poboacións menores (unhas 80), iso si, a través dunha lei autonómica.

Polas pretensións deste esquema, non podo profundar nesta reflexión pero, á marxe da eficacia que conseguirán as cidades máis grandes, onde a cultura das administracións superiores xa é un hábito, o certo é

que para unha parte non desautorizada da doutrina, algúns aspectos formulan serias dúbidas de constitucionalidade, como a falta de sintonía co artigo 140 da CE que produce a cuestión da introdución na Xunta de goberno de membros alleos á condición representativa de concelleiro, pero que precisamente son designados para encabezar a administración municipal e, en consecuencia, poidan ditar actos administrativos con plenos efectos xurídicos, sen que para un amplo sector doutrinal sirva de excusa a cita da propia *Exposición de Motivos*, de que esta posibilidade resulte «totalmente incardinada en el modelo europeo» (artigo 3.2 da Carta europea da Autonomía local). É certo que o modelo xeral é máis que inconveniente para moitos concellos, como poñía de manifesto ao inicio deste traballo, pero iso non lle saca razón a quen considera que se debería adaptar a Constitución.

En calquera caso este funcionario non pretende tomar partido e, por iso, sinalo que os autores da norma aducen en defensa da máis escrupulosa constitucionalidade que a participación na xestión de persoas alleas á corporación municipal se produce nun órgano executivo (Xunta local) e non no propiamente representativo ou Concello Pleno. Tamén é verdade que, aínda cando sinalabamos o carácter subordinado da burocracia municipal, nalgúns aspectos se produciu a quebra do rixido sistema do exercicio do «gobierno y administración municipal» mediante a cobertura de normativa inferior á presente lei.

A impresión da que participamos algúns é de que a reforma acaba de comezar e non só porque este Título X precise o axeitado desenvolvemento regulamentario senón porque quedan cuestións pendentes como a elección directa do alcalde que, por certo, se podería facer sen violentar o texto constitucional ou, incluso, a modulación ou gradación de sistemas de xestión que evitaría a creación dunha estrutura excesiva e custosa para cidades de tamaño medio, que escollerán a vía do Título X como mal menor. En todo caso, e só por citar a título de exemplo aspectos tales como a organización por distritos ou a creación dos tribunais económico-administrativos, etc., de difícil cumprimento en pequenas capitais de provincia por razóns obvias, van propiciar a moderación do sistema a non moi longo prazo.

Ámbito de aplicación

O artigo 121 distingue dous grupos de concellos;

a) De aplicación directa: os concellos de máis de 250.000 habitantes ou as capitais de provincia de máis de 175.000 habitantes.

b) Previa petición do Pleno por maioría absoluta, a través da lei do Parlamento autonómico, os concellos capital de Comunidade autónoma, de provincia ou aqueles que tendo máis de 75.000 habitantes posúan especiais circunstancias económicas, sociais, históricas ou culturais

(conceptos indeterminados que valorará en todo caso o respectivo lexislador autonómico).

Cuestión non banal en relación cos concellos do segundo grupo é a tramitación da petición, pois se é a través do proxecto de lei presentado polo Consello de goberno da Comunidade autónoma, os criterios de oportunidade propios da autonomía municipal veranse mediatizados polo executivo, a non ser que se interprete que en todo caso a lei obriga a este a formular a solicitude ante o Parlamento.

A Lei 5/2004, do 28 de xuño, para a aplicación aos concellos de Ferrol, Lugo, Ourense, Pontevedra e Santiago de Compostela do réxime de organización dos concellos de gran poboación, entrou en vigor o día 8 de xullo, segundo o teor literal da súa única disposición final.

Réxime de organización e funcionamento:

■ O Pleno: organización e competencias

Dada a potenciación da Xunta de goberno como órgano executivo coas máis amplas competencias, o Pleno configúrase como un órgano cuasiparlamentario pois, dun lado, as competencias reservadas son as estruturais como a aprobación dos orzamentos e as disposicións de carácter xeral de contido orgánico, tributario, financeiro e de ordenanzas, así como a división en distritos, etc., e, por outro lado, propíciase a acción da oposición para o exercicio do control ou fiscalización dos órganos de goberno para o que posúen diversas ferramentas que van desde o axuizamento a través da Comisión de reclamacións e suxestións, ata a configuración, no sentido máis imparcial e máis amplo, da función asesora do secretario xeral do Pleno, ao engadir a obriga de informe a petición da cuarta parte dos concelleiros no exercicio xenérico das funcións de fiscalización e control dos órganos de goberno (aspectos sen ningunha dúbida do desenvolvemento regulamentario).

A titularidade da súa presidencia correspóndelle ao alcalde, quen poderá delegar tanto a convocatoria das sesións coma a propia presidencia nun dos seus membros.

A Secretaría do Pleno será exercida polo seu secretario xeral que deberá pertencer á escala de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional da categoría regulamentaria e cuxas funcións comentarei no punto que lle adique aos funcionarios.

As comisións informativas: o Pleno contará como nos concellos do réxime común coas comisións que, previo ás decisións do Pleno, estuden, informen ou propoñan os asuntos pero, cunha importante excepción, pois as ditas comisións poden actuar, ao igual que no Estado, como auténticas comisións delegadas de ámbito sectorial, xa que no réxime especial o Pleno pode delegar nestas a aprobación e a modificación das or-

denanzas e dos regulamentos, a forma de xestión dos servizos e a creación dos organismos autónomos, así como o exercicio das accións xudiciais e administrativas e a formulación dos conflitos de competencias coas outras administracións.

Atribucións do Pleno: en liñas xerais, anticipámolas no comentario introdutorio. Quizais o aspecto máis importante en materia de organización, polo que acontece no réxime especial, é a irrupción da Xunta de goberno como executivo forte a imaxe e semellanza dos executivos estatais ou autonómicos e cuxo ámbito competencial obviamente lle resta potestades aos outros órganos decisorios.

Ao Pleno correspóndelle a aprobación do orzamento e o cadro de persoal, pero non a relación de postos de traballo, tampouco ten facultades de contratación, etc., no exercicio das potestades de autoorganización como a regulación do Pleno, Consello social da cidade, a regulación da Comisión especial de suxestións e reclamacións e establecer o réxime retributivo dos membros do Pleno e dos órganos superiores e directivos municipais. Na planificación e xestión xerais, a aprobación do plan xeral de ordenación municipal e a definitiva do seu desenvolvemento, as formas de xestión dos servizos públicos e a descentralización por distritos.

En canto ao réxime de sesións unha novidade importante radica na posibilidade que teñen os membros da Xunta de goberno local non concelleiros de asistir aos plenos e intervir nos debates (art.126.2)

■ O alcalde

Como explica a propia *Exposición de Motivos* da lei, o alcalde ostenta menos atribucións xestoras que no réxime común. Conserva importantes funcións políticas pero desvincúlase da xestión ordinaria municipal, que queda en mans dunha Xunta de goberno cuxos membros son nomeados e cesados libremente polo alcalde, é dicir, en termos xerais, como o Pleno nomea ou censura ao alcalde, pero non ostenta veto ou xerarquía mentres exerza as súas funcións.

No artigo 123 sinálanse as competencias que son as residuais que non lle corresponden á Xunta de goberno (brillan polas súas ausencias as relativas á disposición do gasto e contratación) e que coinciden en gran parte coas que atribúe o réxime común en canto á representación, dirección política e responsabilidade ante o Pleno.

A excepción das competencias relacionadas nos apartados b), e), h), e j) do artigo 123 poderá delegar mediante decreto as súas competencias na Xunta de goberno, nos tenentes alcalde e nos órganos superiores.

■ A Xunta de goberno local

Organización da Xunta de goberno local: o número dos membros da Xunta non se pode exceder dun terzo do número legal dos membros do Pleno, se ben a novidade con tan importantes consecuencias xurídicas e políticas radica en que o alcalde pode nomear membros alleos á corporación, sempre que o seu número non supere un terzo dos membros da Xunta excluído o alcalde. En todo caso, para a válida constitución da Xunta será condición indispensable que o número de concelleiros presentes sexa superior.

Desde o punto de vista da xestión administrativa, un cambio importante constitúe a figura do concelleiro-secretario (concelleiro fedatario en Francia e noutros países). Digamos que o desapoderamento da fe pública tradicionalmente atribuído ao secretario xeral (carecemos de tempo para comentar as razóns que o avalan) se produce debido ao razoamento de carácter político da Xunta de goberno a semellanza do que sucede nas outras administracións territoriais.

En calquera caso, o desapoderamento aludido é máis formal que outra cousa, pois créase un chamado órgano de apoio á Xunta de goberno, encarnado por un secretario petente á escala con habilitación de carácter nacional e que actuará como auténtico secretario do Goberno municipal ao exercer a fe pública de todos os actos e acordos que se deriven das decisións da Xunta (Disposición adicional 8ª). Ademais de que a práctica o configurará como órgano asesor do concelleiro-secretario na preparación dos asuntos e o asistirá no exercicio das súas funcións. En definitiva, agás nas reunións de claro contido político, o secretario de apoio será requerido para que este presente, asesore e redacte a oportuna acta aínda que formalmente non o certifique.

As deliberacións como no réxime común son secretas, se ben, a diferenza daquel, poden asistir os concelleiros non pertencentes e os órganos superiores e directivos, cando sexan convocados expresamente polo alcalde.

Os membros da Xunta de goberno responden solidariamente ante o Pleno.

Atribucións da Xunta de goberno local: podemos distinguir por unha parte as relativas á preparación dos asuntos que se deban someter á consideración do Pleno e por outra, as competencias executivas e, dentro destas, as que se lle atribúen plenamente á Xunta de goberno e as que son compartidas co Pleno, correspondéndolle á Xunta a instrución do expediente e ao Pleno a súa resolución definitiva.

As primeiras sintetizariámolas en aprobar os proxectos de disposicións de carácter xeral, o proxecto do orzamento e os proxectos de instrumentos de ordenación urbanística cuxa aprobación definitiva ou provisional lle corresponde ao Pleno.

Entre as importantísimas funcións executivas destacaríaa, en primeiro lugar, que a Comisión exerce, practicamente en exclusiva, todas as atribucións que comportan disposición de gasto (governar é gastar), é dicir, só condicionadas aos límites marcados polo orzamento aprobado pola corporación municipal. En definitiva, contratacións, adquisición de bens, concesións, operacións de crédito, etc., apartados f) e g) do art. 127.1.

Concesión de calquera tipo de licenzas.

Todas as competencias incluídas na materia de persoal e recursos humanos, excepto a que lle corresponde ao Pleno e ao alcalde, con respecto aos órganos directivos, ao persoal eventual e á aprobación xenérica do cadro de persoal vía orzamento.

O nomeamento e cese dos titulares dos órganos directivos, excepto os funcionarios da escala de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Os actos que en materia de procedemento administrativo lle correspondan (accións xudiciais ou revisión de oficio de actos administrativos).

Por último, compartidas co Pleno, as aprobacións dos instrumentos de desenvolvemento do plan xeral de ordenación municipal, cuxa instrución lle corresponde á Xunta e a aprobación definitiva ao Pleno.

A Xunta de goberno local poderá delegar nos tenentes alcalde, nos demais membros da Xunta (allicos á Corporación) e, de ser o caso, aos órganos superiores todas as competencias que lle atribúe o artigo 127 da Lei, a excepción das incluídas no artigo 127.1 apartados e), f), g) e h).

■ Os distritos

Unha das consecuencias perseguidas pola Lei para acadar a oportuna administración áxil e próxima aos cidadáns, xa prevista nas leis especiais de Madrid e Barcelona, é a **obriga de crear distritos** (estamos falando de grandes cidades, de aí a problemática que suscita a incorporación ao réxime especial).

Son administracións desconcentradas cun alcance moi superior ao dunha mera división territorial xa que están dotadas de órganos de xestión e posúen, para iso, unha porcentaxe mínima de asignación orzamentaria.

Correspóndelle ao Pleno a creación dos distritos e a súa regulación a través dunha norma orgánica que prevexa todas as cuestións sobre a súa organización e recursos orzamentarios. A presidencia ostentaraa un concelleiro.

■ A Comisión especial de suxestións e reclamacións

Obrigatoria para os municipios que se rixan polo réxime e como garantía do axeitado sistema operativo de atención ao cidadán que se pretende, o Pleno creará esta comisión especial que terá a mesma composición en calquera outra comisión informativa.

A comisión poderá supervisar a actividade da administración municipal e deberá darlle conta ao Pleno, polo menos unha vez ao ano, mediante o oportuno informe, tanto das queixas presentadas polos cidadáns coma das deficiencias observadas no funcionamento dos servizos municipais.

En todo caso, atendendo ao espírito da lei, deberá garantirse, a través da oportuna norma orgánica, a participación dos veciños no consello representativo cunha presenza suficiente. Sen ningunha dúbida, o artellamento da elección veciñal ou a participación das asociacións consonte á súa representación real, así como as canles de consulta e debate cara ás decisións, van constituír a problemática máis complicada que se ten que resolver.

■ O Consello social da cidade

A Lei de bases de réxime local prevé, no seu art. 69, o establecemento de formas de participación cidadá de conformidade cos procedementos que dispoña a corporación respectiva, no exercicio da potestade de auto-organización, que en ningún caso suporá o menoscabo das facultades de decisión que lles corresponderán aos órganos representativos. O precepto comentado desenvólvese nos arts. 130 e 131 do R.d. 2568/1986, do 28 de novembro para os chamados «consellos sectoriais».

A Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia contempla, á súa vez, esta figura de participación sectorial nos arts. 71 e 72, se ben restrinxida aos concellos de máis de 20.000 habitantes.

En todo caso, no ámbito de aplicación do Título X da lei que comentamos, o Consello social é un consello sectorial obrigatorio. Nel integranse os representantes de organizacións económicas, sociais, profesionais e de veciños (asociacións) máis representativos. Ao igual que acontece coa composición do órgano representativo do distrito, será o regulamento aprobado polo Pleno do concello quen determinará a súa composición e o sistema de elección dos membros ao concello, así como a dependencia orgánica e funcional.

O Pleno na mencionada norma orgánica regulará, así mesmo, as súas funcións, correspondéndolle, en todo caso, como o resto dos consellos, os labores de informe, estudo e proposta en materia de desenvolvemento, planificación estratéxica e grandes proxectos.

■ A Xestión económico-financeira

A lei que regula a xestión económico-financeira no capítulo III do Título X achega interesantes novidades ao adaptar a xestión, distinguindo a fiscalización á que se dota da maior independencia, creando así o órgano da Intervención xeral, cuxo titular debe ser funcionario con habilitación de carácter nacional. Así mesmo, sepárase a función de contabilidade da xestión económico-financeira.

As funcións de contabilidade, tesouraría e recadación serán exercidas por funcionarios con habilitación de carácter nacional, non así as do órgano que desenvolve as de presupostación, función que non está reservada.

O Órgano de xestión tributaria está previsto con carácter optativo, habilitando o Pleno para a súa creación. Será o responsable de exercer as competencias propias da Administración tributaria local como, por exemplo, a xestión, inspección e recadación tributarias, así como a incoación e resolución dos expedientes sancionadores.

Así mesmo, poderáselle encomendar a análise e o deseño da política de ingresos e a proposta e a interpretación das normas tributarias.

O labor do interventor xeral defínese na súa tripla acepción de función interventora, función de control de eficacia, facilitada pola garantía de independencia sobre os demais órganos e entidades municipais, quen deberá prestar toda a súa colaboración (art. 136).

Por último, a lei obriga á creación dun órgano para a resolución das reclamacións económico-administrativas.

Ademais de labores de estudo, ditame e proposta, a máis importante, sen ningunha dúbida, é que actúan como auténticos tribunais económico-administrativos, de tal xeito que se establece que os interesados poderán interpor, con carácter potestativo, unha reclamación económico-administrativa contra o dito órgano, é dicir, unha vez contestado por calquera forma o recurso de reposición contra actos en materia tributaria, sen acudir á xurisdición contenciosa.

O parágrafo 4 do art. 137 regula a súa designación e composición. Serán nomeados polo Pleno co *quorum* da maioría absoluta do número legal de membros entre persoas de recoñecido prestixio, por conseguinte, non teñen porque ser funcionarios do concello respectivo.

■ A Asesoría xurídica

Unha das novidades máis importantes, sequera sexa pola ruptura coa antiga tradición administrativa na Administración local, é a desaparición no ámbito do Título X do posto de traballo e, polo tanto, a figura do secretario xeral do Concello, por mor da creación dun órgano específico que ostenta a asesoría xurídica dos órganos executivos municipais, se ben é certo que, nas cidades xenuínas destinatarias, o secretario xeral, polo menos *per se*, non podía exercer todas as obrigas que a lexislación sectorial, esixíalle ao titular de forma preceptiva e, na práctica, limitábase ao asesoramento persoal do alcalde e ao control e ao asesoramento preceptivo dos asuntos sometidos ao Pleno.

De conformidade co previsto no artigo 129, o órgano da asesoría xurídica é responsable da asistencia xurídica ao alcalde, á Xunta de goberno e aos órganos directivos, ademais da representación e defensa no xuízo do concello, sen prexuízo de que este poida empregar outros letrados ou

convir a defensa coa Administración do Estado ou coa respectiva comunidade autónoma.

Nas súas funcións debe coordinarse ben co secretario xeral do Pleno, cando deba asesorar naqueles asuntos cuxa preparación ou proposta lles corresponda aos órganos executivos pero que deban ser sometidos á decisión do Pleno e, nos seus cometidos máis ordinarios, co secretario ou Órgano de Apoio da Xunta de goberno, a quen lle está reservada a fe pública (por exemplo en materia de contratación administrativa, ademais de informar a Asesoría xurídica debe asistir ás mesas de contratación, pero o secretario debe autorizar os contratos administrativos).

Sen prexuízo de comentar o carácter político ou de confianza do titular no apartado destinado aos directivos en xeral, baste agora con citar que o posto non está reservado, podendo desempeñalo calquera funcionario, licenciado en dereito, pertencente ao grupo A (non necesariamente a un corpo ou escala que teña atribuída a asesoría xurídica) das administracións territoriais (a dicción do parágrafo 2º b) do citado artigo parece excluír a Administración corporativa). O funcionario pasará á situación administrativa de servizos especiais con respecto ao seu posto de orixe.

■ Órganos superiores e directivos

De conformidade co previsto no art. 130 son órganos superiores e directivos municipais os seguintes:

Órganos superiores:

- O alcalde e;
- Os membros da Xunta de goberno local.

Órganos directivos:

- Os coordinadores e directivos xerais das concellarías e as áreas.
- O órgano de apoio á Xunta de goberno local e ao concelleiro-secretario.
- O titular da Asesoría xurídica.
- O secretario xeral do Pleno.
- O interventor xeral municipal.
- De ser o caso, o titular do órgano de xestión tributaria.

Ao igual que no establecido no art. 6 da Lei 7/1996, do 14 de abril (LOFAXE), a LBRL na redacción do artigo 130 distingue entre órganos superiores e órganos directivos.

Refórzase o carácter do Pleno como parlamento pois non se menciona aos membros do Pleno (incluso no proxecto que foi ao Senado non se contemplaba ao secretario xeral do Pleno nos órganos directivos).

Así, ademais do alcalde, son órganos superiores, ao igual que os membros e os secretarios de Estado, os membros da Xunta de goberno local, tanto se son concelleiros coma se son nomeados polo alcalde.

Non se definen nas leis o contido da función directiva profesional, o art. 35 do non nato Estatuto da Función pública mostraba algunhas indicacións que, en todo caso, se recollen na LOFAXE e noutras leis de carácter orgánico.

A función directiva exerceuse polos titulares dos órganos de tal natureza que sexan considerados como tales polas leis de organización e funcionamento de cada administración pública.

A súa situación é distinta á do resto do persoal ao servizo das administracións públicas, pois, por unha parte, non se encontran incluídos na negociación colectiva (na propia LBRL diferencian os das relacións de postos de traballo e, ademais, a fixación das súas retribucións correspóndelle ao Pleno no canto de á Xunta de goberno) e, por outra, están sometidos a control e avaliación da xestión que desempeña e suxeitos a unha responsabilidade especial.


Non obstante, ao igual que na LOFAXE, a Lei de bases contempla dous tipos de directivos moi diferenciados, a saber, aqueles que desempeñan postos reservados aos funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional e os restantes.

Nos primeiros, coordinadores xerais, directores xerais, directores de entes públicos, organismos autónomos, etc., incluído o propio titular do órgano da asesoría xurídica, predomina o factor político de confianza especial emparentado co persoal eventual, aínda cando lles sexa esixido incluso a condición de funcionarios de carreira, pois, o substantivo é o carácter político e o adxectivo o carácter profesional. Na propia Administración autonómica existen cargos como os delegados provinciais, de nomeamento decretal ou político, sen que tal natureza se complique polo feito de que o Consello da Xunta, no exercicio da súa potestade de auto-organización, aprobara no seu día unha norma esixíndolles aos titulares das delegacións provinciais, o título superior e pertenza aos grupos A ou B das administracións públicas. É dicir, a lei o único que fai é establecer unhas cautelas que aseguren o desempeño das tarefas superiores co coñecemento e a profesionalidade pertinentes.

Por conseguinte, todos os funcionarios que desempeñen os postos directivos mencionados pasan, con respecto á administración de orixe, á situación administrativa de servizos especiais, contemplada no artigo 29.2 da Lei 30/84, do 2 de agosto, e que leva consigo a reserva do posto de traballo anterior.

En cambio, os funcionarios da Administración local con habilitación de carácter nacional, **sempre que desempeñen a titularidade dos órganos que exercen as funcións reservadas**, permanecerán na situación administrativa de servizo activo a todos os efectos, xa que, ademais, as vacantes serán provistas de acordo coas normas específicas regulamentarias, é dicir, quedan nunha posición análoga aos subdirectores xerais e asi-

milados na Administración do Estado que, de conformidade co disposto no artigo 6 da LOFAXE, posúen o carácter de órgano directivo aínda que non de alto cargo e, en definitiva, ocupan un posto de carreira administrativa reservado a funcionarios e están sometidos ás disposicións da Lei 53/84 do 26 de decembro, que regula as incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

O lexislador non fai outra cousa que recoñecer que a persistencia das funcións de fe pública no secretario de apoio á Xunta de goberno, do asesoramento xurídico ao Pleno e das súas comisións, así como do informe sobre o control dos órganos de goberno, residenciadas no secretario xeral do Pleno e as que lles corresponden aos postos desempeñados polos interventores relativas ao exercicio do control e fiscalización pola Intervención xeral, teñen que estar garantidas e, aínda co recoñecemento de que son funcións directivas, deben quedar preservadas aos vaivéns da alternancia e, en fin, ser exercidas coa imparcialidade que demanda o interese público. 

A PROTECCIÓN DAS SITUACIÓNS DE DEPENDENCIA

Pedro Rabanal Carbajo

Profesor titular de dereito do traballo e da seguridade social
Facultade de dereito da Universidade de Vigo

Recentemente, o *Informe da comisión non permanente para a valoración dos resultados obtidos pola aplicación das recomendacións do Pacto de Toledo*¹ refírese á *dependencia*, como o fixera xa o anterior *Acordo para a mellora e o desenvolvemento do sistema de protección social* do ano 2001², que dedicaba un dos seus trece epígrafes, o VIII, precisamente a ese fenómeno, co encargo, cremos que incumplido, de que «antes de finalizar la presente legislatura, pueda estar diseñada y aprobada una política de atención a la dependencia, con el rango normativo oportuno».

No informe mencionado cítase entre a documentación recibida os traballos, «La protección social de la dependencia» e «Modelos de atención sociosanitaria, una aproximación a los costes de la dependencia», enviada polo Instituto de Migracións e Servizos Sociais do MTAS (páx. 13 do informe).

Os termos nos que este informe trata o concepto de *dependencia*, concepto aínda inédito na nosa lexislación, teñen que ver con «los desafíos de

¹ Publicado no *BOCG*, Serie D, nº 596, do 2 de outubro de 2003.

² Do 9 de abril de 2001, subscrito polo Goberno, Comisións Obreiras, a Confederación Española da Pequena e Mediana Empresa e a Confederación Española de Organizacións Empresariais.

una sociedade que envejece» (páx. 22 do informe), dada a perspectiva de que o risco máis notorio da evolución da poboación será o aumento de persoas de 65 e de máis anos durante o período de tempo ata o 2050 (páx. 35 do informe), de xeito que é unha preocupación unánime e indiscutible o «aumento de la tasa de dependencia, expresada por el porcentaje de personas con 65 o más años sobre los activos potenciales» (páx. 92 do informe, no voto particular do grupo mixto-BNG)³.

1. Noción da dependencia

Como se ve, os responsables políticos están preocupados pola cobertura social dunha circunstancia humana que, se ben non é nova, é nos últimos tempos cando adquiriu unha dimensión susceptible de ocasionar un problema social. En definitiva, son os coidados que precisa quen, por razóns diversas, sobre todo, pola idade avanzada (xunto coas evidentes perdas das capacidades fisiolóxicas e, de ser o caso, psicolóxicas, que adoitan acompañala), non pode valerse por si mesmo e precisa, con maior ou menor asiduidade, a axuda doutra persoa.

Segundo se dixo, o problema deixa de ser hoxe puntual para converterse en social, con vistas ao que os estudos denominan *ratio de dependencia*, é dicir, a relación existente entre o número de persoas de 65 ou máis anos respecto do número de persoas comprendidas entre os 16 e os 65 anos⁴.

O certo é que, entendido este novo «risco» de dependencia como o que afecta aos suxeitos que necesitan a axuda dunha terceira persoa para a realización dos actos esenciais da vida (as actividades da vida cotiá)⁵, non é un risco necesariamente asociado ao cumprimento dunha determinada idade máis ou menos avanzada. De feito, desde hai xa algún

³ A cuestión parte dun paradoxo, porque, como o expresara Saint-Yours, «Crisis económica y garantía, por medio de la Seguridad Social, del Derecho a la Salud», en AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, UCM, Madrid, 1984, páx. 338, o propio bo funcionamento do sistema conduce ao seu deterioro, pois a lonxevidade formula novos requirimentos financeiros. No mesmo sentido, Alarcón Caracuel/González Ortega, *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, páx. 107.

⁴ Os algarismos varían nunha medida pero adoitan ser similares. V. gr., segundo Ferreras Alonso, Fidel, «La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España (Síntesis)», *Tribuna Social* nº 137, 2002, páx. 16, nota 5, «el ratio de dependencia del que aquí se habla sería la relación existente entre el número de personas de 65 o más años en relación con el número de personas en edades comprendidas entre 15 y 64 años».

⁵ MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, páx. 14.

tempo tratouse a cuestión na política comunitaria, optando por unha descrición do risco non vinculada á idade avanzada. Así, a Recomendación nº R (98) 9 do Comité de Ministros aos estados membros sobre dependencia, sostén que «la dependencia es un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria»⁶. Está claro, con esta definición, que a dependencia pode referirse a outras circunstancias distintas das relacionadas coa velez, tales como a chegada ou a dependencia dun fillo, ou a situación de enfermidade⁷, pero o certo é que non se detectou unha necesidade de protección desta dependencia organizada desde o sistema público da previsión social senón cando se constatou un cambio notable da proporción existente entre os maiores de 65 anos e a poboación activa.

De certo, a protección da familia é sempre «una inversión de futuro, pues el hijo de hoy será el activo laboral de mañana que proveerá los requerimientos de ingresos del sistema público»⁸, pero iso non significa que se lle deba dar un trato paritario á protección pública dos fillos en relación coa dos anciáns⁹, é a maior esperanza de vida a que fai que os mecanismos tradicionais de cobertura da dependencia –a cobertura pola propia familia– sexan insuficientes, por ser unha carga excesiva¹⁰, pois, por unha parte, ao incrementarse a esperanza de vida multiplícanse, tamén, as situacións de dependencia e, por outra, ademais, a dispoñibilidade para atender ao dependente dentro do seo familiar viuse reducida¹¹, polo que resulta necesaria a intervención pública na provisión de coidados. O novo non é a situación de dependencia, senón a dimensión

⁶ LÓPEZ LÓPEZ, Julia, «Pensión de viudedad y dependencia económica: un análisis de las reformas desde el punto de vista del género», en *XV Jornades Catalanes de Dret Social*, en liña, www.ufp.es/dret/treball/jornades, páx. 10.

⁷ Cfr., LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, páx. 9.

⁸ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 60, con cita de Valdeolivas.

⁹ *Ibidem*, con cita, en contra, de Manrique López, «Presente y futuro de la Seguridad Social Complementaria», en AA.VV., *Análisis de diversas cuestiones sobre los pactos de Toledo*, MTAS, Madrid, 1997, páx. 287, segundo quen non é racional que «la crianza de los hijos se afronte de manera individual, mientras que el costo del seguro de vejez es por definición colectivo», proponendo unha reorientación da política familiar.

¹⁰ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 22.

¹¹ En canto a esta circunstancia, non pode deixar de observarse que a razón desa redución, necesaria e cuxa constatación é síntoma inequívoco de que se está no bo camiño, é a nova configuración das estruturas familiares, nas que a muller deixa de ocupar o papel de coidadora e o número de fillos descende facendo inviable a atención familiar dos dependentes. Cfr. MALDONADO, *op. cit.*, páx. 90.

deste risco¹². De aí que se formule a conveniencia de implantar, seguindo experiencias doutros países comunitarios (Francia ou Alemaña), un sistema de previsión da dependencia das persoas maiores.

1.1. Dependencia en sentido amplo

Vimos de dicir no apartado anterior que a dependencia, circunstancia de quen por razóns físicas ou psíquicas precisa a axuda doutra persoa para os actos da vida diaria, é un risco non específico da vellez, aínda que a súa formulación como problema social aflorou ao aumentar de forma espectacular a esperanza de vida e, polo tanto, os dependentes que o son por razón da idade.

Non obstante, antes de formular o deseño legal dunha futura prestación de dependencia, é bo contemplar esta dependencia no sentido amplo para decidir se é preciso que calquera situación de dependencia, sexa protexida por esa prestación, ou só a derivada da idade avanzada, –que é ao cabo a que provocou o problema ao facer insuficiente o coidado «informal» do dependente polos seus familiares– debe merecer a protección do sistema da seguridade social.

A dependencia é pois, sen outro aditamento, e seguindo a definición do Consello de Europa, a «necesidad de ayuda o asistencia importante para actividades de la vida cotidiana»¹³. Esta definición abrangue, evidentemente, as posibilidades que afectan potencialmente a toda a poboación, pois nun sentido amplo, son persoas dependentes tanto os anciáns que non poden valerse por si mesmos coma os minusválidos (físicos ou psíquicos), os convalecentes dunha enfermidade (aínda que só temporalmente son dependentes), ou os nenos nos primeiros anos da súa vida. A cuestión é se a cobertura que o sistema da seguridade social faga da dependencia debe amparar a todos eles ou limitarse a algúns¹⁴. Como o define González Ortega, o risco a protexer constitúe o número de persoas que por razóns vinculadas á súa capacidade e autonomía per-

¹² MALDONADO, *op. cit.*, pág. 15.

¹³ GRUZ ROCHE, Ignacio/RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «La protección social de la dependencia. Estudio Delphi y modelo protector», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000), pág. 608. Et. Rodríguez Cabrero, Gregorio, «El problema de la dependencia: conceptualización y límites», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000), pág. 25. Na definición, tamén, omnicompreensiva de González Ortega, Santiago, «La protección social de las situaciones de dependencia», *RL* n^o 17-18, 2004, pág. 13, «se trata de una situación en la que el individuo es incapaz, en mayor o en menor grado, de gestionar su propia vida cotidiana y su entorno más inmediato en los aspectos más básicos y habituales».

¹⁴ MALDONADO, *op. cit.*, págs. 17 e 18.

soal, e á marxe da causa concreta que a provocara (sexa un accidente ou unha enfermidade, unha cuestión xenética ou dexenerativa, o transcurso da idade, ou a suma de varios destes factores), se atopen nunha situación na que precisen a axuda doutra persoa para a vida cotiá, nos actos en que se compromete a dignidade persoal, a autonomía e a capacidade de xestionar a propia existencia na súa dimensión máis elemental e íntima¹⁵.

Certamente, todas as situacións de dependencia, nos amplos termos descritos, poden merecer –segundo o caso– un certo nivel de protección. Pero iso non significa que todos eses casos esixan protección do sistema de previsión. Pénlese, *u. gr.*, no caso da situación, polo demais evidente, de dependencia dos nenos de curta idade. Entender que a situación deses menores sexa unha situación de dependencia con dereito a protección do sistema sería tanto como renunciar ao modelo familiar da nosa sociedade –e recorrendo ao tópico, a familia é, e segue sendo, a célula social primaria– en favor doutro modelo feble no que se entendese que non existen os compromisos familiares, senón só os sociais. Creo que unha interpretación en tal sentido sería altamente perturbadora, pois alteraría o modelo social ao infundir a sensación de que o cidadán non é «responsable» da súa familia, senón que o ten que ser o «Estado», razoamento tal vez esaxerado, pero que conduciría, ao final, a unha profunda alteración do noso sistema de valores e ao fin do motor básico do progreso da humanidade que é, lonxe de ser outro e aínda que non é este o lugar para desenvolver a idea, o altruísmo, –diligencia en procurar o ben alleo aínda á custa do propio–, cuxa substancia máis elemental se aprende, basicamente, no seo familiar, e que é o xerme de toda outra serie de virtudes humanas sen as que non se pasaría do estadio simplemente animal, tales como, aínda que agora o vocábulo estea case prescrito, a caridade, que, non sei se é ocioso dicilo, é a actitude solidaria co sufrimento alleo¹⁶.

Non se nega que nalgún suposto concreto, todas as situacións que caben dentro do concepto amplo de dependencia e, polo tanto, tamén, o coidado dos fillos menores, o dos enfermos, etc., poida ter que ser asumido, por circunstancias diversas, polo sistema de previsión –ou polo Estado en resumo–, pero para iso están xa suficientemente definidos os

¹⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, páx. 33.

¹⁶ Opinión distinta e, sensiblemente, máis pesimista ca a miña, creo, é a de González Ortega, *op. cit.* páx. 17, que afirma para estes efectos «el deterioro de las formas tradicionales de cuidados de los dependientes, en concreto, la solidaridad familiar e intergeneracional» e na páx. 19, «la pérdida progresiva del sentido de la responsabilidad personal respecto de los familiares necesitados cuyo cuidado no se considera ya una obligación moral sino una carga».

servizos sociais, coma todas aquelas actividades de axuda humana, técnica e material demandada, primordialmente, por persoas «en situación de menesterosidad personal o grupal»¹⁷.

1.2. Dependencia en sentido estrito

Así pois, a prudencia, con non menos razóns que as limitacións orzamentarias e a conservación dos valores positivos desenvolvidos polo estado social, aconsella limitar o concepto de dependencia aos efectos da súa hipotética protección polo sistema da seguridade social.

Delimitado, orixinalmente, o risco da dependencia pola súa propia noción e pola necesidade da axuda doutra persoa para realizar os actos da vida diaria é pois agora o momento de determinar outros parámetros que nos axuden a conformar o ámbito da protección que quere asegurarse publicamente, e que poden ser de varios tipos. Co visto ata agora, débese partir, en todo caso, de tres elementos que necesariamente se encontrarán no ámbito de cobertura da dependencia, elementos que ademais se identifican como grupos subxectivos, nalgunha medida concéntricos, que son os que van formular, na xeneralidade dos casos, as situacións de dependencia. Estes son a familia, a discapacidade e a velez¹⁸, grupos que por separado xa teñen un *quid* de obxectivos esenciais de protección da seguridade social no estado social, como demostra sen ir máis lonxe o feito de que a nosa CE así o entenda ao ordenar «la protección social, económica y jurídica de la familia» (art. 39.1 CE), a «previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuídos» (art. 49 CE) e a «suficiencia económica» así como o «bienestar mediante un sistema de servicios sociales» dos cidadáns durante «a terceira idade» (art. 50 CE). A todos estes valores constitucionais haberá que engadir a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes e o libre desenvolvemento da personalidade (art. 10.1 CE) que, segundo escribe Martínez Yáñez, constitúen os límites que non poderán vulnerar nin os dereitos e liberdades concedidos aos cidadáns, nin a intervención do Estado na vida pública e social¹⁹.

¹⁷ VILÀ MANCEBO, Antoni, «Legislación autonómica sobre dependencias», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000), páx. 345.

¹⁸ Cfr., VILÀ, *op. cit.*, páx. 347 na definición urxente de García Ninet, *op. cit.* páx 6, «se trata de lograr la independencia de los ahora más dependientes a causa de su edad y de su deterioro físico».

¹⁹ Por conseguinte, a dignidade da persoa convértese na clave de bóveda sobre a que se asenta en última instancia a orde constitucional española e a fórmula do Estado social, MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *La atención social a los mayores dependientes en la Comunidad Autónoma Gallega*, Publicacións do Valedor do Pobo, A Coruña, 2002, páx. 12.

Detallemos agora, na medida do razoable, cada unha destas tres referencias esenciais, comezando, por ser a máis evidente e a que conectou nos estudos de forma máis intensa co problema da dependencia, pola idade.

Polo de pronto, e se, como se dixo, a dependencia terminou sendo un problema precisamente polo envellecemento da poboación, un parámetro natural de delimitación do seu concepto previsor pode ser precisamente a idade dos beneficiarios da protección²⁰. Probablemente, a necesidade de axuda, xunto coa idade, aproxímanos xa bastante ao concepto de dependencia cuxa protección se busca desde as instancias políticas, pero en todo caso, a idade, como parámetro de determinación da dependencia, esixe bastantes máis precisións que a do establecemento dunha idade mínima, e aínda é dubidoso cal debe ser esa idade mínima que lle franquee o acceso á protección²¹. Por outra parte, non faltan autores que rexeitan de plano a idade como parámetro determinante da protección da dependencia. Segundo Rodríguez Cabrero, «el seguro de dependencia sólo puede crearse en puridad cuando se conciba la necesidad de protección de la misma independientemente de la edad, de las circunstancias sociolaborales e, incluso, de la situación económica, aunque en este último caso son necesarias algunas precisiones»²².

Neste sentido, ademais, algunhas decisións políticas veñen matizar a utilización da idade. A Decisión nº 175 do 23 xuño de 1999 (DOCE do 19 de febreiro de 2000) fai referencia á dependencia que define Moleenaar en función da STCE do 5 de marzo de 1998, asunto C-160/96, pero faino no marco e na necesidade de interpretar o concepto de «prestacións en especie» nos casos de enfermidade ou maternidade. Outra sentenza comunitaria, a STXCE do 8 de xullo de 2004, asuntos C-502/01 e C-31/02, Gaumain-Cerri e Barth, ilustra sobre a cuestión, contemplando no caso da lexislación alemá, na que de certo, a idade non é óbice á pro-

²⁰ Como, *v. gr.*, no caso francés, do que máis adiante nos ocuparemos de novo, no que se lle outorga a protección a beneficiarios que teñan ao menos sesenta anos de idade.

²¹ En opinión de MALDONADO, *op. cit.*, páx. 83, non se deben fixar límites ao respecto. Cita o autor, a título de exemplo, o plan xerontolóxico de 1993 que contemplaba «establecer un complemento de pensión a favor de los pensionistas con 80 o más años». Rexeitando esta opción, e a favor de non fixar límite de idade, pero distinguindo a cobertura dos menores de idade (a través das prestacións familiares), cita tamén a Aznar López. A xuízo de Maldonado débese estender a cobertura a persoas maiores dependentes e asimilados, grupo este último no que se incluíran todos os suxeitos que presentan as notas prototípicas da dependencia e, polo tanto, sempre que tal situación derive dunha discapacidade (e non pola curta idade do suxeito, obviamente) que requira o coidado dunha terceira persoa.

²² RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 31.

tección por dependencia²³. Acaso, polo tanto, poida interpretarse que non é desatinado formular que a dependencia non sexa cuestión exclusiva da idade avanzada. Pero en todo caso, parece que, habida conta doutras situacións de necesidade que xa están protexidas polo sistema (incapacidade temporal, maternidade, etc.), a dependencia fronte á que require agora a protección do sistema é unha dependencia irreversible, permanente e que incluso se incrementará, presumiblemente, co transcurso do tempo²⁴.

En canto ao que a protección da dependencia ten que ver coa familia, xa se tratou máis arriba a cuestión da necesidade de manter as responsabilidades familiares, sen substituílas por simples responsabilidades sociais, como elemento indispensable de sostemento do noso modelo social, xerme da solidariedade e base da organización humana. En efecto, a propia CE confírelles a obrigaçión de asistencia aos fillos menores como unha obrigaçión dos pais (art. 39.3 CE) e non do Estado. E iso é razoable. As institucións non menos básicas, como *v. gr.*, a obrigaçión de alimentos entre parentes que, por certo, ninguén adoita conectar con este risco de dependencia, aínda cando na miña opinión a conexión é evidente, abundan nesta concepción das responsabilidades familiares como pilar social insubstituíble.

Acudindo, pois, ao maxisterio do Código civil, véxase que por alimentos se entende «todo o que é indispensable para o substento, habitación, vestido e asistencia médica», comprendendo tamén «a educación e instrución do alimentista mentres sexa menor de idade e aínda despois cando non haxa rematado a súa formación por causa que non lle sexa imputable» (art. 142 CC). Repárese en que o obrigado a prestar alimentos –familiar, nos termos do art. 143 CC: cónxuxes, ascendentes, descendentes e irmáns con carácter máis restrinxido– «poderá, á súa elección, satisfacerlos, ou pagando a pensión que se fixe, ou recibindo e mantendo na súa propia casa ao que ten dereito a eles». Circunstancias, todas elas que, ao final, incluso poderían conectarse con dereitos de máis alta protección en relación coa dignidade da persoa e dos seus dereitos fundamentais.

En fin, respecto da discapacidade que tomamos, tamén, como elemento do necesario concurso na configuración das situacións de dependencia, a súa delimitación é aínda máis sutil ca o elemento familiar. En efecto, véñse sostendo que a dependencia se produce porque o afectado

²³ Neste caso, e en canto a un dos asuntos acumulados, é a prestación de ingreso das cotizacións por velez, segundo o sistema alemán, a quen se dedica ao coidado dos fillos que, por discapacidade, recibe como beneficiario do seguro dos seus pais as prestacións por dependencia.

²⁴ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, páx. 36.

non é capaz por si só de atender con dignidade as actividades da vida diaria, é dicir, na formulación que deseguido recoñerá o lector e sobre a que logo se haberá de volver, nin de atender os actos máis esenciais da vida, tales como asearse, vestir, comer ou desprazarse. E se o afectado, como se di, non é «capaz» de atender esas básicas necesidades, estamos falando, claramente, de «discapacidade» en tal sentido.

O que quero poñer de manifesto é que a tendencia que existe a vincular as situacións de dependencia con situacións recoñecibles no ordenamento actual como a da minusvalía, aínda cando, certamente, nalgúns casos a protección da dependencia coincidira con supostos en que concorra xa unha protección por incapacidade²⁵, non se debe interpretar no sentido de entender que a protección da dependencia esixe en termos estritos a concorrencia e, menos aínda, a declaración dunha situación de incapacidade nos termos en que as coñece a nosa lexislación da seguridade social. Creo que, precisamente, a dependencia se caracteriza, ou debería caracterizarse, por dar lugar a situacións de necesidade de auxilio nos actos da vida diaria que non supoñen minusvalía. Se se me apura, atreveríame a dicir que a dependencia debe protexer un risco non patolóxico e non un risco patolóxico, baixo a pena de entender, doutro xeito, que a vellez é en si unha patoloxía, afirmación que non comparto²⁶, pois, como se observou, aínda que a dependencia se refire en xeriatría a un deterioro da saúde que trae como consecuencia unha serie de dificultades, ou simplemente a imposibilidade, para realizar tarefas cotiás consideradas básicas²⁷, porén, é un deterioro non patolóxico, é dicir, ocasionado polo propio reloxio biolóxico do ser humano, distinguible dos casos nos que, ademais dese deterioro natural, a materialización dun risco distinto (accidente, enfermidade, etc.) produce ou acelera a necesidade de atención técnica sanitaria.

²⁵ Esta tendencia, lóxica, por canto en certa medida a protección da incapacidade pode ser considerada incluso o antecedente común da protección da dependencia, ou mellor dito, a dependencia será a consecuencia lóxica da evolución da protección da incapacidade, que é o que agora existe, pode comprobarse en todas as obras sobre a dependencia. Por todas, *v. gr.*, a de Maldonado, que trata como prestacións protectoras da dependencia as situacións de incapacidade permanente, contributivas e non contributivas ou, no mesmo sentido, a de AZNAR LÓPEZ, Manuel, «La protección social de la dependencia en España (Legislación del Estado)» en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).

²⁶ Pero que non deixa de encontrarse, nalguna medida, no sistema. Así o observa tamén Maldonado, *op. cit.*, páx. 22, cando asevera que «el inválido anciano sólo interesa al sistema por su vertiente de anciano, obviando su carácter de inválido, quizá por entender –con unos planteamientos que ya deberían estar totalmente superados– que todo anciano tiene algo de incapaz».

²⁷ MARTÍNEZ YÁÑEZ, *op. cit.*, páx. 80.

Finalmente, queda ao menos outro parámetro que pode formularse como configurador da protección do risco de dependencia. Citouse máis arriba a Rodríguez Cabrero, quen opina que o risco de dependencia debería protexerse con independencia da idade, das circunstancias sociolaborais e incluso «de la situación económica, aunque en este último caso son necesarias algunas precisiones». Esta referencia introduce esoutro parámetro que pode formularse como configurador da protección da dependencia. Refírome, claro está, á *situación económica* do hipotético beneficiario. É obvio que quen está na necesidade de ser auxiliado para realizar os actos da vida diaria ten máis fácil satisfacer esa necesidade canto mellor sexa a súa situación económica, pero non é menos certo que a necesidade así configurada –necesidade de axuda para os actos básicos, vestirse, asearse, comer, etc.– é unha necesidade igual para todos os cidadáns, que non depende da súa situación socioeconómica, de xeito que o argumento económico debe ser manexado con moito coidado, pois aínda que é certo que a extensión universal e incondicionada da protección podería supoñer un custo inasumible, non o é menos que a súa restrición segundo un parámetro económico moi estrito podería supoñer, ao contrario, o rexeitamento da cidadanía á organización dunha protección da dependencia como prestación ordinaria do sistema da seguridade social. Pénsese que o que se trata de protexer é, con toda evidencia, un risco cuxo amparo é só predicable dunha sociedade cun certo estado de benestar –onde a esperanza de vida é grande e a organización dos cidadáns difícil, precisamente, porque todos os membros da familia en idade activa se ocupan–, é dicir, unha sociedade mantida fundamentalmente por unha amplísima clase media. Non se pode, polo tanto, excluír a esa clase media da protección cuxa articulación e financiamento vai ser, ao final, soportada por ela.

2. Protección da dependencia

A situación de dependencia, como vén de describirse de feito, non é nova, senón que é unha situación que acompaña ao ser humano en toda a súa historia social. Acontece, porén, que remata agora, na nosa sociedade desenvolvida, ao tempo no que a protección social da dependencia recae exclusivamente sobre a familia –en concreto, sobre a muller– e é residual nas políticas públicas do estado de benestar, de xeito que os estados se ven expostos a un desenvolvemento protector novo no que, sen renunciar ao papel necesario e inevitable da familia coidadora, pase a un primeiro plano a responsabilidade pública²⁸. Non se pode dicir, non

²⁸ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 26.

obstante, que ata o momento non se deran pasos neste sentido. Ademais de que noutros ordenamentos, próximos ao noso, a protección da dependencia *stricto sensu* é xa un feito desde hai case unha década, como se puxo de manifesto ao introducir este traballo e cos traballos que se están citando, no noso país hai xa un lustro que se vén formulando a protección pública da dependencia.

Tamén no terreo do dereito positivo existen algunhas referencias desta preocupación, aínda que cando eses primeiros pasos, que o foron pola cobertura da dependencia mediante o seguro privado, non terminaron dando os resultados apetecidos. Así, a Disposición adicional 14^a da Lei 55/1999, do 29 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, estableceu que «el Gobierno, en el plazo de seis meses, presentará a las Cortes Generales un informe relativo al seguro de dependencia, con una propuesta de regulación, un marco fiscal que la incentive y las modificaciones normativas necesarias para que pueda ser una prestación realizada por los planes de pensiones, las mutualidades de previsión social y demás entidades aseguradoras».

O certo é que, finalmente, a opción pola protección privada da dependencia non resultou ser un camiño viable, porque en función dos estudos e das accións realizadas polas compañías de seguros sobre o particular, resultou que o ofrecemento dun seguro de dependencia privado supoñíalles un custo excesivo ás aspiracións lucrativas das compañías de seguros, ou ben un custo, así mesmo excesivo, para os potenciais tomadores de seguros²⁹, de xeito que, mediante os informes e pactos sociais que se citaron ao principio deste traballo, se reorienta esta política cara ao sistema público da seguridade social.

2.1. Protección actual da dependencia

Como en tantas outras ocasións, afirmar que no noso sistema xa existen prestacións que protexen o risco de dependencia é tan correcto como afirmar que as ditas prestacións non existen. Explícome. É verdade que

²⁹ Tampouco parece que nun futuro sexa unha opción sostible, *vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Manuel, «Seguro de dependencia: ¿qué interés tiene para el sector asegurador?», páxs. 163 e ss., en especial a pág. 166, onde o autor permítese afirmar que «la eficiencia económica, y posiblemente también la social, se produciría si este seguro fuese de contratación obligatoria por parte de las empresas al igual que ya lo son el seguro de accidentes de trabajo, el de responsabilidad civil o, en otros ámbitos de la vida, el de la construcción o el de autos con daños a terceros. Los ejemplos que existen resaltan que la mayor eficiencia de un producto reside en que el producto sea de contratación obligatoria y masiva, y contratado colectivamente». Non obstante, unha experiencia positiva de articulación entre a protección pública e privada conseguiuase en Alemaña. Véxase, *v. gr.*, a STXCE do 8 de xullo de 2004, asuntos C-502/01 e C-31/02, GAUMAIN-CERRI e BARTH.

non existe unha prestación ou unha política específica dedicada á protección dos que, alcanzada unha determinada idade e necesitado a axuda doutra persoa para os actos da vida diaria, son considerados, nos termos estritos que vimos, «dependentes». Pero tamén existen variadas prestacións no noso sistema que, sen estar definidas pola protección directa deste novo risco, atenden en efecto, de forma diversa, esa necesidade de auxilio de quen dependen doutra persoa para os actos máis esenciais da vida.

A realidade desta protección actual da dependencia non foi negada polos autores, ben que se observou que o sistema da seguridade social, no caso español, considera a protección da dependencia con carácter excepcional e vinculado á incapacidade para o traballo e ás persoas menores de 65 anos, tanto no nivel contributivo coma no non contributivo, figuras protectoras, que a realidade social da extensión da dependencia superou amplamente³⁰. Incluso se puideron extraer características comúns das distintas prestacións que na actualidade atenden, ao menos *de facto*, a dependencia das persoas. As prestacións que atenden situacións de dependencia teñen como trazos predominantes esixir un grao de minusvalía do 75% (invalidez non contributiva, prestacións por fillo minusválido maior de 18 anos ao cargo) e definir a incapacidade permanente que é consecuencia de perdas anatómicas ou funcionais e que provoca a necesidade do concurso doutra persoa para realizar os actos máis esenciais da vida (grande invalidez, na redacción anterior a 1997, invalidez non contributiva e prestacións por fillo minusválido maior de 18 anos ao cargo)³¹. Como corolario destas tres prestacións que máis ou menos, claramente, tratan a dependencia, existe outra serie de dereitos laborais e de seguridade social, e ata beneficios fiscais, que procuran tamén a atención das persoas dependentes³², pero todas estas circunstancias prestacionais non impiden a constatación de que os actuais sistemas de protección social non fosen deseñados para cubrir a aparición desa nova continxencia ou rama de protección³³, constatación que faremos máis plausible ao analizar superficialmente algunhas das prestacións concernidas e as disfuncións que formulan para a protección da dependencia.

Que a grande invalidez é unha categoría protectora da dependencia é algo evidente que o lector experto, sen dúbida, antes de chegar a este punto, sacaría xa como conclusión desde que se formulou como identi-

³⁰ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx.32.

³¹ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 20.

³² MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 60-61.

³³ FERRERAS ALONSO, Fidel, «La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España (Síntesis)», *Tribuna Social* n.º 137, 2002, páx. 16.

ficación da dependencia a necesidade de axuda doutra persoa para os actos da vida diaria. Efectivamente, segundo a definición vixente hoxe³⁴ «se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos».

A grande invalidez protexe pois, por riba (e ademais) da situación do incapacitado para o traballo do beneficiario, a súa situación de dependencia o que, como foi observado pola doutrina, «es totalmente ajeno a la capacidad de trabajo»³⁵. Ben pode afirmarse, pois, que esta prestación protexe a dependencia, pero acontece que, ao non estar pensada directamente para cubrir tal protección, senón a partir, no seu deseño, do sistema de protección de incapacidades para o traballo, presenta graves disfuncións na protección da dependencia. Unha das máis notables é, precisamente, a consideración da grande invalidez coma un grao máis da incapacidade permanente para o traballo, o que implica consecuencias decisivas para a conformación do grupo dos potenciais beneficiarios da prestación. Se a revisión do grao de incapacidade, aínda que a propia cualificación sexa, se é o caso, a incapacidade permanente –no noso caso, a grande invalidez–, está sometida ao requisito de que o beneficiario que non cumprira a idade establecida con carácter xeral para acceder á pensión de xubilación (arts. 138.1, 139.5 e 143.4 LXSS), os maiores da dita idade –que como vimos dicindo son precisamente os potencialmente máis susceptibles de incorrer na dependencia e son precisamente os que determinan, polo crecemento do seu número, a necesidade de que a dependencia sexa considerada como un risco específico a efectos da súa protección– non poden ver recoñecido o seu grao de grande invalidez nin polo tanto acceder a esa protección específica³⁶.

Este problema é complexo e necesita unha revisión incluso respecto da propia coherencia da pensión de incapacidade permanente, atenda ou non á dependencia expresamente. Polo de pronto, unha vez que se xubila unha persoa non é posible revisar unha situación de incapacidade absoluta que co tempo deriva en grande invalidez e moito menos recoñecerlle a grande invalidez a un pensionista por xubilación que, co paso

³⁴ Aínda que o art. 137 LXSS remite a este concepto, dende a súa modificación pola Lei 24/1997, do 15 de xullo (art. 8. 1) a un novo desenvolvemento regulamentario, a falta deste, a propia LXSS, na súa Disposición transitoria quinta bis establece que se siga aplicando a lexislación anterior ata a súa aparición. A lexislación anterior, no que nos interesa, é o art. 137.6 LXSS, na súa redacción anterior á Lei 24/1997, do 15 de xullo, cuxa literalidade reproducimos no texto.

³⁵ AZNAR, *op. cit.*, pág. 210.

³⁶ AZNAR, *op. cit.*, pág. 198.

do tempo, devén dependente por razóns de idade e deterioro de saúde³⁷. Precisamente comentando esta circunstancia, observa Maldonado que o que acontece é que «el inválido anciano sólo interesa al sistema por su vertiente de anciano, obviando su carácter de inválido, quizá por entender –con unos planteamientos que ya deberían estar totalmente superados– que todo anciano tiene algo de incapaz»³⁸. Con todo, a doutrina propuxo solucións plausibles e non demasiado gravosas desde o punto de vista lexislativo. Propúxose así que «se deberá establecer un sistema de equivalencia de cuantías de forma que el inválido al cumplir los 65 años pase a tener una pensión de jubilación y una prestación de dependencia, que sea equivalente a la pensión de invalidez previa»³⁹.

A circunstancia anterior non é a única disfunción que formula a grande invalidez para a protección da dependencia. Como se viu, o que determina o estado de grande invalidez é a dependencia doutra persoa para realizar os actos vitais, de xeito que non existe razón de peso para conectar esa situación coa diminución da capacidade para o traballo do beneficiario, sendo datos extraprofesionais os que determinan a existencia da grande invalidez⁴⁰. Porén, na configuración actual desta prestación, como se sabe, a grande invalidez é, segundo a xurisprudencia maioritaria, un grao máis da incapacidade permanente, de xeito que só unha diminución da capacidade de traballo lle permite o acceso á protección, diminución que tamén, por certo, supón restrinxirlle o acceso ao ámbito do contributivo e aos requisitos xerais esixibles para gozar das prestacións de incapacidade permanente.

Por outra parte, e salvados os anteriores inconvenientes, aínda que derivado deles, existe ademais o problema da diversidade de cobertura desta situación que ocasiona o seu deseño contributivo. O que se quere sinalar é que a necesidade doutra persoa para os actos esenciais da vida é, por definición, unha necesidade común e igual para todos os seres humanos, mentres que a pensión de grande invalidez supón, como se sabe, un incremento do 50% da base reguladora sobre a prestación da incapacidade permanente absoluta, cuxa contía é do 100%. Iso quere dicir que canto maior sexa a base reguladora maior será tamén a cobertura económica da grande invalidez, circunstancia que levou incluso a formular o carácter discriminatorio da prestación⁴¹ porque cobre unha necesidade igual con cantidades diferentes.

³⁷ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 31.

³⁸ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 33.

³⁹ GRUZ ROCHE / RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 610.

⁴⁰ AZNAR, *op. cit.*, páx. 199.

⁴¹ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 31. No mesmo sentido, Aznar, *op. cit.*, páx. 205, con cita de DE LA VILLA-DESDENTADO e ÁLVAREZ DE LA ROSA.

Outras prestacións do sistema poden considerarse igualmente protectoras, pero parciais e deficientes, da dependencia; sen ir máis lonxe, a pensión da incapacidade permanente non contributiva⁴², que prevé tamén un complemento para o caso de que o incapacitado necesite o concurso doutra persoa para os actos máis esenciais da vida (art. 145.6 LXSS), a xubilación non contributiva, inválida, así mesmo, para abordar a dependencia posto que non lle cobre a asistencia á terceira persoa e cobre un nivel de rendas moi baixo⁴³ ou o subsidio pola axuda de terceira persoa dos arts. 12 a 16 da Lei 13/1982, do 7 abril, de integración social dos minusválidos, subsistente con carácter transitorio (Disp. Trans. Undécima LXSS) e, polo tanto, non útil para a nova protección da dependencia⁴⁴. O elenco é ampliable en función da vontade de analoxía que o intérprete teña. Así, *v. gr.*, poderían citarse as prestacións a favor das persoas afectadas pola síndrome tóxica, as das vítimas dos delitos do terrorismo, as previsións relativas ás vítimas dos delitos violentos e contra a liberdade sexual, o réxime unificado de axudas públicas a diminuídos, as axudas económicas do IMSERSO para a terceira idade, as prestacións socioeconómicas da ONCE e a serie de prestacións non monetarias que varían en función da comunidade autónoma que as articula, sinaladamente, a atención a domicilio e a axuda ás familias coidadoras, ás que me referirei outra vez un pouco máis abaixo⁴⁵.

De todas estas prestacións cabe facer obxeccións e críticas máis ou menos comúns que certamente se pechan nunha xeral, a saber, que ningunha delas pensou especificamente en protexer, como un risco incluído no sistema público da Seguridade social, a dependencia. Precisamente unha das primeiras críticas que cabe formular é a relativa ao conglomerado confuso e descoordinado⁴⁶ –moito máis ao incluír as accións protagonizadas polas comunidades autónomas– de accións das diversas administracións, que fan que sexa verdadeiramente difícil visualizar –non xa dominar– as posibilidades existentes, precisamente porque, como apuntan Ferreras e Aznar, non existe unha concepción global

⁴² Vid. AZNAR, *op. cit.*, páx. 215.

⁴³ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 30.

⁴⁴ Vid. AZNAR, *op. cit.*, páx. 229 e ss. *et.* MALDONADO, *op. cit.*, páx. 29.

⁴⁵ Este elenco está explicado en Aznar, *op. cit.*, páx. 237 e ss. Aínda pode completarse máis, como dixer, a gusto da flexibilidade do intérprete, por exemplo, coa posibilidade de obter unha pensión de grande invalidez –de misérrima contía– a través do seguro escolar, (*id. op. cit.*, páxs. 224 e 229) ou aludindo ás medidas fiscais tales como as rendas exentas no IRPF (*op. cit.*, páx. 311). Outro elenco notable, tamén na obra de Maldonado, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁶ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 18.

da protección, senón un conxunto solapado de accións entre as administracións⁴⁷.

O anterior supón xa a concorrencia doutra das circunstancias que poden ser criticadas na escasa e fragmentaria protección actual da dependencia, a débil posición xurídica dos cidadáns en situación de dependencia respecto do acceso e goce dunhas prestacións que a penas coñece. Neste sentido, ademais, non só o descoñecemento provén da dispersión das accións, senón que falta incluso, segundo a doutrina destacada, un dereito subxectivo aos diversos servizos, pois a marxe de discrecionalidade das diversas administracións concernidas é demasiado ampla⁴⁸. Esta discrecionalidade administrativa, por outra parte, chega ao paroxismo cando nalgunha medida estas prestacións se chegan a regular mediante produtos non normativos como as circulares que «desbordando la mera relación jerárquica, vienen a incidir en la posición jurídica de los interesados, obviando, sin embargo, garantías básicas, como la publicidad de las normas»⁴⁹.

Para pechar este elenco de defectos no deseño da protección de persoas dependentes, cabe aludir tamén á defectuosa utilización das prestacións familiares para cubrir situacións de necesidade das persoas discapacitadas maiores de idade, que as converte en meros suxeitos causantes, como cargas familiares, favorecendo a súa dependencia económica, de xeito que lonxe de incentivar a súa independencia mediante un dereito propio a prestacións, se perpetúa indefinidamente a súa condición de carga⁵⁰.

Apuntouse máis arriba a conveniencia de facer unha referencia expresa a algunha das prestacións que máis directamente se ocupan hoxe da dependencia, como é o caso dos servizos de asistencia a domicilio, estendidos, ao menos, por algunhas comunidades autónomas e unha de cuxas críticas iniciais –compartida coas anteriores– que cabe facerlles é precisamente as grandes diferenzas que se detectan entre as diversas comunidades autónomas que os prestan en canto á súa organización e al-

⁴⁷ As diferenzas entre as comunidades autónomas son denunciadas por MALDONADO, *op. cit.*, páx. 55, no relativo aos servizos de asistencia a domicilio. No sentir de AZNAR, *op. cit.*, páx. 334, «en el ordenamiento jurídico español existen diversos mecanismos sociales, tanto en el sistema de SS, como fuera de él, así como medidas fiscales, que cubren, directa o indirectamente, las situaciones de dependencia. No obstante, estos mecanismos no responden a un marco coherente, ya que no existe una política que contemple con sentido de unidad la cobertura de la dependencia».

⁴⁸ A crítica en AZNAR, *op. cit.*, páx. 253, referida aos servizos de axuda a domicilio e na páx. 263, estendéndoos aos servizos sociais que presta o IMSERSO.

⁴⁹ AZNAR, *op. cit.*, páx. 254.

⁵⁰ *Cfr.*, AZNAR, *op. cit.*, páx. 334.

cance⁵¹. Pero é que ademais, segundo se estudou, predominan as normas que non outorgan o servizo como un dereito subxectivo, senón condicionado ás disponibilidades orzamentarias, o que as sitúa no plano da beneficencia pública, cousa que, á luz das necesidades actuais, non é admisible. A protección atópase totalmente desvertebrada, podendo encontrarse axudas moi diversas, tanto ao contido coma aos requisitos para acceder á prestación⁵². Por certo que unha das modalidades de asistencia a domicilio, a adoptada pola Comunidade autónoma galega, o «cheque asistencial» vai ser un dos modelos con máis intensidade propostos para unha unificación futura.

Pero nin sequera cabe dicir o mesmo dos mecanismos de apoio ás familias cuidadoras, pois estes, de existir, son tan incipientes, que non cabe identificalos coma tales, senón máis simplemente como accións puntuais, pouco destinadas, precisamente, ás familias ou ás persoas cuidadoras⁵³.

En fin, como mostra da dificultade no manexo desta normativa dispersa, profusa e confusa, permítaseme o exemplo dunha listaxe, nin sequera exhaustiva –nin a vixencia nin a exhaustividade son circunstancias que se poidan garantir neste ámbito, tal é o seu grao de dificultade– da normativa que só na Comunidade autónoma de Galicia regula as prestacións de protección á dependencia:

- Lei 4/1993, do 14 de abril, de servizos sociais.
- Decreto 129/1996, do 29 de marzo, do traspaso de equipamentos adscritos á Consellaría de Sanidade e Servizos Sociais que crea as comisións mixtas con corporacións locais.
- D. 318/2003, do 26 de xuño. Acollemento familiar para persoas maiores e persoas con discapacidade.
- D. 243/1995, do 28 de xullo. Centros de servizos sociais, réxime de autorización e acreditación.
- Orde do 5 de febreiro de 1996 que desenvolve o D. 291/1995, que regula o rexistro e as entidades prestadoras de servizos sociais.

⁵¹ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 55.

⁵² MALDONADO, *op. cit.*, páx. 53.

⁵³ Entre os exemplos que poden encontrarse na lexislación, *vid.* MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 60 e ss., onde se fala, entre outros extremos, dentro da asistencia social, dos centros de día con iniciativas legais como a Lei 6/1999, da Junta de Andalucía, ou na Generalitat de Catalunya a Orde do 6 de marzo de 2000 que outorga unha axuda económica á familia cando se acredite unha falta de capacidade económica suficiente por parte do solicitante e da súa unidade familiar (a contía máxima da axuda económica é de 40.000 ptas); ou tamén dos dereitos laborais e de Seguridade social, escasamente atendidos, con todo, a pesar da promulgación da Lei 39/1999, do 5 de novembro, de conciliación da vida familiar e laboral e dos beneficios fiscais.

- Orde do 27 de febreiro de 1996. Centros de atención a inválidos propios, concertados e con reserva de praza. Procedemento de ingreso e traslado.
- Orde do 18 de abril de 1996. Centros de atención a persoas maiores. Condicións e requisitos específicos.
- Orde do 22 de xullo de 1996. Servizo de axuda a domicilio. Regulación.
- D. 375/1991, do 24 de outubro. Axudas para situacións de emerxencia social. Medidas básicas para a inserción social.
- Orde do 9 de marzo de 1992. Axudas económicas para acollida familiar de persoas maiores e minusválidos.
- Convocatoria *DOG* n° 18, do 25 de xaneiro de 1996. Axudas para acollida familiar de anciáns.
- *DOG* n° 247, do 19 de decembro de 1996. Axudas individuais non periódicas para anciáns.
- D. 258/1990, do 27 de abril, modificado por Lei 4/1993. Axudas e subvencións en materia de servizos sociais. Réxime xeral.
- Orde do 22 decembro de 1995. Axudas a persoas físicas e xurídicas por razón de interese social ou humanitario.
- Lei 5/1996. Acceso ao contorno de persoas con deficiencia visual.

2.2. Protección específica da dependencia (deseño)

Quere dedicarse esta parte do estudo ao achegamento das notas por onde podería camiñar unha futura protección da dependencia, reclamada, segundo se expuxo ao comezo, tanto desde o exterior do noso país coma internamente polos interlocutores sociais.

Este achegamento, desde logo, non é produto das ideas orixinais ou reflexións do autor, senón da recompilación que os estudosos do tema realizaron, en ocasións, coa intención expresa do deseño desa prestación futura da dependencia. En todo caso, para a súa conformación tiveronse en conta as experiencias doutros países que crearon unha protección específica para o grupo de persoas dependentes (Alemaña, Austria, Francia, Luxemburgo), ben entendido España non se encontra nunha situación última na materia, pois son outros moitos países do noso ámbito –e agora hai que pensar non xa na Europa dos quince, senón dos vinte-cinco– que «sólo están adoptando medidas coyunturales, aisladas y descoordinadas entre sí, sin una concepción global del problema, insertadas en la asistencia social, con el carácter estigmatizante que esta prestación tiene para sus perceptores»⁵⁴.

⁵⁴ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 17.

Entre outras, está sendo de moita utilidade a experiencia francesa que implantou por primeira vez unha prestación denominada «específica de dependencia» en 1997, a fin de proporcionar recursos económicos a persoas con baixos ingresos que tiveran ao menos 60 anos de idade e que necesitaran a axuda doutra persoa para realizar os actos esenciais da vida. É unha prestación de asistencia social cuxa contía está en función do grao de dependencia e da non superación dun límite de ingresos. É interesante facer constar que para evitar a proliferación de contías de prestacións distintas en función do lugar da residencia do beneficiario e o diferente tratamento da protección en función dos recursos e prioridades políticas de cada un dos departamentos, substituíuse a «prestación específica de dependencia» do ano 1997 por unha nova denominada «prestación personalizada de autonomía»⁵⁵.

Como se viu no caso francés, no deseño da protección da dependencia é un valor indispensable a homoxeneidade e a coordinación. Segundo se dixo, «la protección de la dependencia tiene que ser una política pública general en la que se integren el sistema de prestaciones económicas de la Seguridad Social, los Servicios Sociales y el Sistema Sanitario ya que las situaciones de dependencia suelen requerir apoyos cruzados y complementarios que demandan grados de coordinación institucional crecientes»⁵⁶.

En canto á súa extensión, a protección débese centrar na actividade do coidado persoal do dependente e o apoio a ese coidado (prestacións técnicas e contorno favorable) e débese considerar a cobertura do risco, en coherencia co postulado polo Consello de Europa, segundo se indicou ao principio deste estudo, como parte integrante do sistema de protección social no que non só se inclúe a protección do dependente, senón tamén a dos seus coidadores, non só en materia económica, senón tamén en materia de prevención, rehabilitación e formación⁵⁷.

Este último concepto, o de «coidador», considéroo de vital importancia e é precisamente un dos conceptos a determinar. O que se formula, quizais, é a necesidade dunhas prestacións complementarias, a dos coidadores informais (familiares, normalmente) ou formais (prestacións técnicas) e as propias das persoas dependentes⁵⁸.

⁵⁵ A síntese do caso francés pódese ver en FERRERAS, *op. cit.*, páx. 23. A crítica, de primeira man e con especial referencia á desigualdade no acceso á protección social que provocou a primeira regulación de 1997, en INSERGUE, Jean-François, «La prestation spécifique dépendance: difficultés juridiques et enjeux financiers», *Droit Social*, nº 1, 1999. *Vid. et.* MALONADO, *op. cit.*, páx. 73.

⁵⁶ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 28.

⁵⁷ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páxs. 28 e 32.

⁵⁸ *Cfr.*, MALDONADO, *op. cit.*, páx. 39.

Máis valorable é a relación que ten que darse entre a idade e a dependencia –débase protexer só a partir dunha determinada idade ou non–, así como os extremos relativos, as circunstancias sociolaborais ou a situación económica do dependente, puntos nos que non se trata das bases da protección, senón de fixar ou non uns límites e cales sexan estes⁵⁹.

Dado este breve esquema da nova futura prestación, dedicarei tamén brevemente algúns apuntes a grandes cuestións do deseño concreto.

a) *Carácter contributivo ou asistencial*

O establecemento da protección da dependencia debe decidir, en primeiro lugar, se se quere que a protección se articule dentro da vertente contributiva do sistema ou da asistencial, asunto non fútil por canto diso vai depender, entre outras cousas, o ámbito subxectivo da protección e a súa forma de financiamento.

No dereito comparado, as opcións foron diversas. Así, no sistema austríaco as prestacións de asistencia articúlanse como asistenciais, financiándose con impostos xerais, pero precisamente unha das críticas que se formula a aquel sistema é que unha prestación financiada con impostos xerais non teña en conta os recursos dos beneficiarios para a súa concesión⁶⁰. En Francia, o mecanismo de protección ten, na opinión dalgún estudioso, unha concepción difusa e ambigua entre a Seguridade social e a asistencia social a cal foi obxecto de críticas. En todo caso, o dereito é universal e a prestación por dependencia recoñécese sen ter en conta se o beneficiario cotizou ou non á Seguridade social. Tamén se recoñece a prestación sen que impida a existencia de ingresos do beneficiario e da unidade familiar, aínda que a súa contía si se fai depender deses ingresos⁶¹.

O modelo alemán, non obstante, aínda que se describiu como mixto, é basicamente de carácter contributivo, aplicando na súa articulación a técnica de repartición. Os empresarios, os traballadores e, tamén, os pensionistas cotizan para a protección da dependencia. Para compensarlles aos empresarios o incremento da cotización que supuxo a protección da dependencia, adoptáronse algunhas iniciativas legais entre as que destaca, pola súa curiosidade, a declaración como laborable dun día ao ano que é tradicionalmente festivo en Alemaña⁶².

⁵⁹ Sobre isto, véxase, con particular análise do caso alemán, a interesante STXCE do 8 de xullo de 2004, asuntos C-502/01 e C-31/02, GAUMAIN-CERRI e BARTH.

⁶⁰ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 21.

⁶¹ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 23.

⁶² MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 74 e 76. E por certo, que neste modelo funciona a coordinación entre o sistema de previsión social e o modelo asegurativo privado. Vid. a STXCE do 8 de xullo de 2004, asuntos C-502/01 e C-31/02, GAUMAIN-CERRI e BARTH.

Os estudos prospectivos realizados en España apuntan a preferencia maioritaria dos expertos a favor dun sistema público universal de protección da dependencia, no marco da acción protectora da Seguridade social que reconeza esta como un dereito subxectivo para compensar o custo dos coidados do dependente, modelo cuxo contido protector se compón de prestacións económicas e servizos, pero que deben primar estes últimos xa que se quere, ademais, potenciar a creación de emprego (empregos persoais ou de proximidade) e implica activamente ás administracións territoriais na acción protectora. A prestación de servizos, sinala o estudo do modelo, estaría aberta á xestión privada⁶³.

Óptase, así, por desaconsellar o modelo profesional (contributivo) para a protección do risco de dependencia porque a súa cobertura no nivel contributivo deixaría sen protección ao groso das persoas de idade dependentes, que son mulleres que non realizaron unha actividade profesional⁶⁴. Ben que xunto a este razoamento plausible se verten outros máis cuestionables, tal como que «su canalización dentro del nivel contributivo tendría serias implicaciones en cuanto a su financiación»⁶⁵, argumento un tanto simple por canto parece querer infundir a sensación de que se a protección é asistencial non habería que pagala, cando o certo é que o seu financiamento non só ten que cubrirse economicamente a través dos impostos, senón que, ademais, é moito máis custosa por canto, precisamente, o ámbito subxectivo dos beneficiarios se amplía moi intensamente.

Certo é que, á hora de fixar contías –polo que ás pretacións económicas se refire– o criterio de suficiencia que debe presidir o establecemento da contía, parece aconsellar un tipo asistencial de prestación, pois a suficiencia, nos termos descritos –o termo estudouse en profundidade pola doutrina no tocante ao salario, *vid.* Del Valle Villar–, é igual para todos os cidadáns, con independencia do seu status social de partida⁶⁶.

b) *Financiamento e articulación*

A intención de ensanchar ao máximo posible o ámbito de cobertura da dependencia, dotándoo de carácter asistencial e aínda universal, esixe, baixo a pena de que un custo excesivo faga insostible a protección, o establecemento de certos límites que procuren o equilibrio económico nece-

⁶³ GRUZ ROCHE, RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 603.

⁶⁴ MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 81-82. No mesmo sentido, segundo RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 35, «no se trata de dar una respuesta asistencial al problema de la dependencia, sino una respuesta universal, en el marco de la Seguridad Social y considerando como derecho subjetivo la protección de la situación de dependencia».

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ No mesmo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, páx. 45.

sario para que a protección poida financiarse e manterse. Precisamente, as experiencias comparadas puxeron de manifesto disfuncións en materia de financiamento, *v. gr.*, no caso de Austria, o financiamento dos subsidios de asistencia realízase con impostos xerais, pois as prestacións non son da Seguridade social, senón asistenciais, e non se acepta que unha prestación financiada por impostos xerais non teña en conta os recursos dos beneficiarios para a súa concesión⁶⁷.

De aí que noutros modelos, maioritariamente, se introduzan factores de limitación das prestacións ou de racionalización do gasto. Así en Alemaña, se os ingresos son superiores a unha determinada cantidade non existe a obriga de asegurarse, pero pódese facer voluntariamente un seguro de enfermidade, en cuxo caso se converte en obrigatorio o seguro de dependencia. Tamén os pensionistas cotizan para a dependencia, pagando o 50% da cotización mentres que o restante 50% o aboa o Instituto de pensións. Os fondos para a atención da dependencia, ademais, xestiónanse por «caixas de dependencia», que constitúen un patrimonio separado do resto da Seguridade social⁶⁸. En Francia, o dereito á prestación faise depender de que o interesado non dispoña duns ingresos superiores aos 11.419 € anuais⁶⁹, porque a protección, tamén asistencial, non esixe que previamente se cotizara á Seguridade social, aínda que o seu financiamento é mixto, en parte con impostos xerais e en parte con cotizacións. O financiamento é, tamén, «mixto» en Luxemburgo, onde o Estado achega un 45%, con ingresos obtidos da tributación, incrementando os impostos da enerxía eléctrica, pero tamén a través de cotizacións. A protección, neste país, tampouco esixe un período previo de cotización, salvo que se trate de asegurados voluntarios no seguro de enfermidade, en cuxo caso se esixe un ano⁷⁰.

En canto á articulación da protección, existe, en primeiro lugar, no noso país, o problema das atribucións competenciais que constitucionalmente se reflicten nos arts. 148 e 149 CE, de xeito que ao lado da competencia exclusiva estatal en materia de Seguridade social (art. 149.1.17 CE), se encontra a competencia das comunidades autónomas en materia de asistencia social (art. 148.1.20 CE). Foi posto de manifesto como, ultimamente, a Lei 52/2003, do 10 de decembro, de disposicións específicas en materia de Seguridade social, redefine os principios e os fins da Seguridade social e modifica os arts. 2 e 38 da LXSS para advertir que calquera

⁶⁷ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 21.

⁶⁸ Estes datos en FERRERAS, *op. cit.*, páx. 20. A cantidade que esixe da obriga de asegurarse é, segundo a mesma fonte, de 40.034 €.

⁶⁹ FERRERAS, *op. cit.*, páx. 23.

⁷⁰ Os datos, tamén, en FERRERAS, *op. cit.*, páx. 25.

prestación de carácter público que teña por finalidade complementar, ampliar ou modificar as prestacións económicas da Seguridade social, tanto nas súas modalidades contributiva coma non contributiva, forma parte da Seguridade social –competencia exclusiva do estado, polo tanto, quererá a lei que se conclúa–. Este precepto aparece como unha esixencia da unidade do sistema e formula o problema do límite entre as competencias da seguridade social e da asistencia social, como aconteceu co precedente dos complementos de pensións autonómicos⁷¹.

Pero á altura do desenvolvemento que nos toca, probablemente este deslinde de competencias poida ser incluso non só un inconveniente, senón unha vantaxe. E é que, como despois apunteremos, as prestacións que a dependencia debe proporcionar son de dous tipos, económicas e técnicas, e dentro destas últimas, á súa vez, son de dúas clases, sanitarias e sociais⁷². O repartimento competencial encaixa á perfección atribuíndolle as prestacións económicas ao sistema da Seguridade social (de xeito que, en canto á xestión económica, a fortaleza e a superioridade do sistema permita un control eficaz en canto á distribución e corrección desas prestacións) e as prestacións técnicas (sanitarias e sociais) ás comunidades autónomas (que por proximidade poden realizar un servizo máis eficaz en función do tipo social de dependencia máis imperante en cada territorio).

Outro asunto de articulación que será necesario precisar é se, en efecto, a protección da dependencia se condiciona ao cumprimento dunha certa idade ou basta a necesidade de axuda para os actos da vida para que poidan causarse as prestacións de dependencia. En opinión de Maldonado, con cita de Aznar, non se deben fixar límites de idade e debe estenderse a cobertura a persoas maiores dependentes «y asimilados, grupo este último en el que se incluirían todos los sujetos que presentan las notas prototípicas de la dependencia, y por tanto siempre que tal situación derive de una discapacidad (y no por la corta edad del sujeto, obviamente) que requiera el cuidado de otra persona»⁷³.

En fin, non menos importante, á hora de abordar o ámbito subxectivo da protección, é determinar ata que punto este debe estenderse ás familias cuidadoras, pois débese partir da realidade de que a familia é a es-

⁷¹ Vid. LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, páx. 22, que cita, respecto do problema que causou unha grande axitación do complemento andaluz de pensións, a STC 239/2002, do 11 de decembro. O mesmo problema apúntao Maldonado, *op. cit.*, páxs. 84 e 91, respecto das prestacións que deba cubrir a dependencia (económicas, sanitarias e sociais), porque constitucionalmente estas materias «se encuentran adscritas a instancias diferentes, y hay una plena descentralización funcional y territorial».

⁷² GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, páx. 42.

⁷³ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 83.

trutura determinante na protección da poboación dependente⁷⁴, de xeito que existe unha «necesidad de integrar plenamente a la población cuidadora en la estructura protectora con prestaciones económicas, técnicas, laborales y jurídicas que favorezcan la complementariedad entre la acción protectora pública y la familia haciendo compatible el cuidado informal con el trabajo y participación laboral del cuidador, sobre todo, de la mujer trabajadora cuidadora»⁷⁵.

c) Prestacións

En canto ás prestacións que debe proporcionar a protección da dependencia, creo que do tratado ata aquí pode desprenderse que han de ser de dous tipos, por un lado, as prestacións económicas e por outro lado, as prestacións técnicas⁷⁶, pero tamén se debe establecer unha gradación das prestacións.

Así, no dereito comparado, o modelo alemán opta por unha mestura de prestacións en cartos e en servizos, a partir dun nivel de incapacidade determinado que abre o dereito a prestacións, estruturado, á súa vez, en tres niveis de incapacitación que ocasionan outros tantos niveis de protección en función da súa intensidade. Tamén en Francia a contía da prestación está en función do grao de dependencia e aínda que se recoñece esta sen ter en conta a previa cotización do beneficiario cumpridos os 60 anos e acreditando unha residencia estable e regular en Francia, sen impedir o recoñecemento dos seus ingresos ata un certo límite, porén, si depende deses ingresos⁷⁷.

No sentir de Gruz Roche e Rodríguez Cabrero, a protección da dependencia debe articularse como un dereito subxectivo que compense o custo dos cuidados do dependente, cun contido prestacional económico e de servizos, pero primando estes últimos, o que á súa vez potenciaría a creación de emprego (empregos persoais ou de proximidade)⁷⁸, sen descoidar, tampouco, as medidas xurídico-laborais de protección da carreira laboral e do seguro do cuidador cando é un familiar.

⁷⁴ RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 39.

⁷⁵ RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «La población cuidadora», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000), páx. 163.

⁷⁶ En opinión de MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 84 e 91, a prestación por dependencia componse de tres tipos de actuacións: a económica, a sanitaria e a social.

⁷⁷ Estes datos de Francia e Alemaña en Ferreras, *op. cit.*, páxs. 19 e 23.

⁷⁸ GRUZ ROCHE, RODRÍGUEZ CABRERO, *op. cit.*, páx. 603. Na páx. 604: «el modelo protector de la dependencia aquí propuesto tiene una naturaleza mixta, pero prioriza los servicios frente a las prestaciones económicas, favorece los cuidados comunitarios frente a los institucionales o residenciales, señala la necesidad de coordinación entre los servicios sanitarios y sociales y reconoce el papel cuidador de la familia preferido por la inmensa mayoría de las personas mayores dependientes».

Especial atención merece, precisamente, a figura do familiar cuidador e non basta con esas medidas de garantía xurídico-laborais⁷⁹.

Na opinión dos autores recentemente citados, «es importante establecer un sistema de estímulo hacia la 'persona cuidadora', que fomente la permanencia del dependiente en su domicilio o en el domicilio de familiares y atendido por ellos. Si se adopta un sistema de cheque-servicio⁸⁰, la persona cuidadora recibiría la retribución correspondiente, incluso si es de la familia⁸¹». A prestación económica, polo tanto, debe atender tanto ás necesidades do dependente⁸² coma ás do cuidador⁸³. En fin, entre os supostos das familias cuidadoras debería tamén prestarse cobertura aos sistemas de acollida familiar⁸⁴ e de axuda a domicilio. ■

⁷⁹ Ademais, como observa LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, páx. 7, «tanto la entrada en el mercado de trabajo como las condiciones de trabajo de las mujeres están marcadas porque son ellas las que asumen las cargas de la dependencia de una forma más acusada que los varones. La presencia o no de políticas públicas de familia, que den soporte a los cuidadores y que planteen la dependencia de forma corresponsable entre hombres y mujeres, es un elemento clave para lograr la igualdad de trato».

⁸⁰ Un dos sistemas que se barallan pola doutrina como máis plausibles para a protección da dependencia. O sistema é, precisamente, o implantado pola Comunidade autónoma de Galicia. Segundo o D. 176/2000. é o sistema que propoñen GRUZ / RODRÍGUEZ CABERO, *op. cit.*, páx. 611.

⁸¹ Pero en opinión dos autores tan citados, os cheques-servizo, cando foran trocados en efectivo pola persoa cuidadora, deberían sufrir un desconto do 50%, atendendo a que son servizos non profesionais (*ibidem*).

⁸² E debe ser independente e compatible coa da xubilación, cando cumpra.

⁸³ MALDONADO, *op. cit.*, páx. 87.

⁸⁴ Seguindo a MALDONADO, *op. cit.*, páxs. 52 e 53, «el acogimiento familiar consiste en la integración del anciano en una unidad familiar distinta a la propia. Tiene como objetivo posibilitar que los ancianos que carezcan de familiares cerca de su entorno social, y no puedan o no deseen su internamiento en una residencia, gocen de un ambiente familiar, lo cual siempre es positivo para su integración social. Con este fin, cada vez son más las Comunidades Autónomas que conceden ayudas económicas a las familias acogedoras que cumplan ciertos requisitos». En canto aos servizos de axuda a domicilio (SAD) son unha fórmula cunha longa tradición na nosa historia protectora. A Comunidade autónoma de Galicia ten experiencia en ambas as accións. Así, respecto da acollida familiar, D. 318/2003, do 26 de xuño, en canto ao servizo de axuda a domicilio, Orde do 22 de xullo de 1996.

Bibliografía citada

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1991.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M., «Seguro de dependencia: ¿qué interés tiene para el sector privado asegurador?»
- AZNAR LÓPEZ, Manuel, «La protección social de la dependencia en España (Legislación del Estado)» en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).
- BARCELÓN COBEDO, S., QUINTERO LIMA, M. G., «Delimitación competencial de la protección social de las situaciones de dependencia».
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., MUÑOZ RUÍZ, A. B., «La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso».
- DUBIN, K., «La protección de la dependencia en los Estados Unidos».
- FERRERAS ALONSO, Fidel, «La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España (Síntesis)», *Tribuna Social* n° 137, 2002.
- GARCÍA NINET, José Antonio, «Carta abierta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la urgencia del seguro de dependencia», *TS* n° 163, 2004.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, «La protección social de las situaciones de dependencia», *RL* n° 17-18, 2004.
- GRUZ ROCHE, Ignacio, RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «La protección social de la dependencia. Estudio Delphi y modelo protector», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).
- HELLSTEN, K., KALLIOMAA-PUHA, L., SAKSLIN, M., «Las diversas formas de la protección de la dependencia en Finlandia».
- INSERGUET, Jean-François, «La prestation spécifique dépendance: difficultés juridiques et enjeux financiers», *Droit Social*, n° 1, 1999.
- KERSCHEN, N., «La Dependencia como nuevo riesgo de la Seguridad Social: el ejemplo de la creación del seguro de dependencia en Luxemburgo».
- KESSLER, F., «El cuidado de las personas dependientes en Francia: la reforma permanente sin solución».
- KÖBL, U., «El seguro de dependencia alemán: principales rasgos y problemas actuales».
- LÓPEZ LÓPEZ, Julia, «Pensión de viudedad y dependencia económica: un análisis de las reformas desde el punto de vista del género», *XV Jornades Catalanes de Dret Social*, en línia www.ufp.es/dret/treball/jornades.
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Tirant on Line, ref. TOL 313921, en línia .
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, *La atención social a los mayores dependientes en la Comunidad Autónoma Gallega*, Publicacions do Valedor do Pobo, A Coruña, 2002.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Concepto y concepciones de la dependencia».
- PÉREZ MENAYO, V., «Políticas públicas en materia de dependencia: situación comparada en la Unión Europea».
- RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «El problema de la dependencia: conceptualización y límites», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).
- RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio, «La población cuidadora», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).

SAINT-YOURS, Ives, «Crisis económica y garantía, por medio de la Seguridad Social, del Derecho a la Salud», en AA.VV, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, UCM, Madrid, 1984.

VILÀ MANCEBO, Antoni, «Legislación autonómica sobre dependencias», en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, MTAS, Madrid, 1999 (reimpr. 2000).

A PRÓRROGA DOS ORZAMENTOS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: A SENTENZA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 3/2003^(*)

Luis Miguel Muleiro Parada^(**)

Área de dereito financeiro e tributario
Universidade de Vigo

1. Introducción

A materia que imos abordar céntrase, principalmente, no orzamento das comunidades autónomas (en adiante CCAA), a incidencia dentro deste do mecanismo da prórroga orzamentaria e os principios orzamentarios definidos no noso ordenamento xurídico.

É por iso que, con carácter previo, convén levar a cabo unha análise da autonomía orzamentaria desas CCAA como unha das vertentes da súa autonomía financeira amparada constitucionalmente e o contido, causas e principais efectos da prórroga dos orzamentos autonómicos para, nun

(*) Este traballo foi realizado no marco do Proxecto de Investigación «Hacienda Autónoma y Local: pacto local y descentralización» financiado pola Secretaría Xeral de Investigación e Desenvolvemento da Xunta de Galicia (PGIDIT02CS039901PR).

(**) Bolseiro de Investigación do Ministerio de Educación e Ciencia.

segundo momento, comentar a doutrina establecida polo Tribunal Constitucional –TC, no sucesivo– na súa sentenza 3/2003, do 16 de xaneiro¹.

O orzamento, non só do Estado senón tamén o das CCAA e das facendas locais, foi obxecto de múltiples pronunciamentos por parte dos nosos tribunais nos últimos anos. O interese das cuestións a el vinculadas transcendeu moito máis alá de meras formulacións teóricas sobre a normativa que conforma o noso ordenamento xurídico. Non obstante, situámonos nunha órbita fundamental na configuración xurídico-política do gasto dos entes públicos.

A prórroga orzamentaria leva tras de si unha regra esencial dentro das normas referidas á organización e regulación do gasto da Administración pública que desprega toda a súa eficacia cando concorren os orzamentos que determinan a súa aplicación.

Todos estes extremos foron amplamente examinados no pronunciamento do TC do 16 de xaneiro do ano 2003 no que declarou a inconstitucionalidade da Lei do Parlamento vasco 1/2002, do 23 de xaneiro, estimándose o recurso de inconstitucionalidade promovido polo presidente do Goberno contra a dita norma legal.

A Cámara vasca non aprobou en tempo e forma os orzamentos para o ano 2002, motivo polo cal os orzamentos aprobados para o ano anterior viron a súa vixencia prorrogada. Con todo, a tramitación do Proxecto da Lei de orzamentos daría lugar, posteriormente, á aprobación dunha lei «de contenido presupuestario», a mencionada Lei 1/2002, que puidese colisionar con certos principios reitores básicos do orzamento definidos no noso ordenamento xurídico o que fixo preciso un pronunciamento do Alto Tribunal sobre o particular.

A sentenza trata nos seus fundamentos xurídicos diversas cuestións estreitamente relacionadas co orzamento como a natureza das leis de orzamentos, o contido destas, a súa vixencia e os principios orzamentarios, para terminar por descender, finalmente, ao orzamento das CCAA e á formulación concreta da cuestión respecto á lei vasca cuxa inconstitucionalidade resulta declarada. Por esta razón, constitúe unha resolución xudicial de máxima relevancia e actualidade no terreo práctico da aplicación do dereito en materia de gasto público.

Así, é preciso chegar a unhas conclusións clarificadoras neste concreto ámbito da actividade financeira e poñer de manifesto cal foi a postura adoptada polo máximo intérprete da Constitución sobre o tema obxecto do presente comentario.

¹ RTC 2003\3.

2. A autonomía financeira das comunidades autónomas

2.1. En torno ao concepto, contido e límites da autonomía financeira

A Constitución española (que abreviaremos como CE) protexe a autonomía das CCAA ao dicir que a Norma Fundamental se fundamenta na indisoluble unidade da nación española², e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas (artigo 2 CE).

Este precepto concrétese nunha autonomía política das CCAA para a xestión dos seus propios intereses –artigo 137 CE– que foi detallada polo noso TC como principio que preside a organización territorial do Estado e un dos piares básicos do ordenamento constitucional, esixindo que se dote ao ente autónomo de todas as competencias propias e exclusivas que sexan necesarias para satisfacer o interese respectivo³.

No ámbito do dereito á autonomía, como instrumento indispensable para a autonomía política⁴, o texto constitucional ampara unha autonomía financeira⁵ sinalando no seu artigo 156.1 que: «[L]as Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad con todos los españoles»⁶.

² Puntualiza o profesor Muñoz Machado que a unidade non é só o contrapunto senón o punto de partida necesario para a existencia da autonomía (*vid.* Muñoz Machado, S.: «Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones Públicas» en VV.AA.: *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. I, IEF, Madrid, 1984, p. 24.

³ Véxanse, entre outros, o FX 3º da STC 4/1981, do 2 de febreiro, o FX 3º da STC 25/1981, do 14 de xullo, o FX 3º STC 32/1981, do 28 de xullo, o FX 8º STC 135/1992, do 5 de outubro, o FX 3º da STC 104/2000, FX 7º STC 192/2000, do 13 de xullo (RTC 1981\32, RTC 1981\25, RTC 1992\135, RTC 2000\104, RTC 2000\192, respectivamente).

⁴ *Vid.* o FX 8º da STC 135/1992, do 5 de outubro e o FX 3º da STC 289/2000, do 20 de novembro (RTC 1992\135 e 2000\289).

⁵ Como expresou o profesor ALONSO GONZÁLEZ, «[L]a autonomía financiera es la expresión de la autonomía política en el campo da actividad financiera» (*vid.* ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «La función de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas» en VV.AA.: *Hacienda Autonómica y Local*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2003, p. 588). O FX 1º da STC 100/1984, do 8 de novembro, destaca que a autonomía política se manifesta na pluralidade e na capacidade de autogoberno sendo máis xeral que a autonomía financeira (RTC 1984\100). Esta doutrina foi reiterada noutras sentenzas como na STC 192/2000, do 13 de xullo (RTC 2000\192).

⁶ O artigo 1.1 da Lei orgánica de financiación das comunidades autónomas (LOFCA, no que segue) insiste en que as comunidades autónomas gozan desa autonomía financeira para o desenvolvemento e execución das competencias que lles atribúan as leis e os seus estatutos de autonomía, de conformidade coa Constitución

O precepto acolle, desta maneira, unha autonomía para as CCAA referida ao conxunto dos ingresos e dos gastos públicos como integrantes da actividade financeira do conxunto das administracións públicas en xeral. En consecuencia, abránguense as dúas vertentes que integran a dita actividade. A STC 179/1987, do 13 de novembro, no seu FX 2º, matiza que «la autonomía financiera supone la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones»⁷.

O profesor Ferreiro indicou que, esencialmente, a autonomía financeira significa recursos propios e capacidade de decisión sobre o emprego destes recursos, tendo en conta que non se poden identificar os recursos propios cos tributos propios⁸.

Por este motivo, sostense que a autonomía financeira se debe entender tanto desde unha perspectiva cuantitativa referida á suficiencia de recursos coma cualitativa en canto á posibilidade de decidir e asumir as consecuencias das actuacións levadas a cabo⁹.

Isto supón a existencia dunha facenda das CCAA propia e que faga posible o exercicio e financiación das competencias asumidas. Isto é, que elas van poder concretar de maneira individual¹⁰, sempre conforme aos procedementos e respectando os límites establecidos no ordenamento xurídico, os ingresos e gastos que son precisos para realizar as funcións que teñen que levar a cabo en canto tales¹¹.

(RCL 1980\2165). Sobre o escaso valor normativo da LOFCA en materia de orzamentos autonómicos, véxase FERREIRO LAPATZA, J.J.: *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, p. 248. En canto ás especialidades da concreción do principio de autonomía financeira que ofrece o artigo 1.1 LOFCA con relación ao 156 CE, ver Serrano Triana, A.: «Sobre la financiación de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 29, 1981, p. 330 e ss.

⁷ RTC 1987\179.

⁸ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de derecho financiero español*, 23ª ed., vol. I, MARCIAL PONS, Madrid-Barcelona, 2003, p. 63.

⁹ Vid. ORTUÑO SALAZAR, A.: «La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 5, 1991, p. 51. Igualmente, tiña sostido Fernández Ordóñez que a plena realización da autonomía leva consigo que os entes autónomos posúan un volume de recursos propios que dediquen ás competencias que se lles reconeña (vid. Fernández Ordóñez, F.: «Las Haciendas Regionales», *Crónica Tributaria*, nº 26, 1978, p. 147).

¹⁰ O FX 7º da STC 13/1992 advirte que as CCAA dispoñen de autonomía financeira para poder elixir os seus «objetivos políticos, administrativos, sociais y económicos» (RTC 1992\13).

¹¹ Véxanse o FX 4º da STC 63/1986, o FX 2º da STC 179/1987, do 12 de novembro, e o FX 1º da STC 183/1988, do 13 de outubro (RTC 1986\63, RTC 1987\179, e RTC 1988\183, respectivamente).

Tal e como reiterou o TC, requírese a plena disposición dos medios financeiros para poder exercer as competencias propias que lles atribúe o ordenamento xurídico a eses entes territoriais. Polo tanto, a autonomía financeira está estreitamente vinculada á suficiencia financeira que se configura como requisito esencial na posibilidade, existencia e garantía daquela¹².

É máis, esa esixencia, derivada da autonomía financeira das CCAA consagrada no noso texto constitucional, configúrase na xurisprudencia como un requisito esencial para o pleno desenvolvemento das súas competencias e que non existan condicionamentos indebidos en tal sentido¹³.

Afondando no concepto de autonomía financeira, sinala o profesor Calvo Ortega que o artigo 156 CE dota as CCAA de autonomía financeira, é dicir, dunha capacidade de gasto, de endebemento, de participación nos ingresos do Estado e dun poder tributario concreto¹⁴.

Deste modo, perfílase a autonomía financeira das CCAA como capacidade de decisión autonómica para o emprego duns recursos que deben existir necesariamente para, en última instancia, satisfacer as necesidades dos cidadáns como principal e última finalidade á que serve a actividade financeira¹⁵. Unha capacidade que require unha marxe ampla de actuación tanto do lado do ingreso coma do lado do gasto público o que nos permitirá falar dunha verdadeira autonomía financeira¹⁶. Consecuencia de que se recoñeza esta autonomía será, como explica o profesor Ferreiro, o condicionamento do ámbito de actuación válido do poder financeiro do Estado¹⁷.

¹² Vid. SÁNCHEZ PINO, J.A.: «Los principios del sistema español de financiación autonómica» en VV.AA.: *Hacienda Autónoma...*, op. cit., p. 642. Sobre a mesma cuestión, vid. ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «La función...», op. cit., p. 588.

¹³ Vid. FX 4º STC 201/1988, do 27 de outubro (RTC 1988\201), FX 6º STC 13/1992, do 6 de febreiro (RTC 1992\13) e o FX 9º da STC 201/1998.

¹⁴ Vid. CALVO ORTEGA, R.: *Curso de derecho financiero I (derecho tributario)*, 4ª ed., Cívitas, Madrid, 2000, p. 523.

¹⁵ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit., pp. 19 e 20. Así mesmo, LAGO MONTERO define a autonomía financeira das CCAA como a medida do poder financeiro que o ordenamento xurídico lles reserva a estas (vid. LAGO MONTERO, J.M.: *El Poder tributario de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 27).

¹⁶ O profesor FERNÁNDEZ LÓPEZ aludiu a diversas cuestións controvertidas a raíz da Lei 18/2001, do 12 de decembro, de estabilidade orzamentaria e a Lei orgánica 5/2001, do 13 de decembro, complementaria á Lei xeral de estabilidade orzamentaria, que poderían supoñer un recorte ou vulneración da autonomía financeira constitucionalmente recoñecida ás CCAA (vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.: «Las exigencias del Derecho comunitario europeo en materia de estabilidad presupuestaria y su repercusión en el poder financiero de las CC.AA. e EE.LL.» na obra colectiva *Hacienda...*, op. cit., p. 95 e ss.).

¹⁷ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *La Hacienda...*, op.cit. p. 19.

Con todo, hai que facer unha observación importante sobre a autonomía na actividade financeira das CCAA. Para estes efectos, a definición que desenvolveu ese principio non é equiparable respecto ás dúas esferas da mentada actividade. O contido do principio acadou maior desenvolvemento na vertente do gasto que con respecto aos ingresos públicos¹⁸.

Queremos dicir que as consecuencias xurídicas que se derivan do principio de autonomía financeira, ao menos no plano das CCAA, se concretaron sobre todo con relación ao gasto público. En palabras de Martínez García-Moncó, a autonomía financeira exteriorizouse con especial forza no sector do gasto pero esa proxección é asimétrica no ámbito dos tributos¹⁹.

O FX 7º da STC 13/1992, do 6 de febreiro, xa apuntaba que «...la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas viene definida en el bloque de constitucionalidad más por relación al gasto público... que por relación a la existencia y desarrollo de un sistema tributario propio con virtualidad y potencia recaudatoria suficientes para cubrir las necesidades financieras de la hacienda autonómica. Se configura así un sistema de financiación apoyado en mecanismos de transferencias desde el Estado (...)»²⁰. De igual forma, o Alto Tribunal, en sentenza do 18 de abril de 1996, fixo alusión á autonomía financeira na súa vertente de gasto como «auténtica clave de bóveda de dicha autonomía en una Hacienda de transferencia»²¹.

Este esquema non leva consigo que, con relación aos ingresos das CCAA, non se poida sustentar unha autonomía financeira destas senón que, como se delimitou o principio no noso ordenamento xurídico, se configurou con maior rigor na vertente do gasto. O que determina que a suficiencia financeira deses entes territoriais encontre un condicionamento e implicación de carácter estatal importante no trazado da súa financiación.

Subliñou o profesor Pérez Royo que as CCAA –e as corporacións locais– gozan de autonomía financeira, recoñecida na CE, o que se manifesta, de maneira máis clara aínda que na súa capacidade para establecer tributos, no desenvolvemento do seu propio réxime orzamentario, na ca-

¹⁸ Recentemente, véxase o FX 4º da STC 175/2003, do 30 de setembro (RTC 2003\175).

¹⁹ Vid. MARTÍNEZ GARCÍA-MONCÓ, A. M.: *Autonomía financiera de las comunidades autónomas*, Lex Nova, Valladolid, 1996, p. 35. do mesmo modo, ADAME MARTÍNEZ fala da asimetría entre a descentralización de gastos e a descentralización de ingresos tributarios (vid. ADAME MARTÍNEZ, F.D.: *Tributos propios de las comunidades autónomas*, Comares, Granada, 1996, pp. 363-370).

²⁰ RTC 1992\13.

²¹ Vid. FX 10º STC 68/1996, do 18 de abril (RTC 1996\68).

pacidade de establecer autonomamente a asignación dos seus recursos, executar o seu plan financeiro e controlar a dita execución²².

Precisamente, no novo sistema de financiación autonómico establecido pola Lei 21/2001, do 27 de decembro, pola que se regulan as medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiación das CCAA de réxime común e cidades con estatuto de autonomía, conseguiuase pola canle da restrición á autonomía na vertente do ingreso daquelas onde se revela como contrapartida a necesidade de incrementar a participación e corresponsabilidade fiscal destes entes territoriais menores²³.

Como principios intimamente vinculados á autonomía financeira das CCAA²⁴, ademais da suficiencia financeira, acóllense na nosa CE o principio de solidariedade entre estas e o principio de coordinación coa facenda estatal que son condicionantes e límites da autonomía financeira autonómica²⁵. Será da aplicación efectiva destes principios, tal e como precisan os profesores Pita Grandal e Aneiros Pereira, da que dependa a nota de gradualidade que presenta a autonomía financeira²⁶.

O principio de solidariedade sitúase no artigo 2 CE, como un dos principios fundamentais na organización territorial e política do Estado, xunto ao dereito de autonomía das CCAA. O artigo 138.1 concibe ao Estado como garante desa solidariedade «velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular», de tal modo que se vincula este principio ao equilibrio económico interrexional²⁷. E en orde á consecución dese equilibrio eco-

²² Vid. PÉREZ ROYO, F.: *Derecho financiero y tributario. Parte general*, 11ª ed., Cívitas, Madrid, 2001, p. 423.

²³ Vid. PITA GRANDAL, A.M.: «Incidencia del derecho comunitario europeo en el poder financiero autonómico» en VV.AA.: *Hacienda...*, op. cit., pp. 155 e 168.

²⁴ Sobre os «límites intrínsecos» á autonomía financeira e a dificultade para compatibilizalos, véxase ADAME MARTÍNEZ, F.D.: *Tributos...*, op. cit., pp. 33-40.

²⁵ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit., pp. 63-65. En canto á solidariedade e á coordinación coa facenda estatal como límites da autonomía financeira, véxase o FX 12º da STC 179/1983, do 12 de novembro (RTC 1983\179). Nesta liña manifestou, o profesor GONZÁLEZ GARCÍA que non se pode entender o termo autonomía, no ámbito dos entes locais pero que igualmente podemos pregonar para a autonomía autonómica, sen traer a colación unha relación de articulación e coordinación con outros entes territoriais (vid. GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Autonomía financiera de las Corporaciones Locales frente a las Comunidades Autónomas y control de los gastos públicos locales por el Tribunal de Cuentas» na obra colectiva VV.AA.: *Organización...*, vol. II, op. cit., p. 1329).

²⁶ Vid. PITA GRANDAL, A.M. e ANEIROS PEREIRA, J.: «A colaboración entre as distintas administracións tributarias. Especial referencia á Facenda Local», *Revista Galega de Administración Pública*, nº 34, 2003, p. 40.

²⁷ Vid. SANZ DÍAZ-PALACIOS, J.A.: «El principio de solidaridad y el Estado autonómico español: un apunte», *Giornate europee di Diritto Costituzionale Tributario (V Edizione): Il dovere di solidarietà*, 2003, en liña <http://www.unibg.it/dati/bacheca/261/7102.pdf>, p.4.

nómico, que non financeiro, o artigo 158.2 CE prevé que se constitúa un Fondo de Compensación para facer efectivo este principio de solidariedade «con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso»²⁸. Finalmente, o artigo 156 CE condiciona o goce da autonomía financeira autonómica ao respecto do «principio de solidaridad entre todos los españoles».

A regulación contida no artigo 156 CE configura un principio de solidariedade que limita a autonomía financeira das CCAA²⁹. E é precisamente este aspecto no que, especialmente, incidiu a xurisprudencia constitucional³⁰. Pero a súa función non é unicamente limitadora, senón que é un principio constitucional que, como tal, informa o ordenamento xurídico e do que se derivarán certos deberes e a esixencia de comportamentos positivos para a garantía e cumprimento do contido e significado do principio mesmo³¹, o que é extrapolable á necesaria coordinación coa facenda estatal como segundo límite á autonomía financeira previsto no artigo 156 CE³².

O TC no FX 7º da STC 135/1992 sostivo que: «...Otro de tales límites intrínsecos radica en el principio de solidaridad que nuestra Constitución invoca repetidas veces y que en definitiva no es sino un factor de equilibrio entre a autonomía de las nacionalidades o regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2). Su contenido más importante es el financiero y en tal aspecto parcial se le alude más adelante con carácter genérico (art. 156.1) y también con un talante instrumental, como fundamento del Fondo de Compensación, con la finalidad de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad (art. 158.2), cuya salvaguardia se encomienda al Estado, que ha de velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, con particular atención a su componente insular (art. 138.1)...»³³.

²⁸ A Lei 22/2001, do 27 de decembro, reguladora dos Fondos de Compensación Interterritorial refírese ao Fondo de Compensación e a un Fondo Complementario resultando dividido o antigo Fondo de Compensación Interterritorial (art. 1 Lei 22/2001).

²⁹ Véxase o FX 2º STC 179/1983, do 12 de novembro (RTC 1983\179).

³⁰ Vid. FX 7º STC 64/1990, do 5 de abril (RTC 1990\64).

³¹ Vid. SÁNCHEZ SERRANO, L: *Tratado de derecho financiero y tributario constitucional*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, p. 320.

³² O TC aclarou que a solidariedade non é esixencia de uniformidade [véxase o FX 9º da STC 64/1990, do 5 de abril (RTC 1990\64)].

³³ RTC 1992\135. Igualmente, o Tribunal considerou o principio de solidariedade como corolario da autonomía financeira e como manifestación do comportamento

Como adiantamos, o segundo principio –ao que se refire o artigo 156 CE– modulador da autonomía financeira é a coordinación coa facenda estatal³⁴. O artigo 2.1 LOFCA insiste en que a actividade financeira das comunidades autónomas se exercerá en coordinación coa facenda do Estado³⁵. Por esta razón, esta norma creou o Consello de Política Fiscal e Financeira das CCAA para a adecuada coordinación entre a actividade financeira das CCAA e da facenda do Estado (artigo 3 LOFCA). Como manifestou a profesora Vega Herrero, é un principio que pretende harmonizar a actuación dos entes públicos territoriais de cara á obtención de recursos e a programación e a execución do gasto³⁶.

A coexistencia de diferentes titularidades e esferas no poder financeiro obriga a levar a cabo unha adecuada conxunción destas para que non se produzan interferencias ou conflitos que cuestionen a ordenación xurídica preestablecida³⁷.

Agora ben, dentro desta coordinación hai que partir de que, como din os profesores Pita Grandal e Aneiros Pereira³⁸, as relacións entre o Estado e as CCAA son necesarias para a existencia dun sistema tributario coherente e eficaz.

No FX 2º STC 32/1983 subliñábase que: «...[L]a coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones

leal entre os poderes territoriais do Estado. Por exemplo, *vid.* o FX 3º da STC 25/1981, do 14 de xullo (RTC 1981\25) e o FX 7º da STC 64/1990, do 5 de abril (RTC 1990\64), respectivamente.

³⁴ En múltiples pronunciamentos o Tribunal fixo referencia á coordinación como límite á autonomía financeira como no FX 7º da STC 181/1988, do 13 de outubro (RTC 1988\181), o FX 3º da STC 96/1990, do 24 de maio (RTC 1990\96), o FX 2º da STC 171/1996, do 30 de outubro (RTC 1996\171) ou o FX 10º da STC 68/1996, do 18 de abril (RTC 1996\68).

³⁵ No FX 10º da STC 68/1996, do 18 de abril dicíase que «...el alcance del principio de coordinación cuando opera en el marco del art. 156.1 CE se encuentra delimitado en el art. 2.1 b) LOFCA, que reconoce al Estado la facultad de «adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español»...» (RTC 1996\68). Este artigo 2.1.b) LOFCA veuse modificado pola Lei orgánica 5/2001, do 13 de decembro, complementaria á Lei xeral de estabilidade orzamentaria, de tal maneira que, a maiores, se alude ao Estado como encargado da adopción das medidas oportunas para a consecución da estabilidade orzamentaria.

³⁶ *Vid.* VEGA HERRERO, M.: «El principio de coordinación financiera en la Hacienda Regional» en VV.AA.: *Organización...*, *op. cit.*, vol. IV, Madrid, IEF, 1984, p. 3152.

³⁷ Esta coordinación que require como mínimo, en palabras da profesora AGULLÓ AGÜERO, unha obrigación recíproca de información (*vid.* AGULLÓ AGÜERO, A.: «Ordenación presupuestaria de las Comunidades Autónomas» en VV.AA.: *Organización...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 337 e 338.)

³⁸ *Vid.* PITA GRANDAL, A.M. e ANEIROS PEREIRA, J.: «A colaboración...», *op. cit.*, p. 42.

que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema...»³⁹.

De conformidade con isto, Martín Fernández expresa que a aplicación do principio de coordinación se plasma en dous aspectos: dun lado, a repartición de tarefas e recursos entre as diversas esferas do goberno e, doutro, a creación de mecanismos de coordinación que garanten a eficacia dos diversos instrumentos financeiros do sistema⁴⁰.

En resumidas contas, é outro principio que, como a solidariedade e a autonomía financeira, baseándose na primeira e condicionando a segunda, se configurou, tradicionalmente, como un principio básico informador da financiación das CCAA⁴¹. En particular, todos estes principios constitucionais –autonomía, suficiencia, solidariedade e coordinación– foron recollidos na Lei 21/2001, do 27 de decembro, pola que se regulan as medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiación das CCAA de réxime común e cidades con estatuto de autonomía. Xunto a eles, como fundamento do novo sistema de financiación, incluíronse a xeneralidade, a estabilidade e a participación na Axencia Estatal de Administración Tributaria e nos tribunais económico-administrativos⁴².

2.2. A autonomía financeira das comunidades autónomas na vertente do gasto

Na vertente da autonomía do gasto defínese unha liberdade que se encontra condicionada polas competencias que lles son atribuídas polo ordenamento ás CCAA. Aquí encontramos unha diferenza substancial con respecto á autonomía para gastar do Estado, xa que a este o asiste unha soberanía plena ao gozar dunha liberdade total en canto á configuración do seu orzamento.

Seguindo a doutrina do TC, só se pode afirmar que as CCAA gozan de autonomía financeira na vertente do gasto se poden decidir sobre os propios obxectivos e con independencia da orixe dos ingresos que serven ás

³⁹ RTC 1983\32. A mesma argumentación refírese no FX 11º da STC 148/2000, do 1 de xuño (RTC 2000\148). De igual modo, o principio de coordinación foi invocado na STC 14/1986, do 31 de xaneiro (RTC 1986\14).

⁴⁰ Vid. MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: «El nuevo sistema de financiación autonómica», *Estudios Financieros-Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 17, 2002, p. 98.

⁴¹ Vid. DOMÍNGUEZ RODICIO, J.R.: «Financiación de las Comunidades Autónomas», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 20, 1984, pp. 24-28.

⁴² LAGO MONTERO advirte que non cabe ningunha dúbida que o sistema de financiación autonómica debe atender, entre outros, ao cumprimento da suficiencia, autonomía e solidariedade por expreso mandato do artigo 156.1 CE que os recolle xunto ao principio de coordinación (vid. LAGO MONTERO, J.M.: *El poder...*, op. cit., pp. 30 e 31).

distintas finalidades elixidas⁴³. Como instrumento básico garántese unha autonomía orzamentaria das CCAA, de tal maneira que poidan dispoñer dos seus recursos financeiros libremente, iso si, atendendo sempre ao condicionante competencial a que antes aludimos⁴⁴.

Neste ámbito temos que advertir, como apunta a profesora Soler Roch, que o Tribunal considerou as decisións en materia de gasto público como unha das máximas expresións da autonomía financeira das comunidades autónomas⁴⁵.

Podería pensarse que a autonomía no gasto das CCAA só se refire á súa configuración, con todo, esta alternativa foi desmentida desde hai tempo polo Alto Tribunal, de xeito que tamén abrangue a súa xestión, e a súa fiscalización e control. Polo tanto, poderíamos dicir que incide sobre todas as fases nas que o gasto público se vai levar a cabo, tanto na súa aprobación e execución coma no seu control.

Enlazando con esta doutrina xurisprudencial, e como manifestación fundamental desa autonomía de gasto, derívase a necesidade de recoñecerlles ás CCAA un poder en orde ao desenvolvemento dunha función orzamentaria autónoma⁴⁶. Conforme a isto, o profesor Palao Taboada afirmou que a potestade de aprobar os seus propios orzamentos forma parte esencial da autonomía financeira das comunidades autónomas⁴⁷. Puntualiza o FX 9º da STC 63/1986, do 21 de maio que a autonomía financeira implica a competencia das comunidades autónomas para «elaborar, aprobar y ejecutar sus propios presupuestos, lo que entraña su competencia para decidir la estructura de su presupuesto de gastos de inversión y la ejecución de los correspondientes proyectos»⁴⁸.

O profesor Pérez Royo explica que, sen ningunha dúbida, a autonomía financeira autonómica comporta unha capacidade das CCAA á hora de elaborar e executar os seus propios orzamentos, de tal modo que esta autonomía normativa, que non está incluída na lista de competencias

⁴³ Sostén o TC, no FX 9º da STC 127/1999, do 1 de xullo –onde se cita a STC 13/1992, do 6 de febreiro– que a dita autonomía financeira «no entraña sólo la libertad de sus órganos de gobierno en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público, sino también para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias» (RTC 1999\127).

⁴⁴ Vid. FX 7º STC 13/1992, do 6 de febreiro.

⁴⁵ Vid. SOLER ROCH, M.T.: «Coordinación presupuestaria y autonomía financiera de las Administraciones Públicas», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 27, 2001, p. 84.

⁴⁶ No ámbito estatal, a autonomía orzamentaria das Cortes xerais vén referida nos artigos 2 e 63 da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.

⁴⁷ Vid. PALAO TABOADA, C.: *Derecho financiero y tributario I*, Colex, Madrid, 1985, p. 235.

⁴⁸ RTC 1986\63.

autónomas que establece a CE –artigo 148.1 CE–, se ten que considerar unha competencia implícita dentro do principio xeral de autonomía que si acolle a nosa CE, ou ben pode encontrar o seu fundamento na competencia xenérica de autoorganización (artigo 148.1.1ª. CE)⁴⁹.

A CE abre no seu artigo 148 a posibilidade de asunción de certas competencias para estes entes territoriais e, como o artigo 156 CE recoñece a autonomía de gasto para o exercicio destas, é coherente que as CCAA aparezan facultadas para elaborar uns orzamentos propios como continentes da autorización dos gastos destes entes públicos territoriais.

A esta esixencia responde a LOFCA no seu artigo 17 a) cando preceptúa que as CCAA regularán de acordo cos seus estatutos e por medio dos órganos competentes a elaboración, exame, aprobación e control dos seus orzamentos. Por conseguinte, son os estatutos de autonomía as normas integrantes do bloque de constitucionalidade en que se recoñece, con carácter xeral e de modo expreso, a facultade dos parlamentos autonómicos para a aprobación e control destes orzamentos, reservándolles aos gobernos a facultade para a súa elaboración⁵⁰.

Como expresa o profesor Ferreiro, o exercicio efectivo da supremacía financeira polo órgano que dentro de cada ente a reteña e a posibilidade de control da actividade financeira, ligadas á institución orzamentaria, conservan toda a súa validez cando se lles aplican a outros entes públicos distintos do Estado⁵¹.

Nun momento en que parecen superadas as discusións sobre a natureza xurídica do orzamento⁵², convén lembrar agora a autorización do

⁴⁹ Vid. PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero...*, op. cit., p. 424.

⁵⁰ Abonda como mostra o artigo 53.1 do Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado pola Lei 1/1981, do 6 de abril (RCL 1981\990). Como puxeron de relevo Bayona de Perogordo e Soler Roch, con carácter xeral, os estatutos de autonomía conteñen unha repartición de competencias moi semellante ao formulado no artigo 134 CE; Vid. BAYONA DE PEROGORDO, J.J. e SOLER ROCH, Mª.T.: *Materiales de derecho financiero*, 3ª ed., Compás, Alicante, 1999, p. 127.

⁵¹ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit., p. 328.

⁵² Vid. AGUALLO AVILÉS, Á.: «La significación de la Ley de presupuestos en el ordenamiento financiero» en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria (1981-1989)*, LASARTE ÁLVAREZ, J., RAMÍREZ GÓMEZ, S. e AGUALLO AVILÉS, Á., Tecnos, Madrid, 1990, p. 266. Sobre o valor unitario como lei material e formal, véxase GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *Efectos de la Ley de presupuestos sobre el ordenamiento tributario*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 14. Como subliña PULIDO QUECEDO, baixo o réxime constitucional xa non se dubida sobre se é unha verdadeira lei e as preocupacións doutrinarias foron dirixidas a descargala de contidos extraorzamentarios; vid. PULIDO QUECEDO, M.: «Ley de Presupuestos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 566, 2003, p. 3 (BIB 2003\54). Con respecto á Lei de orzamentos como lei en sentido pleno ver, por todos, MOLINA LEBRÓN, A.: «Naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos», *Centro de Estudios Financieros-Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 68, 2002, pp. 10-13 e 34.

gasto e a mera previsión de ingresos que subxace en todas as leis de orzamentos⁵³. Apunta López Díaz, con relación á Lei de orzamentos do Estado, pero que é plenamente trasladable a este apartado, que os orzamentos de carácter administrativo aparecen caracterizados desde o punto de vista dos ingresos como meras previsións dos dereitos a liquidar durante un determinado exercicio, mentres que con relación á autorización de gastos posúen un carácter vinculante⁵⁴.

Consecuentemente, pónense de manifesto uns efectos xurídicos distintos das leis de orzamentos na vertente do ingreso e do gasto público⁵⁵. Non se trata agora de que a autonomía financeira acadase maior forza nunha vertente ou noutra, senón de que os efectos desa norma só teñen o efecto da autorización lexislativa na vertente do gasto⁵⁶.

A función planificadora do gasto que cumpre o orzamento dos entes públicos foi recoñecida polo TC no fundamento xurídico 4º da STC 237/1992, do 15 de decembro, onde se afirmaba que «...no conviene olvidar la vocación planificadora de los Presupuestos Generales, programa económico anual de la Hacienda Pública...»⁵⁷. Ao lado desta función do orzamento, a xurisprudencia constitucional recoñeceulle outra misión instrumental como vehículo de dirección e orientación da política económica⁵⁸, de tal modo que «...no sólo puede –y debe– contener la previsión de ingresos y las autorizaciones de gastos, sino que también puede establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 134 CE) que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las ha-

⁵³ Véxase, entre outras, a STS do 30 de xuño de 1986, no seu fundamento xurídico 1º, onde se fala dos orzamentos como materia reservada á Lei e a interdicción da postestade regulamentaria neste ámbito (RX 1986\3637).

⁵⁴ Vid. LÓPEZ DÍAZ, A.: «Los presupuestos generales del Estado: contenido y estructura» en *Manual de derecho presupuestario*, YEBRA MARTUL-ORTEGA, P. (Coord.), Comares, Granada, 2001, p. 18 e Palao Taboada, C.: *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 62 e ss.

⁵⁵ Véxase, máis amplamente, FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, *op. cit.*, pp. 300-307.

⁵⁶ A distinción é de tal transcendencia que levou, hai tempo, a RODRÍGUEZ BEREIJO a concluír nun concepto de orzamento que, mantendo a súa validez ata os momentos actuais polo seu rigor xurídico, incorporaba esa diferenza dicindo que se entendía por orzamento «el acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos»; Vid. RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *El presupuesto del Estado*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 17-19.

⁵⁷ RTC 1992\237.

⁵⁸ Véxanse, entre outras, SSTC 27/1981, do 20 de xullo, 65/1987, do 21 de maio e 76/1992, do 14 de maio (RTC 1981\27, RTC 1987\65 e RTC 1992\76, respectivamente).

bilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan...»⁵⁹.

En canto ao contido das Leis de orzamentos das CCAA non difire substancialmente do atribuído pola nosa CE aos orzamentos do Estado (artigo 134.2 CE)⁶⁰. Por isto, o artigo 21 LOFCA sinala que os orzamentos das CCAA incluírán a totalidade dos gastos e dos ingresos dos organismos e entidades integrantes desta⁶¹.

Un contido que se concreta, desde o punto de vista formal, nunha estrutura dos orzamentos a imaxe e semellanza dos orzamentos do Estado. Para este efecto, o artigo 21.3 da LOFCA establece que os orzamentos das CCAA serán elaborados con criterios homoxéneos de forma que sexa posible a súa consolidación cos orzamentos xerais do Estado.

Similitude e coordinación entre os diferentes niveis territoriais que son trasladadas, con carácter xeral, ao desenvolvemento de todo o ciclo orzamentario. Agora ben, no control do orzamento haberá que ter en conta o desenvolvemento da función de control do gasto por parte da Intervención e o Tribunal de Contas de cada comunidade autónoma. A profesora Agulló Agüero resaltou que a configuración interna do poder a nivel central e autonómico presenta unha identidade estrutural que determina unha razón de semellanza entre os orzamentos do Estado e das comunidades autónomas⁶².

Isto mesmo sucede, como non podería ser doutra maneira, con relación aos principios orzamentarios autonómicos nos que non cabe apreciar diferenza substancial con respecto aos establecidos para os orzamentos do Estado⁶³. Dentro destes principios orzamentarios, merece unha especial mención o principio de estabilidade orzamentaria como mandato que a lei estendeu a todos os niveis da Facenda pública tras a Lei 18/2001, do 12 de decembro, de estabilidade orzamentaria⁶⁴.

⁵⁹ Vid. FX 12° STC 63/1986 (RTC 1986\63).

⁶⁰ Vid. STC 274/2000, do 15 de novembro (RTC 2000\274).

⁶¹ Con relación ao contido e límites dos orzamentos das CCAA, véxanse as STC 116/1994, do 18 de abril, a STC 174/1998, do 23 de xullo e a STC 130/1999, do 1 de xullo (RTC 1994\116, RTC 1998\174 e RTC 1999\130, respectivamente).

⁶² Vid. AGULLÓ AGÜERO, A.: «Ordenación presupuestaria...», *op. cit.*, p. 371.

⁶³ A título de exemplo, véxase a STC 180/2000, do 29 de xuño e a STC 174/1998, do 23 de xullo de 1998 (RTC 2000\180 e RTC 1998\174, respectivamente). YEBRA MARTUL-ORTEGA realza certas peculiaridades orzamentarias das CCAA (*vid.* YEBRA MARTUL-ORTEGA, P.: «El presupuesto de las Comunidades Autónomas» en *Manual de derecho presupuestario*, *op. cit.*, pp. 166 e ss.). En canto a especialidades referidas á proxección dos principios orzamentarios estatais, véxase o FX 5° da STC 116/1994, do 18 de abril e o FX 5° da STC 274/2000, do 15 de novembro (RTC 2000\274).

⁶⁴ Vid. PITA GRANDAL, A.M.: «Incidencia...», *op. cit.*, p. 167 e FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.: «Las exigencias...», *op. cit.*, p. 95. Así mesmo, sobre o principio de estabilidade orza-

A este respecto, o profesor Pérez Royo puxo de manifesto que dentro do conxunto de normas da Facenda ou Finanzas das CCAA se seguiu de maneira xeneralizada o modelo da Lei xeral orzamentaria, reproducíndose practicamente o teor literal dos seus preceptos⁶⁵.

En definitiva, a autonomía na actividade financeira ten, a día de hoxe, unha das súas principais manifestacións, desde a óptica do gasto público, na competencia recoñecida ás CCAA para a configuración duns orzamentos autonómicos propios e que comprende todas as fases do ciclo orzamentario dentro da órbita do gasto autonómico. Así, pode falarse dun verdadeiro poder orzamentario dentro do máis amplo poder financeiro que se acolle para estes entes territoriais no ordenamento xurídico vixente⁶⁶.

3. A prórroga dos orzamentos

3.1. Réxime xeral

Unha vez que recoñecemos a competencia autonómica con relación a uns orzamentos diferenciados e perfilados, de forma sintética, algunhas características ao redor do contido e á semellanza dos principios orzamentarios reitores respecto aos orzamentos estatais, unha cuestión moi importante que debemos tratar é a referida á vixencia das leis de orzamentos autonómicas.

A CE define o límite temporal de vixencia da Lei de orzamentos do Estado indicando, no apartado 2 do seu artigo 134, que os orzamentos xerais do Estado terán carácter anual⁶⁷. Este teor literal dá amparo cons-

mentaria e os seus efectos sobre os demais principios orzamentarios, véxase ALONSO MURILLO, F.: «Estabilidad presupuestaria en las Comunidades Autónomas: coordinación versus autonomía», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 269, 2003, pp. 461-512 e NAVARRO FAURE, A.: «Los principios presupuestarios a la luz de la estabilidad presupuestaria», *Civitas-Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 119, 2003, pp. 463-510.

⁶⁵ Vid. PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero...*, op. cit., p. 424.

⁶⁶ Téñase en conta que *autonomía* non é exactamente o mesmo que *soberanía* como se puntualizou no FX 3.º da STC 4/1981, do 2 de febreiro (RTC 1981\4). Como advirte Aparicio Pérez, a autonomía ten como límite a soberanía (vid. APARICIO PÉREZ, A.: «La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en la Constitución Española» en VV.AA.: *Organización...*, vol. I, op. cit., p. 433).

⁶⁷ A consecuencia fundamental que se deriva do principio de anualidade orzamentaria é que cada ano se deben aprobar uns orzamentos e, por iso, a Carta magna contén uns prazos preclusivos e vinculantes para o Goberno e para as Cortes xerais nas funcións que constitucionalmente lle veñen encomendadas para estes efectos; Vid. BAYONA PEROGORDO, J.J. e SOLER ROCH, M.ª.T.: *Temas...*, op. cit., p. 130.

tucional ao principio de anualidade orzamentaria. Ademais, no apartado 4 dese mesmo precepto contense unha regra de prórroga automática destes orzamentos, de tal modo que se concorre o orzamento habilitante para a aplicación terá lugar, necesariamente, a prórroga orzamentaria. Polo tanto, queda caracterizada a prórroga orzamentaria polo seu automatismo a partir da concorrencia do suposto de feito previsto constitucionalmente⁶⁸.

A condición ou requisito para que esta prórroga despregue a súa eficacia desde o punto de vista xurídico é que non se aprobara unha Lei de orzamentos antes do primeiro día do exercicio económico de que se trate. Con carácter xeral, de acordo co que dispón o noso texto constitucional, se o 1 de xaneiro de cada ano os orzamentos do ano anterior se entenden prorrogados de forma automática⁶⁹. A través desta regulación, como aclara o profesor Ferreiro, preténdese evitar a paralización da actividade do Estado no suposto de que o primeiro día do ano financeiro non estea aprobado o orzamento⁷⁰.

De acordo con isto, o artigo 38.1 da Lei xeral orzamentaria (no que segue LXO), ao referirse á prórroga dos orzamentos xerais do Estado, insitúe esa regra da prórroga automática dos orzamentos do exercicio anterior para o suposto de que estes orzamentos non sexan aprobados antes do primeiro día do exercicio económico correspondente.

Encontrámonos ante un posible mecanismo de excepción ao principio de anualidade do orzamento⁷¹, lembremos anualidade na aprobación e anualidade na súa execución⁷², que ten a súa razón de ser na necesidade de gasto por parte dos entes públicos en orde á satisfacción do interese xeral vinculada ao Estado do benestar⁷³.

⁶⁸ Vid. LOZANO ROMERAL, D.L.: «Algunas consideraciones sobre la prórroga del Presupuesto de 1989», *Presupuesto y Gasto Público*, nº 2, 1990, p. 200.

⁶⁹ Desde o punto de vista económico, a prórroga orzamentaria pode supoñer un menor peso das contas do Estado ou do ente territorial a que se refiren con relación ao conxunto da renda global como consecuencia do aumento do PIB para o caso de que non se preveña, como é común nas leis de orzamentos, ningunha cláusula de actualización.

⁷⁰ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit., p. 322. no mesmo sentido, vid. PALAO TABOADA, C.: *Derecho...*, op. cit., p. 85.

⁷¹ Outra excepción ao principio de anualidade viría representada polas incorporacións de crédito previstas no artigo 58 LXO (vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit., pp. 321 e 322).

⁷² *Ibidem*, pp. 320 e 321.

⁷³ MARTÍNEZ LAGO engade que o fundamento da prórroga orzamentaria se vencella para os efectos xurídicos que derivan da autorización orzamentaria, xa que a Administración non se encontrará facultada para gastar na medida en que non exista un orzamento aprobado polas cámaras lexislativas (Vid. MARTÍNEZ LAGO, M. A.: *Manual de derecho presupuestario*, Colex, Madrid, 1992, pp. 139 e 140). Adiciona a este razoa-

Como di Martínez Lago, «la prórroga de los Presupuestos (Generales del Estado o de las CCAA) es unha institución de carácter bifronte, puesto que representa la solución técnica y política que los arts. 134.4 CE y 21.2 LOFCA prevén para situaciones de falta de aprobación de los que deban regir para un determinado ejercicio»⁷⁴.

Os efectos que se derivan da prórroga orzamentaria consisten na continuidade da súa vixencia para o exercicio económico inmediatamente posterior a aquel que se finalizou e no que non foron aprobados uns novos orzamentos da Lei de orzamentos que fose aprobada no exercicio precedente ou, de ser o caso, prorrogada de anteriores exercicios polo mesmo motivo⁷⁵. Pero iso sempre ben entendido no sentido de que o que en realidade se está prorrogando, como proxección mesma do contido das leis de orzamentos, é a autorización de gastos pero a mera previsión de ingresos vixente no anterior exercicio, en canto tal, non afecta ao estado de ingresos do orzamento⁷⁶.

Porén, neste apartado é preciso facer outra matización e é que, de acordo co artigo 38.2 LXO, a prórroga automática dos orzamentos, refiríndose á Lei de orzamentos do Estado, non lles afecta aos créditos para gastos de servizos ou programas que deban terminar no exercicio cuxos orzamentos se prorrogan⁷⁷.

Por último, en canto á duración da prórroga orzamentaria, de conformidade co establecido no artigo 134.4 CE, temos que entender prorrogados os orzamentos de que se trate ata a aprobación duns novos orzamentos. A anterior LXO xa tiña aclarado algunhas dúbidas iniciais suscitadas con relación á posible entrada en vigor dos novos orzamentos

mento CABRERA PÉREZ-CAMACHO que iso podería levar a que, como non se poden efectuar gastos públicos, as actividades de carácter público quedarían paralizadas ata que existise a citada autorización (vid. CABRERA PÉREZ-CAMACHO, M.: «Los principios presupuestarios», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 240, 1996, p. 319).

⁷⁴ Vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Prórroga presupuestaria, Seguridad Jurídica y Constitución. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Presupuestos del País Vasco para 2002», *Quincena Fiscal*, n° 10, 2003, p. 12.

⁷⁵ Véxase o FX 5° da STC 137/2003, do 3 de xullo, no relativo á posible habilitación das situacións de prórroga orzamentaria ao ditado de normas segundo o seu contido (RTC 2003\137).

⁷⁶ Vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Manual de derecho presupuestario*, Colex, Madrid, 1992, p. 139. Con respecto para os efectos da prórroga sobre os estados de ingresos e gastos véxase LOZANO ROMERAL, D.L.: «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, pp. 200-203.

⁷⁷ MARTÍNEZ LAGO aprecia, levando a cabo unha interpretación contrario sensu do precepto legal citado, que o instrumento da prórroga no noso ordenamento só acada aqueles créditos para gastos que deban continuar ao tratarse de medidas de financiación do funcionamento regular e ordinario dos servizos públicos, (vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 139).

na data da súa entrada en vigor e non na data da súa publicación no *BOE*⁷⁸. En efecto, o artigo 56.1 do texto refundido da anterior LXO aludía como termo da prórroga orzamentaria á data de aprobación e publicación no *BOE* dos novos orzamentos. Do mesmo modo, a nova LXO, no seu artigo 38.1, fai referencia á prórroga automática dos orzamentos iniciais do exercicio anterior «hasta la aprobación y publicación de los nuevos en el “Boletín Oficial del Estado”».

3.2. A prórroga dos orzamentos das comunidades autónomas

O mecanismo de prórroga orzamentaria que funciona con relación aos orzamentos do Estado trasladouse á regulación dos orzamentos das diferentes CCAA. Como advertiron os profesores Bayona Perogordo e Soler Roch, a regra da prórroga é de aplicación xeral por vir establecida no artigo 21.2 LOFCA. Este precepto establece que: «Si los Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores».

Entón se os orzamentos autonómicos non se aproban antes do 31 de decembro de cada ano, resultan prorrogados os que se aprobasen para o exercicio anterior⁷⁹.

A previsión de que o exercicio orzamentario comeza o 1 de xaneiro, encontra amparo no artigo 34 LXO, así como nas diversas leis autonómicas que versan sobre este particular⁸⁰, xa que tanto no artigo 134.2 CE coma no artigo 21.1 LOFCA só din que os orzamentos do Estado, o primeiro, e das CCAA, o segundo, terán carácter anual.

⁷⁸ Vid. LOZANO ROMERAL, D.L.: «Algunas consideraciones...», *op. cit.*, p. 209.

⁷⁹ Para os orzamentos das CCAA prevense nas leis autonómicas especialidades con relación a extremos como a vixencia de certas partidas orzamentarias, ao igual que sucede na normativa estatal.

⁸⁰ O artigo 34 LXO, no que se modificou o teor literal do anterior artigo 49 do Real decreto lexislativo 1091/1988, do 23 de setembro, polo que se aprobaba o texto refundido da LXO hoxe derogado, indica que. «El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán: a) los derechos liquidados durante el mismo, cualquiera que sea el período de que se deriven y; b) las obligaciones reconocidas hasta el fin del mes de diciembre, siempre que correspondan a adquisiciones, obras, servicios, prestaciones o gastos en general realizados antes de la expiración del ejercicio presupuestario y con cargo a los respectivos créditos». Con relación á entrada en vigor deste precepto téñase en conta a Disposición adicional quinta da LXO. En canto á previsión para as CCAA, por exemplo, en Galicia o artigo 47 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario, dentro do capítulo III que se dedica aos orzamentos xerais da Comunidade autónoma, indica que o exercicio orzamentario coincidirá co ano natural (LG 1999\362).

Con relación aos efectos e á duración da prórroga dos orzamentos autonómicos repítense as precisións ás que fixemos alusión no anterior apartado. Isto é debido a que as normas referidas aos efectos e duración da prórroga dos orzamentos estatais foron trasladadas, en boa parte, ás normativas autonómicas particulares.

En primeiro lugar, a norma contida no artigo 38.2 LXO onde se ampara a non afectación do instituto da prórroga aos créditos para gastos de servizos ou programas que deban terminar no exercicio cuxos orzamentos se prorrogan, incluíuse nas regulacións xerais dos orzamentos autonómicos. Así, por exemplo, na Comunidade autónoma de Galicia, no artigo 54.5 do Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario, sinala que o texto dos orzamentos que resultaron prorrogados se prorroga nos seus propios termos cunha excepción prevista para aquelas disposicións que, de acordo coas súas características propias, só poden ter vixencia durante o ano natural de que se trate. En palabras de Bayona Perogordo e Soler Roch, hai que subordinar o carácter automático que caracteriza á prórroga orzamentaria á vixencia temporal do gasto a que se destina o crédito orzamentario⁸¹.

En segundo lugar, reproducése como finalización da prórroga a aprobación e publicación, conforme á normativa vixente, doutros orzamentos novos que entrarán en vigor na data establecida pola Lei de orzamentos publicada nos correspondentes boletíns oficiais. Aínda que en certas normas autonómicas, como en Galicia no Decreto legislativo 1/1999, non se fixo mención expresa ao respecto⁸², e só se di que se prorrogan os orzamentos do exercicio anterior sen precisar o período de duración da prórroga, resultará de aplicación o previsto nos artigos 134.4 CE e 38.1 LXO.

⁸¹ Nas leis de orzamentos é tradicional a inclusión de normas financeiras pero non estritamente orzamentarias ás que non se podería aplicar a regra da prórroga; Vid. BAYONA PEROGORDO, J.J. e SOLER ROCH, M^a.T.: *Temas...*, op. cit., pp. 133 e 134. A xuízo de MARTÍNEZ LAGO, a transcendencia do debate doutrinal sobre se a prórroga se aplica ao articulado da lei ou á súa parte dispositiva, aínda cando se pronuncia a favor da primeira postura que é a maioritaria na nosa doutrina, tendo en conta as criticables prácticas gobernamentais ás que se acode nos casos de prórroga orzamentaria (recurso ao decreto-lei), é escasa; vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Manual...*, op. cit., pp. 139 e 140.

⁸² Se ben, é certo que na propia normativa se reconece implicitamente a aprobación –e publicación– duns novos orzamentos como o fin á prórroga orzamentaria, de aí que o artigo 54.3 do Decreto legislativo 1/1999 se refira á aprobación duns novos orzamentos como causa de imputación das operacións realizadas durante o período de prórroga.

4. A STC 3/2003, do 16 de xaneiro

4.1. Doutrina do Tribunal Constitucional

O TC resolve nesta sentenza o recurso formulado polo avogado do Estado sobre a base de tres argumentacións esenciais en favor da inconstitucionalidade da Lei vasca 1/2002 e ás que se opuxeron o Parlamento e Goberno do País Vasco, a saber:

- Inobservancia dos preceptos que amparan na CE o contido, o límite temporal do orzamento e o mecanismo da prórroga orzamentaria.
- A aprobación da lei a través do procedemento previsto para as leis de orzamentos no ordenamento xurídico vasco.
- A vulneración por parte da Lei do principio de seguridade xurídica recoñecido no artigo 9.3 da Carta magna.

O pronunciamento enfócase a partir da configuración que a Constitución e o bloque de constitucionalidade fan da Lei de orzamentos. Chega a cualificarse, seguramente en exceso, como clave para a resolución do recurso a vinculación esencial entre a institución orzamentaria e a democracia parlamentaria, destacando o dobre control parlamentario que se ampara constitucionalmente con relación á actividade financeira pública.

Ao mesmo tempo, recórdase a ampla doutrina xurisprudencial sobre a Lei de orzamentos como lei de autorización de gastos e de estimación de ingresos e se definen, igualmente a partir de tal xurisprudencia, os tres obxectivos que cumpren as Cortes xerais a partir desta norma:

- a) A aseguranza do control democrático da actividade financeira pública.
- b) A súa participación na actividade de dirección política.
- c) O control dunha asignación de recursos que sexa equitativa, tal e como esixe o artigo 31.2 CE.

Doutra parte, son invocados os reiterados fallos xurisprudenciais en canto á Lei de orzamentos como Lei de contido «propio, mínimo e necesario», «lei de contido constitucionalmente definido» e como lei de natureza temporal con posibilidade de que a súa vixencia se prorrogue. Se ben, exprésase a posibilidade de que tal lei se poida modificar en certos supostos ou circunstancias excepcionais.

Avanza o Tribunal na súa argumentación xurídica incidindo nos límites temporais e materiais que se poden proclamar tanto para os orzamentos xerais do Estado coma para os das CCAA, neste particular, para os orzamentos do País Vasco. Afírmase a identidade substancial na materia entre a normativa vasca e a normativa do Estado⁸³.

⁸³ Como di HERRERA MOLINA, os límites ao contido das leis de orzamentos xerais do Estado son aplicables ás leis xerais de orzamentos das CCAA (*vid.* HERRERA MOLINA,

Con todas estas premisas, o Tribunal chega a manifestar que a Lei do Parlamento vasco 1/2002, do 23 de xaneiro, non podería ser cualificada como Lei de orzamentos, dicindo que niso levaban razón as argumentacións tanto do avogado do Estado coma dos letrados do Parlamento e do Goberno vascos. Aquela lei non cumpriría a función de aprobar os orzamentos para o ano 2002 nin tería o contido imprescindible integrante da previsión de ingresos e autorización de gastos referida ao *quantum* e ao destino dos mesmos (FX 7º). Isto con independencia de que, a partir da fundamentación seguida polo avogado do Estado no escrito do seu recurso, tiña un claro e necesario contido orzamentario. A razón última de tal aseveración é que, a pesar do anterior, a lei vasca carecía daquel contido mínimo, indispensable e necesario definido no bloque de constitucionalidade e no Estatuto vasco neste suposto concreto. Por este motivo, non hai lugar ás alegacións do Goberno e Parlamento vascos sobre a admisibilidade da Lei 1/2002 a partir da CE e ese mesmo bloque de constitucionalidade.

Atendendo á realidade determinada coa lei e aos efectos que a súa vixencia levaba consigo, apunta a sentenza, que nos encontrabamos en presenza de diversas normas con rango de lei reguladoras dos orzamentos do País Vasco. O que non quere dicir que, como se preocupa de indicar o fallo, non sexa posible a regulación de certas cuestións orzamentarias en certas circunstancias, nunha norma distinta á Lei anual orzamentaria. Nalgúns dos fundamentos xurídicos transloce unha especie de reserva material de Lei de orzamentos que queda matizada no sentido dunha posible modificación por outras normas de contido orzamentario só en casos excepcionais.

A primeira gran conclusión é que a Lei do Parlamento vasco «ao incidir» sobre a prórroga orzamentaria era contraria tanto á Constitución coma ao bloque de constitucionalidade, en particular aos principios orzamentarios de unidade e universalidade (FX 9º). Termina por considerarse que, na medida en que os orzamentos vascos prorrogados para o ano 2002 ían ser aplicados só de modo parcial, como consecuencia da aprobación da Lei 1/2002, tamén se contraviña o mecanismo da prórroga orzamentaria. Advirte o Tribunal nese fundamento xurídico 9º que: «No es posible, desde el punto de vista constitucional, que en una situación de prórroga presupuestaria se apruebe una Ley que, no siendo la de los presupuestos generales para un ejercicio dado, produzca el cese total o parcial de las autorizaciones de gasto prorrogados».

P.M.: «STC 202/2003, de 17 de noviembre: los excesos de la *interpretación conforme a la Constitución* y los límites del contenido de las Leyes de Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas», p. 1, endereço electrónico URL: <http://www.ief.es/>).

O groso da argumentación parécenos cuestionable xa que a inconstitucionalidade da Lei 1/2002 se debería ter fundado en que detrás desta, realmente, se achaba unha aprobación «disimulada» duns orzamentos que non foron aprobados en tempo. A propia sentenza reconece que a Lei 1/2002 foi o resultado dun intento frustrado de aprobar a lei de orzamentos xerais do País Vasco para o ano 2002 (FX 8°).

Outra cuestión que parece escaparse á propia doutrina do Tribunal é a necesaria distinción entre o contido dos orzamentos e a súa prórroga⁸⁴; é o primeiro o que vén constitucionalmente definido e o segundo virá máis limitado desde o punto de vista práctico a pesar da automaticidade da institución. Como puntualiza o Tribunal Supremo na súa sentenza do 25 de novembro de 1999, en relación coa Lei de orzamentos estatal, a prórroga esténdese ao contido esencial dos orzamentos para respectar a potestade de dirección da política económica que lle corresponde ao Goberno⁸⁵.

Resulta enrevesado afirmar unha infracción dos principios de unidade e de universalidade orzamentaria se estamos partindo dunha lei á que non se considera unha lei de orzamentos e cando, a maior abundamento, estamos admitindo a existencia de leis de contido orzamentario⁸⁶. Isto debido a que, aínda cando o fallo se empeña en repetir a excepcionalidade das situacións ou habilitacións de leis de contido orzamentario, con Martínez Lago podería chegarse á conclusión de que entón os decretos-leis ditados polo Goberno en situacións de prórroga orzamentaria tamén se deberían de entender inconstitucionais ou puidera estarse ignorando a facultade de modificación dos orzamentos que xa se prevé no artigo 134.5 CE para os orzamentos xerais do Estado⁸⁷. O propio TC insiste na admisión, aínda que de modo sinaladamente restritivo, de leis de contido orzamentario, polo que debería ter levado a cabo unha argumentación xurídica acorde con estes parámetros.

⁸⁴ Véxase o FX 6° da STS do 25 de novembro de 1999 (RX 2000\1375).

⁸⁵ Vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Prórroga presupuestaria...», *op. cit.*, p. 13.

⁸⁶ CORCUERA TORRES pon de relevo outros principios orzamentarios que non se virían respectados como son a equidade na asignación dos gastos públicos, economía e eficiencia na súa programación e execución (31.2 CE), especialidade orzamentaria ou o principio de estabilidade orzamentaria aplicable ás CCAA na súa configuración tal e como delimita a Lei 5/2001, do 13 de decembro, complementaria da Lei xeral de estabilidade orzamentaria. Vid. CORCUERA TORRES, A.: «STC 3/2003, de 16 de enero: Inconstitucionalidad de la Ley 1/2002, de 23 de enero, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por la que se aprobaron los estados de gastos e ingresos de algunos de sus entes públicos y otras disposiciones presupuestarias (unidad, universalidad, anualidad en cuanto a la prórroga presupuestaria y seguridad jurídica)», pp. 12-14. Endezo electrónico URL: <http://www.ief.es/>.

⁸⁷ Vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Prórroga presupuestaria...», *op. cit.*, pp. 15 e 16.

Finalmente, o Alto Tribunal entende que a realidade xurídica e práctica, tras a aprobación e entrada en vigor da Lei 1/2002, permite estimar vulnerado o principio de seguridade xurídica⁸⁸.

Non lle falta razón á sentenza ao declarar que o principio de seguridade xurídica leva consigo a necesidade de que a lei conteña as disposicións que corresponden á función que vén chamada a desempeñar. A partir de aquí, poderíase soste que se vulneraba a seguridade xurídica pero, para iso, deberíamos defender a Lei 1/2002 como «Ley de Presupuestos» do País Vasco para o ano 2002.

Na resolución mantense que o principio se vulnera cando unha lei regula unha materia constitucionalmente reservada a outra encaixando, defectuosamente, en tal suposto a lei vasca impugnada.

A isto engádesse a non publicación íntegra da norma o que supoñería, de igual modo, a vulneración do principio de seguridade xurídica. O avogado do Estado no seu escrito de recurso chegara á mesma conclusión afirmando un dobre plano sobre o que se proxectaba a inseguridade xurídica, ao dificultarse o coñecemento do dereito vixente e das partidas incluídas como ingresos e gastos.

Apunta o TC que a seguridade xurídica require que os destinatarios das normas teñan a posibilidade real de coñecerlas en canto tales, sendo preciso en todo caso garantir a súa publicidade. A publicidade é aludida como un elemento inherente á seguridade xurídica. Logo, ¿non existía a posibilidade, para os destinatarios da lei vasca, de coñecer a norma ou era moi difícil o seu coñecemento?⁸⁹

Claramente a afirmación do FX 10º da sentenza enlaza co seu FX 7º cando adianta que a lei non estaba formalmente publicada na súa integridade ao incorporar, unicamente, a modificación das partidas da Lei de orzamentos prorrogada e non a contía aprobada con carácter definitivo. Con bo criterio, revélase que non sanda o vicio, a diferenza do sostido polos representantes do órgano lexislativo e executivo do País Vasco, o feito da restrición na súa aplicación ao Goberno e Parlamento vascos, xa que nos encontramos en presenza dunha disposición de carácter xeral cuxo coñecemento se debe estender a todos os cidadáns⁹⁰.

⁸⁸ O profesor ATALIBA refírese á seguridade xurídica, ou o chamado principio de certeza do dereito, como pedra angular do sistema, ao que confire unidade e coherencia, «propiciando una armonía que alcance hasta sus repercusiones periféricas» (vid. ATALIBA, G.: «Seguridad jurídica», *Civitas-Revista Española de Derecho Financiero*, nº 59, 1988, p. 349).

⁸⁹ Véxase a STC 179/1989, do 2 de novembro (RTC 1989\179).

⁹⁰ Sobre a existencia pública da norma tributaria como manifestación do principio de seguridade xurídica no ordenamento tributario véxase GARCÍA NOVOA, C.: *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 141-143.

En xeral, a Lei vasca vulneraría o principio de seguridade xurídica porque non se refería ao seu verdadeiro contido nin sequera nun título que callou no olvido do lexislador⁹¹. Unha lei innominada que lle determinaría a imposibilidade ao destinatario de coñecela como tal, como o que efectivamente era, ao carecer da necesaria identificación e no transmitir con claridade o mandato que o lexislador quixo incorporar ao ordenamento xurídico⁹².

O fallo da sentenza declara a inconstitucionalidade e a nulidade íntegra da Lei 1/2002, do 23 de xaneiro, sobre a base da vulneración dos artigos 9.3 CE, 134 CE e 44 do Estatuto do País Vasco.

Considérase, desta maneira, que xa non é necesario pronunciarse sobre as outras vulneracións ás que se refería o avogado do Estado. Queda a un lado, polo tanto, a posibilidade de chegar á mesma conclusión tendo en conta o procedemento seguido para a aprobación que foi o dunha verdadeira Lei de orzamentos. Puidera que este fose o determinante, ou ao menos coadxuvante, dunha resolución do mesmo sentido á que se chegou con relación á Lei vasca declarando a inconstitucionalidade íntegra do texto legal.

Fuxindo de formalismos infrutuosos, da denominación que reciben as leis e de disputas en torno á función normativa e ao seu contido, no presente suposto o procedemento da aprobación da lei confirma o que a norma era, determinando que a Lei vasca agochaba tras de si uns orzamentos autonómicos e por iso debería declararse inconstitucional. De boas formas, manifestaba o avogado do Estado, conforme ás especialidades previstas no Regulamento do Parlamento Vasco (próximo na súa regulación ao Regulamento do Congreso dos Deputados), que o Proxecto de lei de orzamentos só pode dar lugar a unha lei de orzamentos e a ningún outro produto normativo diferente⁹³.

Neste caso, o proxecto de orzamentos deu lugar a unha lei supostamente diferente pero que, en realidade, portaba os orzamentos vascos para o ano 2002, aínda que non se incluíse todo o contido dunha lei de

⁹¹ Vid. MORENO GONZÁLEZ, S.: «STC 3/2003, de 16 de enero: Inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 1/2002, de 23 de enero, del Parlamento Vasco (prórroga presupuestaria, leyes de contenido presupuestario y seguridad jurídica)», pp. 2 e 5, enderezo electrónico URL: <http://www.ief.es/>. Esta autora reitera a súa reflexión crítica en «Algunas consideraciones sobre el concepto y contenido de la ley de presupuestos. La sentencia del Tribunal Constitucional 3/2003, de 16 de enero», *Revista Española de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n.º 269, 2003, p. 599.

⁹² Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso...*, op. cit, p. 66.

⁹³ Con respecto ao proceso orzamentario e a elaboración dos orzamentos (do Estado), vid. MARTÍNEZ LAGO, M.A.: *Temas de derecho presupuestario. Hacienda Pública, estabilidad y presupuestos*, Colex, 2002, pp. 109-119.

orzamentos⁹⁴. Xunto a Martínez Lago, estimamos que, en atención ao principio de competencia orzamentaria e para non dar amparo á discrecionalidade na tramitación lexislativa, habería que concluír na inconstitucionalidade da Lei 1/2002⁹⁵. Con todo, non pola motivación seguida polo Tribunal, senón por outra ben distinta a partir da normativa contida na Lei 1/2002 e o procedemento seguido para a súa aprobación.

4.2. O voto particular

O voto particular formulado á sentenza que comentamos resáltalle certas matizacións ao pronunciamento do Pleno que é necesario mencionar e coas que, nalgunha medida, estamos de acordo.

O disentimento do voto céntrase na metodoloxía e no alcance do fallo a que nos referimos no apartado anterior.

En canto á metodoloxía, traéndose a colación o obxecto do recurso de inconstitucionalidade no seo do noso ordenamento xurídico, infírese a non coincidencia da vinculación entre orzamentos e democracia para a resolución do recurso. Por este motivo, sostense que o pronunciamento se debería ter centrado máis nas alegacións do avogado do Estado e a análise xurídico-material da Constitución e o bloque de constitucionalidade e as súas previsións en torno á prórroga orzamentaria. É unha postura que non podemos máis que compartir porque aínda que o Tribunal traça unhas liñas dignas de mención non acaba a centrar o verdadeiro obxecto do recurso ou, ao menos, en certos momentos parece difuminar cá é ese obxecto.

Acertadamente poñen de manifesto os maxistrados disidentes unha posible confusión a que conduce a sentenza en torno a unha posible reserva material de lei de orzamentos que se dilucida adecuadamente aclarando que o que realmente existe é un contido da Lei de orzamentos que vén constitucionalmente definido.

Por outra parte, estímase vulnerado o réxime da prórroga orzamentaria e esta debería ser a fundamentación primaria da sentenza a partir da cal se podería apoiar a vulneración dos principios orzamentarios de unidade e universalidade.

Coincidimos en que o núcleo do asunto se debería centrar na prórroga dos orzamentos ou, se se prefire, os efectos xurídicos desta. Agora ben, a postura deste voto particular debe complementarse, debido a que insistimos, unha vez máis, en que para chegar a afirmar a inconstitucionalidade da Lei vasca parece ineludible chegar a unha conclusión afirma-

⁹⁴ Neste mesmo sentido, *vid.* CORCUERA TORRES, A.: «STC 3/2003, de 16 de enero...», *op. cit.*, p. 9.

⁹⁵ *Vid.* MARTÍNEZ LAGO, M.A.: «Prórroga presupuestaria...», *op. cit.*, pp. 17 e 18.

tiva sobre a Lei 1/2002 como «Ley de Presupuestos». O núcleo do debate sitúase ao redor do réxime xurídico da prórroga orzamentaria pero o outro pilar do edificio sería a natureza da Lei vasca. Admitida unha Lei de orzamentos «disimulada» podería ser declarada inconstitucional⁹⁶.

A situación descrita tras a aprobación da Lei vasca vulneraba a unidade e a universalidade orzamentaria e niso non lle faltaba razón ningunha ao TC. Aínda así, isto era unha consecuencia do primeiro e só se chegase a conceptualizar a Lei vasca como unha Lei de orzamentos «encuberta» respecto á que a prórroga orzamentaria debiera surtir todos os seus efectos se podería sustentar, de modo colateral, a transgresión dos principios orzamentarios de unidade e universalidade. O que si é certo é que unha institución constitucional como é a prórroga do orzamento ou, máis concretamente, o seu réxime xurídico constitúe a base (unha parte desta) e non a conclusión do fallo, a pesar da lectura que fai o Tribunal en sentido contrario.

Outro punto de disentimiento derivado céntrase en que a inconstitucionalidade non se debería estender a toda a Lei porque nesta existían certos preceptos que non integraban o contido material indispensable dunha Lei de orzamentos e que, en consecuencia, non se terían que declarar inconstitucionais. Tal vez os propios argumentos do Tribunal que levaron a unha declaración de inconstitucionalidade total da Lei poderían restrinxir os seus efectos a unha parte desta. As normas que non entran dentro do contido fundamental orzamentario, tendo en conta a posible modificación e complemento do orzamento polo ordenamento xurídico, levarían a formular unha inconstitucionalidade parcial, tal e como se recolle no voto particular.

De novo, unha formulación a partir da Lei 1/2002 como «Ley de Presupuestos» levaríanos a incidir sobre este particular. Se o que se aprobaron, efectivamente, foron uns orzamentos terían que declararse inconstitucionais polo seu contido e os efectos da prórroga orzamentaria xunto ao tempo e forma en que se aprobaron estes; só noutro caso as normas orzamentarias non insertadas no ámbito cardinal do que debe ser unha Lei de orzamentos habilitarían unha declaración de inconstitucionalidade parcial. Con bo criterio, indícase no voto que o axuizamento da Lei a partir da perspectiva procedemental tería permitido eventualmente cuestionar a totalidade da Lei obxecto de recurso.

⁹⁶ Como observa MARTÍNEZ LAGO, «...la ley 1/2002, por ser el resultado frustrado de aprobar la Ley de Presupuestos Generales para el ejercicio 2002, simplemente representa una normativa disfrazada, un Presupuesto travestido y contrario a la Constitución» (*vid.* MARTÍNEZ LAGO, M. A.: «Prórroga presupuestaria...», *op. cit.*, p. 18).

5. Conclusións

■ A autonomía financeira autonómica, amparada constitucionalmente, configúrase como un principio esencial dentro do noso modelo de «descentralización fiscal» cobrando un particular interese na vertente do gasto público a pesar de que, en calquera caso, o seu contido se encontra limitado a partir da propia CE.


■ O noso ordenamento xurídico acolle unha verdadeira autonomía orzamentaria das CCAA dentro daquela máis ampla autonomía financeira para posibilitar que estes entes territoriais menores poidan dispoñer libremente dos seus recursos financeiros. Tal autonomía orzamentaria concrétase nunha facultade dos parlamentos autonómicos para a aprobación e control destes orzamentos e unha facultade de elaboración destes que lles corresponde aos Gobernos das CCAA.

■ A prórroga dos orzamentos autonómicos implica que, como consecuencia da non aprobación dos orzamentos dunha CCAA antes do 31 de decembro do ano de que se trate, resultan prorrogadas as autorizacións de gasto do ano precedente. Non obstante, en certas situacións e con determinadas condicións definidas normativamente vai ser posible a aprobación de normas de contido orzamentario que incidan no marco definido pola Lei anual de orzamentos.

■ O TC declarou inconstitucional a Lei vasca 1/2002 ao estimar vulnerados os principios de unidade e universalidade, a prórroga orzamentaria e o principio de seguridade xurídica. Como elemento de xuízo básico rexeita o carácter de Lei de orzamentos da lei vasca, con todo consideramos que iso non constitúe o punto de apoio axeitado para a declaración de inconstitucionalidade, menos aínda a partir da admisión de leis de contido orzamentario, con carácter limitado, no noso dereito positivo.

■ O voto particular discrepa na metodoloxía e o alcance do fallo do Tribunal e, ao seu teor, o propio contido da lei posta en relación co obxecto e efectos que ten que ter o recurso de inconstitucionalidade poñerían de manifesto a imposibilidade de declarar inconstitucional o texto íntegro da norma. Tería sido oportuno centrar a resolución do recurso na institución da prórroga orzamentaria, sempre a partir da natureza da lei vasca, para chegar á declaración de inconstitucionalidade. Se ben, incorporamos un erro de base, común á sentenza, ao entenderse que a Lei vasca non integraba os orzamentos autonómicos para o ano 2002.

■ A solución do Tribunal podería terse acadado tomando en consideración un aspecto sobre o que estimou non era necesario resolver como foi o procedemento seguido para a aprobación da Lei o que conduciría a conceptualar a Lei vasca como «Ley de Presupuestos». A tramitación lexislativa xunto á propia regulación legal desvelan a verdadeira natureza

xurídica da norma aínda que esta fose encuberta ao non se integrar todo o contido dunha Lei de orzamentos. Por todo iso, se o fallo, seguramente, non puidera ser doutro sentido, a pesar do logradas que resultan as argumentacións da sentenza, o camiño e instrumentación xurídica empregados para o seu alcance non foron os máis axeitados á hora de resolver o suposto concreto. 



XURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PROCEDENCIA EN CASO DE LESIÓNS CAUSADAS POR UN INTERNO NUN CENTRO PENITENCIARIO DURANTE O GOCE DUN PERMISO DE SAÍDA (SENTENZA DA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 8ª, DO 12 DE FEBREIRO DE 2004)

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

1. O tema dos danos causados por reclusos con ocasión do goce de permisos penitenciarios encóntrase, por desgraza, de plena actualidade, tanto desde un punto de vista social, pola «alarma» que estes actos provocan, coma desde o punto de vista dos obxectivos últimos do sistema punitivo e os riscos inevitables que trae consigo o fin da reintegración que as penas teñen que perseguir segundo a nosa Constitución (artigo 25.2: «As penas privativas de liberdade e as medidas de seguridade estarán encamiñadas á reeducación e reinserción social...»).

A resocialización, en palabras de Paul Ricoeur «una inyección de vida contra a diminución do valor del yo», aspira a reinserir o delincente no estado normal do home respectuoso da lei, coas súas luces e escuridades, virtudes e vicios, pero lonxe sempre da inflexibilidade retributiva da pena ou o *quia peccatum est*. E, como tal, é unha operación complexa e chea de incertezas e riscos que, con todo, deben ser asumidos.

Á parte destes aspectos tan relevantes da cuestión, presenta esta outra faceta importante, en calquera caso moi vencellada a ela: a responsabilidade patrimonial que lle poida corresponder ao Estado polos danos (secuelas, lesións, etc.) que o interno ocasione. Segundo a posición que se adopte fronte á resocialización, así será o xuízo sobre se estes riscos deben ser amparados e cubertos polo Estado en canto tal ou, pola contra, sufridos polo individuo destinatario directo do dano. E a práctica presentará, ademais, supostos complexos nos que será difícil que entre en xogo a responsabilidade do Estado-xuíz ou a responsabilidade da Administración penitenciaria, dada a imbricación de ambos os poderes no procedemento da concesión dos permisos aos internos.

A sentenza da Audiencia Nacional do 12 de febreiro de 2004 aborda frontal e novidosamente o tema, recoñecendo no caso a procedencia da responsabilidade patrimonial da Administración e consagrando unha significativa doutrina en varios aspectos.

É unha sentenza de interesante contido xurídico (como no seu día o foron tamén as ditadas nos supostos de prisión preventiva seguidos da sentenza absolutoria ou sobresemento libre por inexistencia do feito, do artigo 294 LOPX) e que se pode cualificar, se serve esta expresión, de favorecedora da responsabilidade patrimonial da Administración por un tipo de condutas dificilmente evitables, que hai que asumir en todos os seus riscos, por mandato constitucional e por convicción, riscos que, desde sempre, formularon a crucial cuestión da conveniencia ou non da súa socialización.

No caso que nos ocupa, a Administración apelaba, á parte das razóns estritamente xurídicas, ao argumento de que non se pode avanzar xa máis neste punto da responsabilidade e que non se pode predicar de modo xenérico «una total garantía del Estado en la protección de la seguridad ciudadana», fundada na «vigilancia continua por parte de las Fuerzas de Seguridad del Estado de los internos que disfrutan de permiso de salida». Todo iso –é de supoñer– con ánimo exonerante propio do *ad impossibilia nemo tenetur*, que recorda certas posicións doutriniais (Pantaleón) tendentes a limitar a responsabilidade obxectiva da Administración, sobre todo, en supostos de danos causados como consecuencia do funcionamento de servizos públicos «típicamente peligrosos».

A Audiencia Nacional corrixe tal invocación limitativa, procurando situar as cousas nos seus xustos termos:

«No es ésta (a imposible vixilancia continua e os seus pretendidos efectos exculpatórios) –di– la consecuencia que cabe inferir de nuestro razonamiento. De lo que se trata es de que la Administración adopte en cada caso las medidas que sean racionalmente posibles y necesarias en función de la totalidad de las circunstancias que concurran (ponderando especialmente la peligrosidad del interno y la probabilidad de que pudiera poner

en peligro personas y bienes), previendo y poniendo en práctica, con adecuada antelación al disfrute del permiso, cuantas cautelas sean precisas para asegurar su buen fin».

2. A análise da sentenza esixe como é lóxico, antes de nada, un breve resumo dos feitos axuizados. Estando un suxeito, en compañía dunha muller, no interior dun vehículo aparcado, aproximóuselle un viandante. Contrariado pola súa presenza, o suxeito saíu ao exterior, enfrontouse con el e intentou golpealo cun taboleiro que collera dun contedor próximo, momento no que o ameazado sacou un estilete de entre as súas roupas, cravándollo no pescozo e producíndolle feridas que tardaron 270 días en curar. Quedoulle como secuela unha hemiparesia, de moderada a grave, que o incapacitou laboralmente, precisando de axuda parcial para algunhas funcións.

No momento destes feitos, o agresor estaba gozando dun permiso penitenciario, por el solicitado e estudado pola Xunta de Tratamento do Centro penitenciario de Topas na súa sesión ordinaria do 20 de marzo de 1997, que acordou a súa denegación por unanimidade. Contra o dito acordo o interno recorreu ante o Xulgado de Vixilancia de Castela e León que, por Auto do 16 de abril de 1997, estimou o recurso, concedéndolle un permiso de seis días, coa condición de que o recollera e o reintegrara un familiar. O interno iniciou o goce do dito permiso o día 22 de abril de 1997, ao ser recollido pola súa nai no Centro penitenciario de Topas, tendo que reingresar o 28 do mesmo mes.

3. No proceso, as partes fundamentaron as súas respectivas pretensións con abundantes argumentos.

A actora esixiu responsabilidade patrimonial da Administración polas lesións recibidas e sustentou a súa petición de indemnización (sen ningunha dúbida considerable: uns 80 millóns das antigas pesetas) no incumprimento por parte da Administración penitenciaria das pautas prescritas na Circular da Secretaría de Estado para a Seguridade, do 12 de decembro de 1998, e a Circular nº 814 do Ministerio do Interior, dítadas co fin de conseguir un mellor control sobre a concesión de permisos de saída, en concreto dos sentenciados a condenas superiores a 18 anos de privación de liberdade por delitos de homicidio, asasinato, parricidio, violación e outros de especial relevancia ou alarma social.

Estas circulares esixen que, antes de conceder o permiso de saída, se emitan os correspondentes informes policiais sobre os internos, sendo avaliadas, pola Brigada que corresponda, as medidas cautelares que sería preciso adoptar e os motivos destas.

Estas pautas previas ao permiso non se seguiron no caso de autos, tal vez por presumir –dise na demanda– que, dado o perfil do interno,

«el permiso sería denegado por la Administración penitenciaria y sin tener en cuenta que podría ser concedido judicialmente por vía de recurso, como así ocurrió, con la consecuencia adicional de privar al Juez de Vigilancia del conocimiento de la valiosa información que le podrían proporcionar las Fuerzas de Seguridad, fundamental para valorar la pertinencia de la concesión y para determinar las medidas cautelares que se deberían adoptar, eventualmente, durante el disfrute del permiso».

Con base nestas circunstancias concurrentes (e outras de menor relevancia), conclúe o actor que cabe apreciar neste caso a responsabilidade patrimonial da Administración, por existir unha directa e eficaz relación de causalidade entre a omisión das medidas regulamentarias de información, imputable á Administración, e o dano antixurídico por el sufrido, que non ten a obrigação legal de aturar, polo que estima que a Administración o debe indemnizar polas lesións, secuelas e prexuízos ocasionados.

A Administración demandada, pola súa parte, argumentou a non concorrencia do nexo causal entre a súa actuación e o dano sufrido polo actor, dado que as lesións lle foron causadas por un interno ao que a Administración penitenciaria lle tiña denegado o permiso de saída pola súa especial perigosidade, séndolle concedido tal permiso polo xuíz de vixilancia, actuación esta -di- que «no puede ser imputada a la Administración Penitenciaria, ya que se trata de una resolución de carácter jurisdiccional que no puede ser revisada en el presente procedimiento».

4. Ante esta argumentación, a Sala concretou debidamente o proceso, excluíndo que se tratase de axuizar o acerto ou desacerto da resolución do xuíz de vixilancia ao concederlle ao interno o permiso de saída ou de determinar a concorrencia do mal funcionamento da Administración de xustiza ou do erro xudicial. Do que se trata -di a Sala- é de axuizar se a Administración xeral do Estado debe responder patrimonialmente, en virtude do seu propio funcionamento, polas lesións e secuelas ocasionadas, e iso con absoluta separación e independencia conceptual de calquera outra responsabilidade que, de ser o caso, cabería esixir e que «pudiese estar directamente relacionada con el contenido de una decisión judicial o con el funcionamiento de la Administración de Justicia en el ámbito penitenciario».

Esta decisión da Sala, sen consideración aínda á resolución final, encerra especial relevancia en canto ao posicionamento previo ante o litixio, pois é ben sabido que a chamada responsabilidade do Estado-xuíz unicamente nace cando o funcionamento é anormal, fronte á indiferenza legal respecto de que o funcionamento sexa normal ou anormal que caracteriza á responsabilidade patrimonial da Administración. E non deixa de revelar certa «deferencia» cara ao poder xudicial, xa que non parecería

desatinado esixirlle ao xuíz de vixilancia penitenciaria (coñecedor da inicial negativa administrativa do permiso, adoptada por unanimidade, aínda que non dun informe policial necesario nunca evacuado, pero que el mesmo tampouco solicitou antes de resolver estimatoriamente o recurso do interno) un maior coidado e cautela no respecto a unhas circulares que non podía descoñecer, actitude que ben podería configurar un «funcionamento anormal» xerador de responsabilidade.

5. Centradas, non obstante, así as cousas, a Sala afronta os diversos aspectos da concorrência e esixencia de responsabilidade patrimonial á Administración, dos que se comentan os máis relevantes ou significativos dada a natureza dos feitos.

A) Reiterados, sen ningunha ilustración peculiar, os clásicos elementos que deben concorrer para apreciar a dita responsabilidade (dano efectivo avaliable economicamente e individualizado; producido como consecuencia dunha actuación de poder público e nunha relación de causa a efecto; e que o dano non se ocasionase por forza maior), a Sala detense a valorar se, dado que o dano foi producido neste caso por un preso durante o goce dun permiso de saída xudicialmente autorizado, tería ou non o afectado «obrigación xurídica de soportalo».

É ben sabido que este concepto resulta chave en materia de responsabilidade patrimonial e tamén con carácter xeral. É «uno de los problemas más graves y difíciles de resolver de todo el Derecho público», di Santa-maría Pastor, cuxa solución só se pode aproximar mediante a doutrina do «prexuízo especial» duns cidadáns fronte a outros, e sempre analizando pormenorizadamente caso por caso. Sobre iso hai, tamén, unha consolidada doutrina do Tribunal Supremo, no sentido de entender que existe tal obriga de aturar «cuando la medida de la Administración constituye una carga de carácter general que todos los administrados incluidos en el ámbito de dicha medida están obligados a cumplir» (STS do 11 de xuño de 1993) ou «cuando la Ley justifica dichos detrimentos de un modo expreso o implícito» (STS do 27 de xuño de 1997). Pero non nos restan-tes casos.

A Sala da Audiencia Nacional acolle aquí a doutrina máis matizada do Tribunal Supremo, establecida para estes supostos específicos (de danos causados por reclusos en permiso de saída) nunha liña xurisprudencial uniforme e reiterada. Trátase das sentenzas do 7 de outubro e do 16 de decembro de 1997 e do 4 de xuño de 2002, nas que se sinala que

«...la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados en el luctuoso suceso acaecido a un familiar cercano, pues los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque así lo impone la función de

resocialización propia de la pena que establece la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España, no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público» (fundamento xurídico 8º da STS do 16 de decembro de 1997).

En conclusión, aplicada esta doutrina, está claro que no suposto agora comentado concorría a esixencia, para a responsabilidade, de tratarse dun dano que o afectado non tiña o «deber xurídico de soportar».

B) Realiza a Audiencia Nacional unha consideración, así mesmo, instrutiva respecto da necesidade de non confundir a responsabilidade patrimonial coa indemnización de danos que poida sufrir unha persoa a consecuencia da realización dun feito delituoso, que interesadamente se poderían confundir para tratar de eliminar ou minorar a dita responsabilidade.

Volve aquí a Sala a utilizar a doutrina da sentenza do Tribunal Supremo do 16 de decembro de 1997, no sentido de que aquela solidariedade que leva a compartir socialmente os referidos danos, que un individuo non ten o deber xurídico de aturar, non obsta ou se opón a que «...el moderno derecho arbitre, cada vez con mayor profusión y eficacia, mecanismos de resarcimiento para las víctimas de delitos violentos» e que estes mecanismos específicos «no sólo no son ajenos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que incluso, en caso de contemplar conceptos diversos o ser insuficientes, son compatibles con las normas generales sobre responsabilidad patrimonial y, por otra parte, existe una relación que no ha pasado inadvertida a la doctrina española entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva de la Administración comporta».

Esta sentenza do Tribunal Supremo serve, así, para que a Audiencia Nacional rexeite de cheo a afirmación contida na resolución impugnada de que «el problema que plantea el reclamante no hace tanto referencia a la responsabilidad de las Administraciones públicas como a la posible indemnización por el Estado a las víctimas de un delito». Non se pode confundir -di a Audiencia- a responsabilidade patrimonial, que é consecuencia do servizo público, coa indemnización destes danos, para a que existen no noso ordenamento vías específicas, nadas ao amparo dos principios de solidariedade social e non da responsabilidade, como é a establecida pola Lei 35/1995, do 11 de decembro, de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual, e o Real decreto 738/1997, do 23 de maio, que aproba o regulamento que a complementa.

C) No que fai á concorrencia do imprescindible nexa causal entre a actuación administrativa e o dano producido, a Sala analiza as cautelas adoptadas pola Administración, entendéndoas non suficientes nin proporcionadas ás circunstancias do caso. O interno que feriu ao recorrente era persoa cualificable como «moi perigosa», á vista do seu comportamento en prisión e do seu historial delituoso (condena superior a 27 anos de privación de liberdade por delitos, entre outros, de roubo con homicidio), e así o tiña apreciado no seu momento a propia Administración penitenciaria, que por tal causa lle denegou o permiso. Eran, pois, imprescindibles moi serias cautelas. E nin este feito de que a perigosidade do interno fose a causa da denegación inicial do permiso nin que este lle fose outorgado polo xuíz de vixilancia tras a estimación do seu recurso relevaban á Administración de toda outra obriga, quedando constringida única e exclusivamente a cumprir as cautelas fixadas na resolución xudicial concedente de permiso (ser recollido e reingresado por un familiar), tal e como defendeu no seu informe o Consello de Estado. Antes ao contrario, as cautelas fixadas polo xuíz –di a Sala–

«tenían el carácter de mínimas, en el sentido de que no excluían otras que, respetando los términos en que se concedió el permiso por la autoridad judicial, pudiera adoptar adicionalmente la Administración por estimarlas necesarias o convenientes para asegurar la finalidad perseguida por aquél (facilitar la resocialización del interno), garantizando a la vez, en la medida de lo posible, la seguridad de las personas y bienes».

Entende a Sala que a adopción das ditas cautelas en defensa dos dereitos fundamentais dos cidadáns era claramente esixible á Administración, en cumprimento ademais das súas propias circulares e instrucións e en razoable necesidade e proporción para o bo fin do permiso.

Estas cautelas adicionais non foron, con todo, tomadas pola Administración. Esta limitouse ao disposto polo xuíz de vixilancia (presentacións do recluso ao inicio e a finalización do permiso), pero sen solicitar, antes da concesión deste, o informe da Comisaría ou Xefatura de Policía correspondente, relativo á conveniencia ou non do seu outorgamento, tal e como esixen a Circular do 12 de decembro de 1998, da Secretaría de Estado para a Seguridade, e a Circular da Comisaría xeral de Policía xudicial que a desenvolve. E, por suposto, sen que, tras producirse o permiso por decisión xudicial, adoptara tampouco a Administración as cautelas que, en pura coherencia co motivo polo que denegara inicialmente o permiso –a perigosidade do interno–, resultaban obrigadas. A conclusión lóxica é por iso contundente:

«cabe apreciar en este caso una insuficiente actuación de prevención por parte de la Administración y, por ende, una directa relación de causalidad entre el funcionamiento de aquélla y el daño producido, toda vez que la


Administración se limitó a cumprir el auto judicial, pero sin adoptar todas las cautelas adicionales que eran necesarias y a las que venía obligada para evitar posibles daños que no eran, desde luego, improbables en atención al conjunto de circunstancias concurrentes en el caso».

Estamos, pois, ante unha aplicación directa da xa estable doutrina xurisprudencial sobre o grao de previsibilidade do risco e a vixilancia minimamente esixible respecto do desenvolvemento de certas actuacións, que se xestou primeiro en materia de danos derivados de accidentes de circulación por mal estado ou sinalización das vías públicas e que se estendeu logo a outros supostos de omisión ou negligencia: danos producidos en establecementos educativos, sanitarios, e mesmo nas actividades penitenciarias (SSTS do 9 de abril de 2002 e do 20 de marzo de 2003).

D) A sentenza, finalmente, mantendo a responsabilidade patrimonial da Administración, modula, con todo, o *quantum* da indemnización procedente, tendo en conta a conduta do actor pois, tal e como se describiu nos feitos, saú do vehículo en actitude violentamente agresiva, co que xogou un papel decisivo, determinante, aínda que non exclusivo, na produción final do resultado lesivo. Por iso, a Sala rebaixa a cinco millóns das antigas pesetas a indemnización, desde os oitenta pretendidos polo actor. O que a Sala verifica é, pois, que na relación causa a efecto intervéñ, desde logo, a propia conduta da vítima, pero non coa intensidade suficiente como para romper o nexo de causalidade obxectiva, aínda que si matizala no sentido exposto.

Este é un criterio de modulación cuxa aplicación, neste caso a Sala, apoia a sentenza ditada en casación, do 28 de decembro de 2001 (relator, González Navarro), que resolveu un suposto de responsabilidade patrimonial da Administración pola morte dun recluso drogadicto irrecuperable que se inxectou letalmente heroína, entendéndose que se produciu negligencia na actuación dos funcionarios da Administración penitenciaria. O TS, apreciando a concorrencia de culpas no nexo causal e mantendo o importe total da indemnización, impútallo pola metade ao falecido e á Administración penitenciaria.

Tamén aquí a Audiencia Nacional segue criterios xa consolidados que, avanzando desde unha inicial esixencia xurisprudencial (hoxe xa obsoleta ou superada) de que a lesión fose consecuencia do feito imputable á Administración nunha relación non só directa senón exclusiva de causa a efecto, sen intervención doutras persoas, recoñeceu a responsabilidade patrimonial da Administración, sen rotura do nexo causal, tamén cando na produción do dano interveu un terceiro ou dalgunha forma a propia vítima, se ben neste caso modulando ou coparticipando a indemnización. A aceptación de que o nexo causal apareza en forma concorrente, coa con-

secuencia da dita modulación da responsabilidade, é na actualidade por completo pacífica, aínda que o xogo de tal circunstancia resulte inseparable dunha valoración minuciosa das circunstancias de cada caso concreto (pode verse a significativa selección xurisprudencial que efectúa González Pérez no seu libro *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, 2004, 3ª ed., páxs. 422-50). 



O DESENVOLVEMENTO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA

Xosé Antón Sarmiento Méndez

Letrado da Comisión de xustiza do
Parlamento de Galicia
Profesor asociado de dereito constitucional
da facultade de dereito de Ourense
Universidade de Vigo

1. As competencias de Galicia na Administración de xustiza

Unha aproximación ao papel que na actualidade pode desempeñar un poder público autonómico, neste caso a Xunta de Galicia, en relación co poder xudicial debe delimitar, ao meu parecer, dende un principio o seu enfoque e alcance. En efecto, se a análise postula tan só a descrición do panorama normativo na cuestión talvez fora suficiente cunha glosa do disposto nas normas reguladoras, especialmente na recentemente reformada Lei orgánica do poder xudicial (LOPX). Porén, entendo, xunto con autores como Fernández-Miranda Campoamor¹, que disposicións como as contidas na cláusula social do noso texto constitucional (e no 4.2 do Estatuto de autonomía de Galicia) obrigan a interpretar todas as funcións públicas, e tamén a xurisdiccional, dun xeito dinámico e sempre dende a perspectiva da mellora do servizo aos cidadáns, neste caso aos axuizables. Non pode perderse de vista que a función xurisdiccional é unha institución

¹ Este autor móstrase crítico con opinións de autores como Forsthoff ou Giannini que negan todo alcance xurídico á cláusula do Estado social. Cfr. «El Estado Social», en *Revista española de Derecho Constitucional*. Ano 23, nº 69, setembro-décembro 2003, p. 178.

de garantía para o correcto desenvolvemento do sistema democrático e iso condiciona a análise outorgándolle unha perspectiva máis ampla que a que pode darse a calquera outra política pública autonómica².

Por outra banda, é lugar común na nosa doutrina³ recoñecer que a Constitución de 1978 asume un modelo tradicional do poder xudicial que descoñece a forma composta do Estado e que, polo tanto, se adapta mellor a unha estrutura unitaria ou centralizada deste. Por todo isto entendo que as ideas que a seguir expoño van máis aló da descrición do sistema e formulan liñas de reflexión e de mellora dun aspecto claramente inacabado do Estado das autonomías⁴ que pon de manifesto a falla de correspondencia entre o desenvolvemento dos poderes executivo e lexislativo respecto á unicidade do poder xudicial español.

1.1. Doutrina xeral

A singularidade do deseño constitucional da xustiza radica no seu punto de partida. Como sinala Balaguer Callejón⁵ o constituínte regulou o poder xudicial cunha especie de prexuízo que lle levou a presumir a unicidade dun ordenamento xurídico por encima da diversidade dos sistemas xurídicos autonómicos, e isto non se matiza pola existencia case simbólica dos tribunais superiores de xustiza.

O Estatuto de autonomía de Galicia contempla no seu artigo 20, apartado 1º, a competencia da Comunidade autónoma tocante ao exercicio de todas as facultades que as leis orgánicas do poder xudicial e Consello xeral do Poder xudicial recoñezan ou lle atribúan ao Goberno do Estado. Esta proclamación veu a ser delimitada pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional pois, como resulta obvio, ten unha xeneralidade que precisa da delimitación lexislativa.

Nesta orde de cousas, resulta de particular interese a sentenza do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990, pola que se resolven entre outros os recursos de inconstitucionalidade interpostos pola Xunta de Galicia fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

² Así o recoñece a doutrina, Francisco Rojas Aravena: «Democracia y gobernabilidad en América Latina», en *Papeles de Cuestiones internacionales*, nº 86, 2004. Icaria Editorial, p. 10 e seguintes.

³ Así M. A. Aparicio Pérez: «Jueces y Justicia en la Constitución española», recollida na obra colectiva coordinada por J. Asensi Sabater: *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 955-979.

⁴ Para un tratamento xenérico da estrutura xudicial no texto constitucional español pode consultarse L. M^a Díez-Picazo Jiménez: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, p. 87 e seguintes.

⁵ No seu traballo: «Poder judicial y Comunidades Autónomas», en *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 47, 2000, p. 53-67.

Dende esta xurisprudencia inicial, o Tribunal Constitucional recoñece as atribucións das comunidades autónomas no referido ao persoal ao servizo da Administración de xustiza, isto é, aquel persoal non estritamente integrado no eido xudicial. Por non resultar elemento esencial da función xurisdiccional e do autogoberno do poder xudicial, resulta admisible que as comunidades autónomas asuman competencias sobre eses medios persoais e materiais. O labor de deslinde respecto dos elementos básicos do autogoberno da xustiza era difícil de realizar no momento de aprobarse o Estatuto de autonomía de Galicia, e por iso as Cortes xerais ao aprobar a Lei orgánica do poder xudicial poden proceder a realizar o oportuno deslinde competencial, sen prexuízo do hipotético control de constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional. Como sinalou Jimena Quesada⁶ as incorporacións feitas polos lexisladores autonómicos viñeron a complicar aínda máis o xa de por si dificultoso deseño do poder xudicial no contexto da autonomía política.

A asunción no Estatuto de autonomía da denominada «cláusula subrogatoria» implica aceptar o deslinde que o Parlamento estatal realiza entre a Administración de xustiza *strictu sensu* e a administración da Administración de xustiza. Esta diferenciación conceptual resulta, como xa apuntei en ocasións moi complicada, debendo acudir a cinco límites que en todo caso deben respectar os poderes autonómicos de Galicia no exercicio das súas competencias nesta materia. Paralelamente, segundo Pedro Cruz, atopariámonos, en virtude desta cláusula, coa transformación dunha competencia en principio pensada como exclusiva do Estado nunha de carácter compartido⁷.

En primeiro lugar, a Xunta de Galicia non pode inmiscirse no núcleo da Administración de xustiza en sentido estrito. A previsión do artigo 149.1.5 da Constitución é clara, deixando a salvo os aspectos referidos á demarcación xudicial.

Por outra banda, a Comunidade autónoma de Galicia tampouco pode exercer actuacións aínda que se limiten á «administración da Administración de Xustiza» cando se trate de materias que a Lei orgánica do poder xudicial lle atribúe a órganos distintos do Goberno do Estado ou dalgún dos seus departamentos. Coincido coa opinión de López Aguilar⁸ que entende que estas funcións foron reservadas pola Constitución a un órgano de relevo constitucional específico, o Consello Xeral do Poder Xudicial.

⁶ L. Jimena Quesada: *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid. Centro de Estudos Constitucionais, 2000, p. 66 e seguintes.

⁷ «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», no volume colectivo *El Poder Judicial*, Madrid, Dirección Xeral do Contencioso do Estado. Instituto de Estudos Fiscais, 1983, vol. II, p. 913-943.

⁸ *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 101 e seguintes.

O terceiro límite evidente que afecta ás competencias galegas ten que ver co carácter supracomunitario que poidan alcanzar certas facultades do Goberno do Estado, e que, polo tanto, lle están prohibidas á Xunta de Galicia. Pensemos na existencia de órganos de formación ou de investigación de ámbito estatal, que só poderán posibilitar a participación galega cando desenvolvan actividades descentralizadas en Galicia (un exemplo nido pode ser o constituído polas actividades de formación do Centro de Estudos Xudiciais, que poden desenvolverse a través de seminarios celebrados no territorio da comunidade galega).

A cuarta limitación da intervención galega deriva da natureza das competencias asumidas. Atopámonos ante facultades de execución simple e de carácter regulamentario, que exclúen a participación do Parlamento galego, é dicir, o exercicio de competencias lexislativas non gobernamentais.

Por último, non pode perderse de vista que a administración da Administración de xustiza pode verse afectada por outros títulos competenciais que obrighen a valorar os intereses en xogo, e por iso tampouco dende esta perspectiva a competencia galega resulta expansiva.

Máis recentemente, a sentenza do Tribunal Constitucional do 13 de abril de 2000 veu a recalcar que existen determinadas materias respecto das que as cláusulas subrogatorias contidas nos estatutos non poden entrar en xogo. En concreto, debe concluírse que non é posible que a Comunidade autónoma de Galicia lle corresponda a totalidade das materias relativas ao Estatuto do réxime xurídico do persoal ao servizo da Administración de xustiza.

Esta materia que atingue ao persoal da Administración xudicial, non xurisdicente, é un dos cernes sobre os que convén reflexionar para unha correcta comprensión das competencias da Comunidade autónoma de Galicia en relación á Administración de xustiza.

O punto de partida é o xa citado anteriormente que reconece a inexistencia de competencias lexislativas para a nosa Comunidade autónoma. Ademais, o mandato claro do artigo 122.1 da Constitución fixa que a Lei orgánica do poder xudicial determinará o Estatuto xurídico do persoal ao servizo da Administración de xustiza. Resulta claro que, a cláusula subrogatoria contida no artigo 20, apartado 1º do Estatuto de autonomía de Galicia, terá efectos en tanto non se lesione o ámbito reservado á regulación orgánica, isto é, en tanto non se alteren os elementos contidos na lei estatal que sexan definitorios e esenciais do estatuto do persoal. Esta configuración do Poder xudicial móstrase pouco conciliable co repartimento político do Estado autonómico e descoñece os criterios existentes en modelos federais do noso contorno, como o alemán⁹.

⁹ Tal e como pode consultarse na tradución española da obra de W. Heyde: *Die Rechtsprechung*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

Ao meu xuízo, e a pesar da dificultade de definir en abstracto estes límites, poden citarse como aspectos nos que a Comunidade autónoma de Galicia non pode participar, a regulación da adquisición e a perda da condición de funcionario, a promoción na carreira administrativa e as situacións administrativas, os dereitos, deberes e responsabilidades dos funcionarios, o seu réxime disciplinario e, por último, a creación e a integración, se é o caso, de corpos e escalas funcionariais. Non sendo nestas materias caberá, pois, unha relevante participación galega que poida, cando menos de xeito indirecto, mellorar a decepcionante valoración¹⁰ que ten a Administración de xustiza en Galicia.

A participación da Comunidade autónoma de Galicia na determinación do réxime xurídico dos funcionarios da Administración de xustiza recibiu un tratamento polo miúdo con motivo da sentenza constitucional do 29 de marzo de 1990 antes citada. En primeiro lugar, o Tribunal asenta o criterio nidio de que os aspectos que entende como dotados dunha dimensión supraautonómica non poden ser xestionados pola Administración autonómica. Este criterio que se presenta como bastante razoable nos casos dos ascensos e das situacións administrativas (mentres se manteña o ámbito estatal destes corpos de funcionarios), resulta moito máis matizable cando se fala da formación e do perfeccionamento profesional, sendo así que o Estatuto de Galicia contén ademais disposicións específicas ao respecto (artigo 25).

O máximo intérprete da Constitución si admite o xogo da cláusula subrogatoria tocante á provisión de destinos, aínda que con efectos moi limitados, que non afecten aos órganos xurisdiccionais de carácter supracomunitario. Neste sentido, o Tribunal Constitucional transfórmase en «incitador lexislativo» e demanda dos poderes públicos a colaboración que deberá plasmarse nunha «futura e necesaria normativa».

A necesidade de matizacións na participación da Comunidade autónoma preséntase con toda a súa plenitude cando nos aproximamos aos aspectos disciplinarios e ao seu réxime xurídico en relación cos «corpos nacionais» de funcionarios. O criterio constitucional é o de distinguir entre as sancións menos graves, que por ser competencia dos órganos xudiciais non permiten o xogo da cláusula subrogatoria, e aquelas que lle están reservadas ao Ministerio de Xustiza e ao Consello de Ministros nas que, por hipótese, podería entrar a xogar a cláusula subrogatoria. Esta posibilidade veu a efectivizarse coa redacción do artigo 468.3 da vixente Lei orgánica do poder xudicial (LOPX) no que se reconece a competencia das comunidades autónomas con competencias asumidas nesta materia para

¹⁰ Segundo os datos que poden consultarse no recente estudo de Juan José García de la Cruz Herrero: «La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia», en *Poder Judicial*, n° 66, 2002, p. 479.

promover a responsabilidade disciplinaria dos secretarios xudiciais con destino nos órganos xudiciais radicados no seu territorio.

Distinto alcance ten a valoración dentro do Estado autonómico da existencia de colaboración de funcionarios autonómicos coa Administración de xustiza. Preséntase como perfectamente coherente coa natureza da organización territorial que deseña a Constitución que se posibilite a adscrición á solicitude do Consello Xeral do Poder Xudicial, de calquera funcionario das comunidades autónomas que integran o Estado español. En concreto suscítase a dúbida sobre o corpo de médicos forenses e a súa regulación por parte do Estado. O Tribunal Constitucional interpreta que resulta obrigado que teñan alcance xeral, e polo tanto ditados pola instancia estatal, regulados e adscritos aos órganos xurisdiccionais ou fiscais. Sería, pois, unha fixación normativa que se integra directamente no estatuto destes funcionarios e así aparece contemplada no artigo 479.1 da LOPX onde se precisa que «os médicos forenses son funcionarios de carreira que constitúen un corpo nacional de titulados superiores ao servizo da Administración de Xustiza.»¹¹

As competencias da Xunta de Galicia en relación coa prestación de asistencia social aos funcionarios titulares e interinos dos corpos da Administración de xustiza en Galicia veñen de ser obxecto de polémicas recentes pois nalgúns eidos, sinaladamente os referidos ao Fondo de Acción Social, as carencias atopadas provocaron o seu tratamento en sede parlamentaria¹². Son aspectos dunha clara implicación autonómica e que non poden quedar desasistidos por parte da Administración galega con argumentos de índole competencial. En definitiva, e como sinala para o caso británico Ciarán O'Kelly¹³, a vinculación do poder político ao seu pobo debe producirse ante todo na procura da defensa dos intereses dos cidadáns, neste caso, claramente radicados no bo funcionamento da Administración de xustiza, e velaí a razón de ser última das competencias autonómicas na materia.

¹¹ Esta previsión complétase co disposto no apartado 4 *in fine*: «...Mediante Real Decreto, a proposta do Ministerio de Xustiza e previo informe do Consello Xeral do Poder Xudicial e das Comunidades Autónomas que recibiran trasposos de medios para o funcionamento da Administración de Xustiza, se determinarán as normas xerais de organización e funcionamento dos Institutos de Medicina legal e da actuación dos médicos forenses, podendo o Ministerio de Xustiza ou o órgano competente da Comunidade autónoma dictar, no ámbito das súas respectivas competencias, as disposicións pertinentes para o seu desenvolvemento e aplicación».

¹² Estoume a referir á pregunta parlamentaria nº 18.044 do deputado do Bloque Nacionalista Galego, D. Alberte Xullo Rodríguez Feixó substanciada ante a Comisión 1ª da Cámara.

¹³ «Being Irish», en *Government and Opposition. An internacional journal of comparative politics*, vol. 39, nº 3, p. 504 e seguintes.

1.2. A delimitación das competencias galegas e a súa relación co poder xudicial e mais o Estado

O punto de partida indubidable no referido ás atribucións en materia xudicial é, como apunta a sentenza do Tribunal Constitucional do 13 de abril de 2000, o recoñecemento de que a competencia do órgano de autogoberno debe abarcar aspectos como a Constitución, o funcionamento e o goberno dos xulgados e tribunais, así como o estatuto xurídico do persoal xurisdicente.

Sentado este axioma de partida nada impide que o lexislador orgánico lle atribúa outras funcións, ben ao Consello Xeral do Poder Xudicial ben ao Goberno do Estado, dependendo da sensibilidade que as Cortes Xerais demostren en cada momento sobre o alcance do autogoberno xudicial. Os criterios que rexen a determinación da competencia do Consello xeral ou do Goberno son fundamentalmente dous: todo aquilo que lle afecte ao estatuto xurídico dos xuíces e maxistrados e ás atribucións susceptibles de vulnerar a independencia xudicial. Entendo que ambos os elementos deben ser tamén os tomados en consideración para decidir se determinada competencia demandada pola Comunidade autónoma pode ou non ser atribuída alegando a tantas veces citada «cláusula subrogatoria».

Deste xeito, o actual artigo 471 da LOPX establece que as competencias de todo o persoal da Administración de xustiza, ao que se refire o artigo 470¹⁴ desa mesma lei, lle corresponden ao Ministerio de Xustiza ou, se é o caso, ás comunidades autónomas con competencias asumidas en todas as materias relativas ao estatuto e réxime xurídico, selección, formación inicial e continuada, provisión de destinos, ascensos, situacións administrativas, xornada laboral, horario de traballo e réxime disciplinario. Porén, o máis novedoso ao respecto é o recoñecemento explícito dunha potestade regulamentaria na materia, que alcanza particular relevo ao ser unha lei que integra o coñecido como «bloque de constitucionalidade», isto é, ten plenos efectos para a distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas.

Até aquí o panorama en relación ao persoal que desenvolve o que o Tribunal denomina en afortunada expresión «administración da Administración de Xustiza». Pero os perfís das competencias respecto aos medios materiais dos órganos xudiciais distan de ser de sinxela delimitación,

¹⁴ Que se detén nos funcionarios dos corpos médicos forenses, de facultativos do Instituto Nacional de Toxicoloxía e Ciencias Forenses, de xestión procesual e administrativa, de técnicos especialistas do Instituto Nacional de Toxicoloxía e Ciencias Forenses, de tramitación procesual e administrativa, de auxilio xudicial e de auxiliares de laboratorio do Instituto Nacional de Toxicoloxía e Ciencias Forenses (artigo 470).

sendo unha das variables que máis queixas reciben por parte dos axuizables na nosa Comunidade autónoma¹⁵.

O punto de partida lexislativo é o actual artigo 37 da LOPX que establece a competencia do Ministerio de Xustiza ou do órgano competente da Comunidade autónoma con competencias en materia de xustiza para prover aos xulgados e tribunais dos medios precisos para o desenvolvemento da súa función con independencia e eficacia.

Ademais, dispónse que o Consello Xeral do Poder Xudicial lle remitirá anualmente ao Ministerio de Xustiza ou ao órgano competente da Comunidade autónoma con competencias na materia de xustiza, unha relación circunstanciada das necesidades que estime existentes¹⁶.

Estas previsións legais deben interpretarse ao abeiro da xurisprudencia constitucional, aínda que parte dela poida entenderse superada, pois a redacción da Lei orgánica ten cambiado nesta materia. Así, hoxe en día, non presenta dúbidas a competencia das comunidades autónomas que, como a galega, teñen asumido a dotación xudicial como materia conexas. Ao meu xuízo xa non estamos ante o xogo da «cláusula subrogatoria» senón ante unha atribución feita de xeito directo por unha lei orgánica que non require que exista unha reserva previa a favor do Executivo estatal, como ocorría con anterioridade á aprobación da reforma da LOPX. Moi ao contrario, consolídase unha vía de comunicación entre o órgano de autogoberno do poder xudicial e a Administración, sexa a do Estado ou a autonómica, para a satisfacción das necesidades que se teñan que levar a cabo.

Certamente esta solución lexislativa supón un paso adiante na consolidación do papel dos poderes autonómicos, pois a decisión sobre os medios materiais nunca poderá aparecer mediatizada por unha decisión discrecional do Estado, senón que existirá un título constitucionalmente válido para que sexa a Xunta de Galicia a que interveña nesta materia. Non pode perderse de vista que a capacidade de gasto autonómico, podendo quedar suxeita en determinados supostos a condicionamentos provenientes de actos ou normas estatais (STC 76/83), non pode desaparecer como capacidade de decisión da Xunta de Galicia. Así, ten desaparecido da LOPX o carácter vinculante do informe elaborado polo Consello Xeral do Poder Xudicial en relación ao desenvolvemento das competencias da Comunidade autónoma. A súa existencia é certamente incompatible coa autonomía financeira consagrada constitucionalmente para os poderes

¹⁵ Juan José García de la Cruz Herrero: «La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia», en *Poder Judicial*, nº 66, 2002. Datos reflectidos nas páxinas 507 e 509.

¹⁶ Este é o contido dado á lei pola Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro.

autonómicos no artigo 156.1 da Carta Magna. De xeito parello, si se contempla (artigo 110.3 LOPX) que no exercicio da potestade regulamentaria por parte do Consello Xeral do Poder Xudicial, este solicite intervención das comunidades autónomas que teñan competencias relacionadas co contido do regulamento ou que sexa necesario coordinalas coas do propio Consello.

1.3. Autonomía política e demarcacións xurisdiccionais

O artigo 149.1.5º da Constitución fai imposible, a pesar das críticas doutrinais fundamentadas¹⁷, asumir competencias para as comunidades autónomas tocante á materia definida como poder xudicial, salvo a excepción constituída polo disposto no artigo 152.1.2º en relación coa participación das comunidades autónomas na organización das demarcacións xudiciais. Esta materia, como toda actividade lexislativa que afecta á delimitación territorial da actuación dos poderes públicos, dista moito de resultar neutra, pois resulta ben sabido que a vinculación entre as circunscricións territoriais e as persoas levan consigo moitas consecuencias de diversa índole¹⁸.

A redacción dada en 1994 ao artigo 35 da LOPX reafirma a reserva de lei para a fixación das demarcacións xudiciais ao tempo que posibilita un proceso de fixación no que a participación da Xunta, no caso galego, é destacada. Penso que nos atopamos ante un proceso máis, que denote o que denominou Comba¹⁹ para o caso italiano como proceso de federalización, e que determina unha descentralización política da materia xudicial.

En efecto, a comunidade galega participa na organización xudicial de Galicia remitíndolle ao Goberno unha proposta na que se fixarán os partidos xudiciais. Seguidamente, o Ministerio de Xustiza debe redactar un anteproxecto que debe ser informado polo Consello Xeral do Poder xudicial no prazo de dous meses.

O seguinte paso consiste na aprobación por parte do Goberno do oportuno proxecto de lei que lle será remitido ás Cortes xerais acompañado pola proposta e o informe antedito. Para o mellor axuste ás necesidades reais dos cidadáns ordénase unha revisión da demarcación xudicial

¹⁷ Cfr. Miguel Angel Cabellos Espiérrez: «La adecuación del poder judicial al modelo de Estado», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 68, xaneiro/abril, 2004, p. 77 e seguintes.

¹⁸ Para un estudo no ámbito político resulta de interese o traballo de Susan C. Stokes: «Constituency influence and Representation», en *Electoral Studies*, vol. 17, nº 3, 1998, p. 351 a 367.

¹⁹ M. Comba: *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il «judicial federalism» negli Statu Uniti*. Casa Editrice Jovene, Napoli, 1996.

cada 5 anos ou antes se as circunstancias o aconsellan. Finalmente, a LOPX outórgalle ás comunidades autónomas, previo informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, a potestade para determinar por lei a capitalidade dos partidos xudiciais.

Como xa apuntei anteriormente, o punto de partida constitucional nesta materia é o artigo 152.1.2º que, ao permitirlle á Comunidade autónoma participar na delimitación territorial das demarcacións correspondentes aos órganos xurisdicionais asentados no seu territorio, posibilita tamén a localización da súa capitalidade. Non obstante, segundo o Tribunal Constitucional, esta previsión da Carta Magna non supón que, no noso caso da Xunta de Galicia, poida asumir competencias para establecer por si mesma a demarcación xudicial. Neste sentido recoñécense dous condicionantes:

a.- a propia dimensión estatal da demarcación xudicial que excede ao ámbito dunha Comunidade Autónoma para alcanzar un «deseño global de todo o territorio nacional».

b.- a adición do artigo 152.1, alínea 2º da Constitución, que limita a posibilidade de intervención das comunidades autónomas na organización da demarcación xudicial á asunción de competencias de índole participativa.

Como corolario do exposto, a Xunta de Galicia non pode pretender desposuír ao Estado da competencia que exercerán as Cortes xerais tocante á demarcación xudicial, sen prexuízo das competencias autonómicas de índole meramente participativas.

Unha vez delimitada constitucionalmente a competencia para a determinación da demarcación xudicial, interesa contrastar se o *iter* previsto legalmente está conforme co repartimento constitucional.

Nesta orde de cousas a xurisprudencia do Tribunal é nidia pois recoñécelle a Galicia a posibilidade de fixar as demarcacións xudiciais de ámbito diferente ao provincial respecto dos municipios, sobre os que terá competencia para a súa determinación definitiva, e respecto dos partidos xudiciais e outras eventuais demarcacións, sobre os que terá capacidade de proposta.

Non hai dúbida de que esta capacidade de proposta formula debates no referido ao alcance que cómpre darlle. Entendo que de entrada hai que recoñecerlle á proposta da Xunta de Galicia o efecto de *documento de traballo* que deberá ser tido en conta por parte do Estado para a redacción dun anteproxecto de demarcación. Ademais, as Cortes xerais teñen que considerala como elemento para a súa formación de vontade, no sentido recoñecido no artigo 88 da Constitución, como antecedente necesario para se pronunciar sobre o contido do proxecto de lei de que se trate. O noso Tribunal Constitucional ten desbotado a interpretación que lle atribuíu efectos vinculantes sobre a decisión das Cortes xerais ás propostas

efectuadas polas comunidades autónomas, pois, ao seu xuízo, isto impediría baleirar de contido as competencias parlamentarias na materia. Arozamena Sierra²⁰ entende que, aseguradas unhas garantías e procedementos comúns, nada impide que as comunidades autónomas poidan incidir directamente sobre a organización da impartición da xurisdición, todo iso sen merma da unidade xurisdiccional constitucionalmente garantida.

Nesta orde de cousas non pode perderse de vista o contido do artigo 108 da LOPX que dispón o necesario informe do CXPX nos anteproxectos de leis e disposicións xerais do Estado e das comunidades autónomas que afecten total ou parcialmente a algunha das materias nel contidas, entre as que se atopan a determinación e modificación de demarcacións xudiciais e da súa capitalidade. Esta previsión do lexislador orgánico resulta de sumo interese e constitúe, ao meu xuízo, unha manifestación senlleira da progresiva autonomización do poder xudicial en España, ao posibilitar a función consultiva dun órgano constitucional estatal (o Consello xeral do Poder xudicial) respecto ás iniciativas lexislativas de gobernos autonómicos que deberán ser aprobadas polos parlamentos respectivos.

Complementaria da anterior é a regulación introducida na reforma da LOPX a través da Lei orgánica 16/1994 que posibilita tamén, no que aquí interesa, que o Parlamento de Galicia lle poida solicitar informes ao CXPX sobre as proposicións de lei ou emendas que versen sobre certas materias que lle son propias, e entre as que destacan, dende a perspectiva autonómica, a citada da determinación e a modificación das demarcacións xudiciais e da súa capitalidade. Esta vía participativa non se ten instrumentado no caso da Cámara galega.

Por último, pero non por iso menos relevante, hai que considerar se a opción tomada na Lei orgánica do poder xudicial a prol da provincia como demarcación xudicial atenta ou non ao reparto competencial e, en concreto, ás competencias de Galicia na materia.

Dende a perspectiva galega a existencia do artigo 20.2 do Estatuto pode servir de argumento para defender que a xeneralización da provincia como demarcación xurisdiccional é contraria ao marco do bloque de constitucionalidade. Porén a STC do 29 de marzo de 1990, consonte ao artigo 141.1 da Constitución, afirma con claridade que a provincia é unha división territorial para o cumprimento das actividades do Estado, entre as que se atopan, sen dúbida, a de administrar xustiza. Estas manifestacións da autonomización da xustiza apoian as ideas que sustentan o maior nivel de poder descentralizado do sistema español respecto ao existente nos

²⁰ «El principio de unidad jurisdiccional» incluído na obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 3036 e seguintes.

estados rexionais como o italiano²¹, aínda que o camiño por recorrer sexa moi longo.

1.4. A fixación da capital das demarcacións xudiciais

A redacción do Estatuto de autonomía de Galicia delimita a competencia nesta cuestión deixando soamente a posibilidade de actuar tocante ás demarcacións de ámbito diferente do provincial, e con excepción do caso senlleiro do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Esta interpretación vese avalada, ademais, polas sentenzas do Tribunal Constitucional que entenden ás provincias, no sistema español, como un elemento definitorio, implicando unha reserva de lei estatal para unha parte da provincia como é a súa capitalidade.

Distinto alcance suscita a posibilidade de que a lei estatal prevexa a necesaria *interpositio legis* autonómica para a fixación da capitalidade dos partidos xudiciais. O principio xeral mantido polo TC di que a determinación para fixar o órgano, que debe exercer unha competencia, a cal debe ser a norma ou o rango desta, é indisoluble da titularidade da competencia en cuestión (así, entre outras, a STC 32/83).

Non obstante, e para o caso desta cuestión en concreto, o Tribunal Constitucional afirmou taxativamente que nada impide que a LOPX articule o exercicio das competencias das comunidades autónomas que asumiron a competencia a través dos seus respectivos estatutos de autonomía, como é o caso de Galicia.

Non sendo estas dúas importantes limitacións, por unha banda, a existencia de capitalidade «natural» para os órganos xurisdicionais provinciais e, por outra, a competencia estatal para determinar o procedemento para a fixación das capitalidades que lle corresponde a Galicia, as restantes capitalidades quédanlle reservadas á Xunta de Galicia. Deste xeito existen numerosos preceptos da LOPX que permiten a creación de novos órganos xudiciais, pero que non localizan a capitalidade destes, que sempre poderá ser feita pola Comunidade autónoma. Esta doutrina constitucional suscitou no seu día a petición de inconstitucionalidade por parte da Xunta de Galicia en relación coa fixación por parte da lei estatal da sede dos xulgados do social na capital da provincia. O Tribunal Constitucional incide na competencia estatal para a fixación da capitalidade dos órganos de ámbito provincial, pero reconece que a Xunta de Galicia será quen de decidir a capitalidade nos casos de xulgados do social de ámbito menor da provincia.

²¹ Para unha análise de dereito comparado é moi valiosa a achega de M. Cappeletti: *The judicial process in comparative perspectiv*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

2. As funcións da Xunta de Galicia respecto do persoal da Administración de xustiza

O punto de partida estatutario nesta cuestión é o artigo 24 que afirma que por instancia da Comunidade autónoma, o órgano competente convocará os concursos e oposicións para cubrir as prazas vacantes en Galicia de maxistrados, xuíces, secretarios xudiciais e restante persoal ao servizo da Administración de xustiza, de acordo co que dispoña a Lei orgánica do poder xudicial. Así mesmo, dispónse a excepción de que lle corresponde integramente ao Estado, de conformidade coas leis xerais, a organización e o funcionamento do Ministerio Fiscal. *Prima facie* podería pensarse que as funcións decisorias de Galicia na designación do persoal do poder xudicial serían importantes, todo iso coa relevancia política que sempre ten, que se opere unha vinculación decisiva entre os órganos xudiciais e os políticos, como ten subliñado para o caso americano de xeito claro D. Cox²².

A participación da Xunta de Galicia na provisión de prazas do persoal da Administración de xustiza é meramente instrumental pois, como é ben sabido, a selección, en canto acceso a un corpo único de carácter estatal, ten unha dimensión supracomunitaria, e, por iso, é competencia do Estado. Así o entendeu tamén o Tribunal Constitucional na súa sentenza do 29 de marzo de 1990 na que afirma que a previsión contida no antigo artigo 491.1 da LOPX da posibilidade de celebración territorializada das probas de acceso, non lle afecta para nada á competencia de participación autonómica na provisión das prazas.

Na actualidade, o artigo 301 da LOPX na redacción dada pola Lei orgánica 19/2003 posibilita no seu apartado 7º que o Ministerio de Xustiza, en colaboración, neste caso, coas comunidades autónomas competentes, poderá instar do Consello xeral do Poder xudicial a convocatoria das oposicións, concursos e probas selectivas de promoción e de especialización necesarias para a cobertura das vacantes existentes no cadro de persoal da carreira xudicial. Iguais facultades ca o Ministerio, ostentarán as comunidades autónomas con competencias na materia, entre as que se conta Galicia.

Tamén resulta de interese o artigo 482 da vixente LOPX que establece que as comunidades autónomas determinarán, nos seus respectivos ámbitos territoriais, as necesidades de recursos humanos respecto dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de xustiza sobre os que asumirán competencias. Tamén o poñerán en coñecemento do Ministe-

²² «Constitutionalism and Politization», en *The role of the Supreme Court in American Government*, Oxford, 1979, p. 99 e seguintes.

rio de Xustiza, de xeito que esta elaborará a oferta de emprego público integrando, de xeito diferenciado, as necesidades de recursos determinadas polas comunidades autónomas, que non foran obxecto de traspaso, coas existentes no resto do territorio do Estado. Segundo Iglesias Machado²³, suscítase o aspecto máis problemático da dependencia do persoal tocante aos secretarios xudiciais, pois a súa relación permanente coas comunidades autónomas xustificaría unha maior imbricación con estas e non a separación existente na actualidade.

Por outra banda, o Tribunal Constitucional tamén ten afirmado que a posible creación de corpos ou escalas, polo carácter estatal que a LOPX lle otorgou aos corpos do persoal ao servizo da Administración de xustiza, impón que a decisión sobre a súa creación ou a modificación da súa estrutura se encomende a unha instancia estatal, así como os elementos integrantes do estatuto dos seus membros. Esta limitación competencial non se dá respecto á posible contratación laboral, pois non nos atopamos ante as esixencias derivadas da pertenza a un corpo de carácter estatal e por iso podería xogar a chamada «cláusula subrogatoria».

Esta configuración das competencias das distintas administracións públicas tocante á «administración da Administración de Xustiza» é, como pode comprobarse, singularmente sensible no caso do persoal. Deste xeito, e con motivo da conversión operada no seu día dos xulgados de distrito en xulgados de 1ª instancia e instrución, o Tribunal Constitucional tivo ocasión de manifestar que a adscrición levada a cabo pola LOPX do persoal asistencial e colaborador, a pesar de ter un contido executivo, incide sobre a reorganización da estrutura do Poder xudicial, decisión esta que lle corresponde ao Estado. As razóns de fondo para este mantemento da competencia estatal derivan de que o xogo da cláusula subrogatoria só pode entrar cando se trata de competencias atribuídas á Administración estatal e non, como era o caso, cando sexa un cambio operado lexislativamente.

En aplicación destes criterios constitucionais e desenvolvemento do Decreto 2166/1994, do 4 de novembro, de traspasos á Comunidade autónoma de Galicia, os acordos recollidos en ordes ministeriais²⁴, polos que se fixan os módulos para a distribución dos créditos que figuran nos orzamentos xerais do Estado destinados a subvencionar os gastos de funcionamento dos xulgados de paz, non se aplican á nosa nacionalidade histórica.

²³ «El pacto y las Comunidades autónomas» na obra colectiva coordinada por Arnaldo Alcubilla *El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia*, CEPC, Madrid, 2002, p. 186.

²⁴ Exemplo recente é o constituído pola orde Xus/2219/2004, do 28 de xuño (BOE nº 163 do 7 de xullo de 2004).

A previsión do noso Estatuto sobre a competencia estatal sobre o Ministerio Fiscal é, dende o meu punto de vista, claramente ociosa. É unha materia reservada constitucionalmente ao poder central e nada achega a repetición no seo da norma autonómica. Este criterio foi expresamente recoñecido polo Tribunal Constitucional cando afirma que a fixación do cadro de persoal do ministerio público é unha operación unitaria que debe realizarse por un órgano do Estado dada a repercusión supracomunitaria da actuación. Isto non impide que, tamén en aplicación da cláusula subrogatoria, se faga posible a acción executiva da Xunta de Galicia tocante á provisión de vacantes dos cadros de persoal de oficiais, auxiliares e axentes en relación cos órganos da Fiscalía de ámbito territorial igual ou inferior á Comunidade autónoma.

A Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, modificou certos aspectos da adición inicial da LOPX, posibilitando unha vía interesante de comunicación e participación dos poderes autonómicos na formación e no perfeccionamento do persoal da Administración de xustiza. En concreto, e tocante ás funcións da Escola Xudicial, o artigo 110 da LOPX dispón que a composición do Consello reitor da Escola Xudicial deberá acoller, necesariamente, representación das comunidades autónomas con competencias en materia de xustiza.

3. A lingua galega na Administración de xustiza

Dende o punto de vista da socioloxía xurídica, podemos afirmar coa doutrina máis reputada²⁵ que en Galicia se pode falar de «cero problemas» para expresarse e ser entendidos en galego polos tribunais e para entender as expresións, informacións ou comunicacións procedentes dos órganos xudiciais. Esta afirmación inicial non pode, porén, ocultar o necesario recoñecemento normativo dunha realidade lingüística no Estado español, e especialmente en Galicia, que esixe un tratamento lexislativo acaído e sempre tendo unha consideración positiva da riqueza cultural dun país bilingüe como é o noso²⁶.

A Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia contempla con carácter xeral o status do galego, e mais concretamente, o réxime xurídico da súa utilización na Administración de xustiza. O artigo 7.1 e 2 da Lei de normalización lingüística recoñécelles aos cida-

²⁵ Juan José García de la Cruz Herrero: «La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia», en *Poder Judicial*, nº 66, 2002, p. 472. Non obstante, debo subliñar a recente polémica xerada en certos xulgados pola imposibilidade de celebrar matrimonios en lingua galega.

²⁶ Así Josep Costa: «Catalan linguistic policy: liberal or illiberal», en *Nations and Nationalism*, 9 (3), 2003, p. 413-432.

dáns o dereito a utilizar calquera das dúas linguas oficiais nas relacións coa Administración de xustiza. Tamén considera que as actuacións xudiciais en Galicia serán válidas e producirán os seus efectos calquera que sexa a lingua oficial empregada, engadindo que, en todo caso, a parte ou interesado terá dereito a que se lle notifique na lingua oficial que escolla. Así mesmo, o propio texto estatutario dispón no seu artigo 25 que na resolución dos concursos e oposicións para prover os postos de maxistrados, xuíces, secretarios xudiciais, fiscais e todos os funcionarios ao servizo da Administración de xustiza, será mérito preferente o coñecemento do idioma do país.

Estas disposicións foron cuestionadas no seu momento entendendo o Goberno do Estado que podería darse unha certa intromisión nas competencias propias en Administración de xustiza, posibilidade que foi rexeitada polo Tribunal Constitucional ao entender que estas disposicións non imponen ningunha obrigación do uso do galego e que se limitan a declarar as consecuencias que inmediatamente se derivan do dereito ao uso desa lingua, establecido no artigo 5 do Estatuto de autonomía de Galicia.

Máis concretamente, a regulación que contiña o artigo 471 da LOPX establecía o carácter de mérito do coñecemento da lingua oficial da Comunidade autónoma para os concursos de provisión de prazas naqueles órganos sitos no seu territorio. Ademais remitíase o precepto a un regulamento para concretar a regulación deste extremo. Ante a impugnación autonómica deste artigo, o Tribunal Constitucional afirmou a súa constitucionalidade posto que, como xa apuntei anteriormente, a regulación das condicións de acceso e ascenso dentro dos distintos corpos ao servizo da Administración de xustiza é competencia estatal, vinculada ao contido do artigo 122.1 da Constitución. Dende o meu punto de vista, estas previsións legais son pouco frutíferas na práctica, pois coa actual mobilidade dos funcionarios non hai proxecto que poida garantir o coñecemento da lingua autonómica, xa que en moitos casos, cando o funcionario comeza a ter certa capacitación no galego obtén o traslado e o labor ten que reiniciarse²⁷.

Na actualidade hai que ter en conta o disposto polo artigo 341.2 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial e os artigos 108 a 114 do Regulamento 1/1995, do 7 de xuño da carreira xudicial, en virtude dos que a Comisión permanente do Consello Xeral do Poder Xudicial resolve as solicitudes sobre o recoñecemento do mérito preferente de coñecer o idioma propio de determinadas comunidades autónomas²⁸.

²⁷ Neste mesmo sentido pronúnciase Cabellos Espiérrez: «La adecuación del poder judicial al modelo de Estado», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 68, 2004, p. 100.

²⁸ Así pode comprobarse, por exemplo, o acordo do 22 de xuño de 2004 recollido no BOE nº 160 do 3 de xullo de 2004.

Tocante aos actos xudiciais, o réxime xurídico previsto na LOPX é o seguinte. En todas as actuacións xudiciais, o persoal usará o castelán, lingua oficial do Estado. Poderá usar tamén a lingua oficial propia da Comunidade autónoma se non se opón ningunha das partes, alegando descoñecemento o que podería producir indefensión. As partes, os seus representantes e aqueles que os dirixan, así como as testemuñas ou peritos, poderán utilizar a lingua que sexa tamén oficial na Comunidade autónoma en cuxo territorio teñan lugar as actuacións xudiciais, tanto en manifestacións orais coma escritas. As actuacións xudiciais realizadas e os documentos presentados no idioma oficial dunha Comunidade autónoma terán, sen necesidade de tradución ao castelán, plena validez e eficacia. De oficio, procederase á súa tradución cando deban xurdir efecto fóra da xurisdición dos órganos xudiciais sitos na Comunidade autónoma, salvo se son comunidades autónomas con lingua oficial propia coincidente. Tamén se procederá á súa tradución cando así o dispoñan as leis ou a instancia da parte que alegue indefensión. Nas actuacións orais, o xuíz ou tribunal poderá habilitar como intérprete a calquera persoa coñecedora da lingua empregada, previo xuramento ou promesa daquela. No ámbito práctico, entendo as iniciativas como a levada a cabo polo Consello da Avogacía Galega de publicar un manual de formularios básicos de procedemento xudicial en lingua galega, que pode facilitar moito a utilización do noso idioma no ámbito da Administración de xustiza²⁹.

4. O dereito galego e a xustiza en Galicia

O punto de partida da análise debe ser o recoñecemento da pluralidade xurídica do Estado español, isto é, da existencia de ordenamentos normativos autonómicos que teñen a súa substantividade e que, polo tanto, son merecentes de consideración tocante ao seu coñecemento por aqueles que lle aplican as normas aos cidadáns. Entendo, neste sentido, superadas as opinións iniciais³⁰ nas que se deixaban variables como a da predisposición psicolóxica dos operadores xurídicos, a vixencia e auxe dos dereitos autonómicos, etc. Deste xeito, e plenamente confiado na potencialidade do feito diferencial galego no ámbito xurídico, o artigo 25 do noso Estatuto de autonomía establece que na resolución dos concursos e oposicións para prover os postos de maxistrados, xuíces, secretarios xudiciais, fiscais e todos os funcionarios ao servizo da Administración de xustiza, será mérito preferente a especialización no dereito galego.

²⁹ *Formularios básicos de procedemento xudicial en lingua galega*, Consello da Avogacía Galega, Santiago, 2003.

³⁰ Cfr. Juan Carlos Cabañas García: «El derecho autonómico como objeto del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas», en *Poder Judicial*, nº 14, p. 44.

Esta proclamación xenérica tivo que ser matizada pola xurisprudencia constitucional ante as distintas interpretacións xurdidas sobre o seu alcance.

En primeiro lugar, a sentenza do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990 ante a impugnación feita pola Xunta de Galicia de determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial aclarou que a valoración preferente da especialización en dereito galego inclúe o dereito público autonómico e non soamente o dereito civil de Galicia. A interpretación contraria suporía descoñecer a transcendencia da produción normativa da Comunidade autónoma, e así, incorrer no absurdo de esixir a un maxistrado destinado na Sala do contencioso administrativo do Tribunal Superior de Xustiza a especialización no dereito civil de Galicia e non no dereito público galego, que é o que fundamentalmente deberá interpretar e aplicar.

En segundo lugar, hai que precisar que a valoración do mérito preferente do coñecemento do dereito galego refírese á provisión das prazas en Galicia e non ao acceso aos corpos de funcionarios de ámbito estatal. Esta afirmación do Tribunal Constitucional preséntase como razoable e de acordo coa lexislación vixente na regulación dos concursos, oposicións e nomeamentos de persoal da Administración de xustiza. No entanto, ao meu xuízo, o que non é pertinente é a afirmación contida na sentenza citada anteriormente entendendo que «non ten ningún sentido» esixir a especialización nos dereitos de cada unha das entidades territoriais que integran o Estado. Penso que, así como se viña esixindo con naturalidade nos temarios das oposicións para o acceso aos corpos da Administración de xustiza o coñecemento do dereito civil foral ou especial incluíndoos como «especialidades» das institucións do dereito civil, con máis razón hoxe en día debe valorarse o coñecemento dun dereito autonómico emanado de institucións democráticas e que, non o perdamos de vista, integra tamén o ordenamento xurídico do Estado español.

Así pois, dende o meu punto de vista, pode resultar interesante que, se non como requisito de acceso (tal e como se esixía nos temarios de anos atrás), si o dereito autonómico poida ser valorado como un coñecemento relevante sexa cal for o ámbito territorial no que desenvolva as súas funcións o funcionario público, cunha valoración superior a que poida dárselle ao dereito estranxeiro ou a outros coñecementos. Esta e outras cuestións similares poñen de actualidade a necesaria clarificación do Estado autonómico nunha liña que hai anos demandara Pérez Royo³¹ e que entendo necesaria no ámbito xudicial.

³¹ «Hablando en prosa sin saberlo: reflexiones sobre la articulación territorial del Estado en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Político*, nº 54, UNED, Madrid, 2002, p. 13 e seguintes.

Por último, suscitouse o problema terminolóxico sobre se a previsión de «coñecemento» do dereito galego é equivalente á «especialización» que contén o Estatuto de autonomía de Galicia. Esta cuestión é puramente semántica e só terá consecuencias prácticas á hora da valoración por parte dos órganos competentes dos méritos para a provisión das prazas de que se trate (STC do 29 de marzo de 1990).

As proclamacións estatutarias de carácter xeral para todas as prazas de funcionarios da Administración de xustiza en Galicia teñen particularización na figura do presidente do Tribunal Superior, pois como dispón o artigo 341 da LOPX, o Consello Xeral do Poder Xudicial valorará como mérito a especialización en dereito civil especial ou foral e o do coñecemento do idioma propio da Comunidade. Polo demais, estas previsións contidas nas normas institucionais básicas reciben, na práctica xurisprudencial máis recente, apoio pleno sempre e cando sexan interpretadas ao abeiro do artigo 3 da Carta Magna.³²

5. A fe pública no ámbito galego

A competencia estatal tocante ao réxime xurídico dos rexistros e das notaría ten o seu sustento na atribución exclusiva sobre a ordenación dos rexistros e instrumentos públicos contemplada no artigo 149.1.8 da Constitución. Ademais, intimamente relacionada, atópase tamén a que exerce sobre as bases do réxime estatutario funcional (artigo 149.1.18º) xa que os notarios poden considerarse funcionarios públicos en sentido amplo e se integran nun corpo único de carácter estatal (así se manifesta a sentenza do Tribunal Constitucional 120/1992 no seu fundamento xurídico 4º).

Así a descentralización do notariado pola vía dos seus diferentes colexios non produce consecuencias en relación coa existencia do citado corpo único estatal nin tampouco subtrae as que lle corresponden sobre o persoal conforme ao citado artigo.

O artigo 26 do noso Estatuto de autonomía dispón que os notarios e os rexistradores da propiedade e mercantís serán nomeados pola Comunidade autónoma, en conformidade coas leis do Estado. Para a provisión de notaría, os candidatos serán admitidos en igualdade de dereitos, tanto se exercen no territorio de Galicia coma no resto de España. Nestes concursos e oposicións será mérito preferente a especialización en dereito galego e o coñecemento do idioma do país. Non se poderá establecer, en

³² Así a recente sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, do 24 de abril de 2003, pola que se declara a conformidade ao dereito da declaración do idioma autonómico como propio dun colexio de avogados.

ningún dos casos, a excepción de natureza ou de veciñanza. De novo, a valoración idiomática preséntase como razoable e, ademais, aplicable en ámbitos xurídicos distantes do noso, como o canadense, para postos de semellante perfil ao que nos ocupa³³.

Esta previsión contida ao máximo nivel normativo de Galicia atopa o seu correcto desenvolvemento no disposto, entre outros, polos artigos 23 e 88 do Regulamento notarial, e tocante á normativa orgánica galega, polo Decreto da Xunta de Galicia 226/2003, do 11 de abril, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellaría de Xustiza, Interior e Administración local, que é a competente nesta materia³⁴.

Ademais, tamén se prevé que a Comunidade autónoma participe na fixación das demarcacións correspondentes aos rexistros da propiedade e mercantís para as acomodar ao que se dispoña en aplicación do artigo 20, alínea 2 deste Estatuto. Tamén participará na fixación das demarcacións notariais e do número de notarios de acordo co previsto nas leis do Estado.

Entendo que, respecto á delimitación do dereito galego que debe valorarse na provisión das notarías e rexistros, son de aplicación as consideracións antes comentadas en relación con ese mérito consonte ás prazas da Administración de xustiza en Galicia. Agora ben, no ámbito da fe pública existe un pronunciamento do Tribunal Constitucional, en concreto a sentenza do 21 de setembro de 1992, no que se perfila que é o Estado o competente para ditar o regulamento sobre a especialización no dereito propio como mérito preferente para o nomeamento de notarios en determinadas comunidades autónomas. Deste xeito, e aludindo ao carácter de funcionarios públicos do Estado que teñen os notarios e a súa integración nun corpo único estatal, asegúrase a competencia central nesta materia (parecidas argumentacións déronse para o caso dos rexistradores na STC 56/1984 f. x.4º).

A interpretación dada polo Tribunal Constitucional respecto da normativa estatal ditada no seu día para a regulación da especialización en «dereito foral»³⁵ como mérito preferente para o nomeamento de notarios en determinadas comunidades autónomas, permite que non se teña que considerar como valía prevalente a calquera outra consideración o coñecemento do dereito galego, ademais de non ser inconstitucional a valo-

³³ Cfr. «La nomination des juges de la Cour suprême. Un processus inconnu mais non secret», *Revue Parlementaire canadienne*, 2004, p. 13 e seguintes.

³⁴ Así no DOG nº 189 do 28 de setembro de 2004 aparece unha orde da citada consellaría pola que se outorgan nomeamentos de notarios para as notarías que se citan.

³⁵ Sobre as imprecisións terminolóxicas que rodean a utilización da expresión «dereito foral», poden consultarse entre outros, José Luis Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, tomo I, vol. 1º, Librería Bosch, Barcelona, 1998, p. 90.

ración exclusiva do dereito civil de Galicia. Liberdade, pois, de configuración legal do mérito preferente que pode provocar, ao meu xuízo, unha desvalorización da previsión estatutaria mediante a potestade regulamentaria do Goberno estatal. **G**



XORNADAS SOBRE A PROMOCIÓN DO VOLUNTARIADO

Vigo, 11 e 12 de xuño de 2002

Isabel Castiñeiras Bouzas

Avogada

*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
Muda-se o ser, muda-se a confiança;
Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades*
Luís de Camões

○ voluntariado é unha forma de participación da sociedade na atención das necesidades. Como forma de participación social preténdese o seu recoñecemento, promovendo e impulsando este voluntariado formal, cun respecto escrupuloso cara á liberdade dos cidadáns para constituír entidades que teñan unha finalidade de atención voluntaria das necesidades da sociedade, desligando estas situacións de calquera forma de servizos retribuídos, e regulando a relación entre as persoas voluntarias e a organización a través dun cadro de dereitos e de deberes que implica esta relación.

Nun futuro próximo, o voluntariado debe chegar a ser asunto de todos e para todos. Búscase servir, solidariamente, a xentes novas e anciás, en países en vías de desenvolvemento ou no seo dos países máis ricos que estean marxinados polo desemprego e pola conseguinte pobreza na súa condición de minorías, inmigrantes ou discapacitados. As necesidades son múltiples e van desde a atención á saúde, á nutrición, á educación e á for-

mación profesional ata, incluso, á seguridade. A acción do voluntariado nestes eidos, en cooperación co sector público ou privado, segundo os casos, ten que responder sempre a unha coherencia cos valores éticos declarados e en harmonía cos dereitos humanos universalmente proclamados, os cales implican non menos deberes ou obrigacións que o voluntariado fai seus a xeito de vangarda do urxente cambio de actitude imprescindible nesta materia.

Nunca como agora é, polo tanto, tan imprescindible unha visión global, interdisciplinaria e a longo prazo na que prevezan os valores éticos, se aseguren os dereitos humanos e se exerza a solidariedade tal e como o practica, de feito e por excelencia, o voluntariado.

Estas xornadas foron organizadas co obxectivo fundamental de informar sobre as principais liñas de actuación do voluntariado da Comunidade autónoma de Galicia e de dar a coñecer o recentemente aprobado Plan galego de voluntariado, así como o rexistro das entidades de acción voluntaria e a web do voluntariado. Tamén que os responsables de entidades de acción voluntaria se impliquen activamente no desenvolvemento da acción voluntaria en Galicia e que os cidadáns, en xeral, coñezan os mecanismos de acceso aos programas de acción voluntaria.

* * * * *

Estas xornadas tiveron lugar no salón de actos do edificio administrativo da Xunta de Galicia en Vigo e contaron cunha nutrida asistencia. Foron organizadas pola Escola Galega de Administración Pública en colaboración coa Consellaría de Asuntos Sociais.

Inaugurou estas xornadas o director da Escola Galega de Administración Pública e catedrático de dereito civil, **Domingo Bello Janeiro**, quen contou para isto coa inestimable presenza da conselleira de Asuntos Sociais, **Corina Porro Martínez**.

Domingo Bello afirmou que é fundamental o fomento da participación da sociedade civil no voluntariado. Nunha sociedade cada vez máis globalizada e cada vez máis caracterizada por institucións e asociacións nas que os cidadáns toman libremente as decisións que lles concirnen e con capacidade para xestionar con responsabilidade os asuntos comúns e participar na definición das políticas xerais, a acción voluntaria ten un especial significado e importancia.

Neste contexto, a acción voluntaria, organizada como parte do dereito fundamental de libre asociación, representa unha vía fundamental para a participación da cidadanía. No ámbito do noso marco xurídico, o Estatuto de autonomía reconécelle as competencias á nosa Comunidade autónoma e, en desenvolvemento deste, aprobouse o 22 de decembro de 2000 unha importante Lei de voluntariado de Galicia (Lei 3/2000) que parte

dos principios fundamentais que presiden a acción voluntaria: a corresponsabilidade entre os poderes públicos e os cidadáns; a solidariedade; a liberdade dos cidadáns e a autonomía das entidades do voluntariado, compatibles ambas as dúas coa regulación das súas relacións.

Opera unha regulación ampla da acción voluntaria na que se recollen as áreas de interese xeral, obxecto da actuación voluntaria, ditando unhas normas comúns de aplicación a todas as entidades do voluntariado dependentes das administracións públicas e do terceiro sector, que permitan unha coordinación e planificación que lles afecta, dentro da Xunta de Galicia, ás distintas consellarías que teñen competencia neste ámbito, así como á Administración autonómica, ás administracións locais e ao terceiro sector. Este é o marco no que se sitúa o Plan do voluntariado en Galicia.

Por iso, a Xunta de Galicia ao aprobar o Plan do voluntariado fai unha proposta decidida por crear unha cultura da solidariedade e un traballo en rede desde o nivel local máis próximo á poboación ata o autonómico. Ao mesmo tempo, apoia ás entidades do voluntariado ao considerar que a multiplicidade dos axentes que operan nelas, o seu carácter innovador, a súa capacidade para aglutinar recursos e a súa crecente eficacia para asignalos efectivamente lles confire un gran potencial para medrar na súa actividade e para crear postos de traballo, directos e indirectos, tal e como se fixo nos últimos anos, cunha taxa superior á media da economía da Unión Europea.

A conselleira Corina Porro afirmou que a promoción da acción voluntaria é unha actividade que nos compromete a todos e desde esa perspectiva estas xornadas son un indicador do carácter multiplicador da coordinación dos esforzos.

No ámbito da solidariedade cada institución pode achegar aquela actividade que constitúe o seu quefacer diario e, así, entre todos, as administracións públicas e a sociedade civil seremos quen de construír un mundo máis habitable e tolerante que é, nomeadamente, a razón de ser da acción voluntaria.

A Lei galega do voluntariado atribúelle a xestión das competencias da Xunta de Galicia na materia ao Servizo Galego de Voluntariado, que forma parte da propia Consellaría de Asuntos Sociais. Desde este nivel de competencias elaborouse o Plan de voluntariado de Galicia 2002-2005. O seu contido vai ser obxecto de presentación nestas xornadas. A súa finalidade é a de coordinar as actuacións que en materia de acción voluntaria leven a cabo os distintos departamentos da Xunta de Galicia e posibilitar que as entidades locais e asociacións non lucrativas que o desexen integren nel os seus programas. Así, con este motivo, incorporáronse ao Plan os programas sectoriais de voluntariado de 15 centros directivos da Xunta de Galicia, 111 concellos, as deputacións provinciais, así como 60 organiza-

cións non lucrativas das que 17 son federacións ou confederacións autonómicas.

O primeiro dos temas que se tratou nestas xornadas foi o dos programas municipais de voluntariado das grandes cidades. Para falar desta cuestión estiveron **Elvira Cerdeiriña Vázquez**, responsable do voluntariado social do concello de Santiago de Compostela, e **Xosé Lois Cea Nogueira**, coordinador de benestar social do concello de Vigo.

Elvira Cerdeiriña Vázquez salientou que en Santiago non existe unha oficina de voluntariado, senón que se pretende xerar unha estrutura sen base. A súa base é a coordinación non só interdepartamental do concello, senón tamén interinstitucional baseada nas achegas da poboación, da xente, das organizacións e dos profesionais, sen ser tanto un lugar, senón máis ben unha experiencia. En Santiago existe un programa chamado *Compostela Solidaria*, que é un plan global de promoción do voluntariado, promovido desde os servizos sociais do concello do Santiago e coa participación das organizacións de voluntarios cara ao desenvolvemento dun dos obxectivos da Lei de servizos sociais que é, precisamente, a mellora da cooperación e da solidariedade.

Esta relatora destacou que o concello é como a plataforma onde as organizacións, as persoas e os profesionais poden acudir e desenvolver as súas iniciativas. Os obxectivos deste plan global son cinco:

- 1º. promover a participación cidadá no eido dos servizos sociais.
- 2º. potenciar a rede de organizacións voluntarias, o traballo en rede.
- 3º. acadar unha maior coordinación nas actuacións locais, non só nas interdepartamentais do propio concello, senón tamén nas interinstitucionais e con outras administracións como son o Servizo Galego de Voluntariado, a Administración autonómica, etc.
- 4º. facilitar o desenvolvemento dun traballo voluntario responsable.
- 5º. elaborar un plan integral con programas que posibiliten, desde a coordinación, potenciar as intervencións naqueles ámbitos, as problemáticas, os sectores de poboación ou as zonas máis deficitarias, no senso de que, ás veces, hai moitos programas dedicados aos temas de menores, discapacitados, etc., pero hai poucos dedicados aos maiores, ao medio natural, etc.

Non se trata só de chegar aos sectores máis desfavorecidos senón tamén de rendibilizar os recursos porque, ás veces, os recursos non son moitos e se están escasamente distribuídos aínda parecen menos, é dicir, non se fan rendibles.

Este plan global ofrece poñer á disposición das organizacións de voluntarios, en primeiro lugar, pero tamén de calquera persoa, profesional,

institución e interesado no tema, un soporte estable que se artella en tres dispositivos básicos: o apoio técnico, a formación e o centro de recursos. O apoio técnico é un servizo de apoio que se centra na información e no asesoramento sobre os recursos sociais, as cuestións xurídicas, o asociacionismo, a elaboración de proxectos, a avaliación das actividades, a solicitude de subvencións, etc. Tamén a supervisión, o seguimento e o apoio psicosocial dos voluntarios e das organizacións no desempeño das súas actividades. No ámbito da formación tamén se trata de establecer programas regrados e actividades puntuais, é dicir, dous tipos de formación; por unha banda, unha formación estable, concibida coma un proceso permanente e diversificado (cursos iniciais para os voluntarios de base), e, por outra banda, debemos destacar tamén as actividades formativas dirixidas, basicamente, aos profesionais, aos mediadores sociais, aos coordinadores de programas, aos responsables de organizacións, etc. Tamén se ofrece un centro de recursos no que se pretende ter un fondo documental, un foro de análise, de reflexión e de debate, e un gabinete de estudos e iniciativas para elaborar guías e outros materiais didácticos, para promover campañas de sensibilización, etc. Xa para rematar, afirmou que poden participar tanto as organizacións coma os profesionais, os estudantes ou os voluntarios individuais, integrándose no Consello de Servizos Sociais.

Pola súa banda, Xosé Lois Cea Nogueira salientou que na actualidade o voluntariado é un axente de progreso que nace da participación dos cidadáns e que ten como finalidade a promoción da solidariedade e o aumento da calidade de vida. O voluntariado supón o paso dunha sociedade asistida a unha sociedade activa, por iso é necesaria a coordinación, a xestión e a organización dese potencial humano, un potencial que pode e debe ser responsable, con espírito de servizo e compromiso cara aos demais. Así mesmo, destacou a importancia de que o voluntariado teña unha autonomía respecto dos contextos sociais e políticos, que complemente o que fai a administración desde a súa identidade específica (non que faga o mesmo), que permita consolidar a sociedade civil, sen diminuír ou debilitar o papel do Estado, manifestar tanto o consenso coma o «disentimento» no afrontamento da realidade e que permita, tamén, a cultura participativa (de todas as entidades de voluntariado) e non a corporativa (só das grandes). Ademais, fixo especial fincapé na necesidade de que todas as organizacións de voluntariado asuman a necesidade de formar os voluntarios e desenvolver itinerarios educativos singularizados, contando para iso cos recursos técnicos e humanos axeitados.

Polo que atinxe ao voluntariado na cidade de Vigo, este relator salientou que, actualmente, existe unha dispersión de accións e de entidades que dificulta que este sector se coordine e organice axeitadamente. Desde o concello de Vigo quérese mellorar o estado asociativo da cidade, xa que

nela conviven, actualmente, un conxunto moi rico e heteroxéneo de asociacións, pero tamén moi disperso e desigual polo que se refire á identidade, ás actividades, á influencia social, aos niveis de participación, etc. Tamén pretende que se mellore a metodoloxía da intervención e do traballo partindo da elaboración de proxectos interesantes e variados. Quere colaborar na coordinación entre as asociacións, os colectivos ou as redes sociais que traballen no mesmo ámbito, asegurando así unha óptima utilización dos recursos. Este concello conta cun rico escenario asociativo xa que hai máis de 750 organizacións inscritas no rexistro municipal da Concellaría de Participación Cidadá.

En Vigo contan co Plan municipal de voluntariado. Para a redacción deste plan foi necesario facer unha diagnose da acción voluntaria na cidade de Vigo e, así, leváronse a cabo dous estudos na cidade, *Voluntarios por Vigo*, que foi un traballo de investigación desenvolvido no segundo semestre do ano 2000 ao abeiro do programa de cooperación entre o concello de Vigo e a Xunta de Galicia para o fomento do emprego e que serviu para plasmar a realidade actual do voluntariado que nace e crece no seo das asociacións, dos colectivos e das ONG's da cidade, que teñen voluntarios ou se dedican a temas de voluntariado; e *Valoración das necesidades de voluntariado na cidade de Vigo*, feito no ano 2001, tamén ao abeiro dos programas de cooperación anteriormente citados, partindo dun estudo nos distintos servizos municipais, hospitais, centros de saúde mental, residencias da terceira idade, institucións penitenciarias, menores e asociacións da cidade. Neste, faise unha diagnose das necesidades do voluntariado que non están suficientemente cubertas por outras entidades non lucrativas, co obxectivo de facer un deseño de proxectos desde o propio concello que se axuste ás carencias atopadas.

Con estes antecedentes, o Plan municipal de voluntariado nace coa vocación de ser un proxecto de futuro inmediato e un plan estratéxico da cidade porque pode axudar a construír un modelo equilibrado de municipio no que se combine o crecemento económico, a transformación urbana, a cohesión social e a participación cidadá. O concello pretende ofrecer os seus servizos e recursos no marco dun plan ben delimitado, para que o mundo do voluntariado municipal poida cumprir cada vez mellor os seus propios fins.

O obxectivo xeral deste plan é darlle pulo ao voluntariado na cidade de Vigo e incentivar a cultura da solidariedade como factor de desenvolvemento sociocultural e comunitario. Crear cidadanía ou aumentar o sentido de identidade e de pertenza da veciñanza co seu municipio, potenciando a participación cidadá e o gusto por colaborar en tarefas en beneficio da comunidade.

Os obxectivos específicos deste plan son a creación da Oficina Municipal de Voluntariado e transformar, no prazo máximo de tres ano, o Plan

municipal de voluntariado nun plan local de cidade consensuado co resto das entidades de acción voluntaria, que lidere unha estrutura asociativa sólida na que teñan cabida todos os axentes sociais da cidade con vínculos na acción voluntaria.

O Plan municipal de voluntariado vaise artellar sobre unhas liñas estratéxicas de actuación, que basicamente son tres:

- 1ª. A creación da Oficina Municipal de Voluntariado e a súa integración e afianzamento dentro da estrutura orgánica municipal.
- 2ª. A elaboración dunha oferta formativa ou plan de formación para executar nos anos 2002/2003, co obxectivo de facilitarlles ás entidades de acción voluntaria e aos voluntarios a formación e a asistencia técnica en torno á xestión e á metodoloxía da acción voluntaria.
- 3ª. Darlle pulo á coordinación das entidades, co obxectivo da consecución a curto e medio prazo dunha estrutura de traballo en rede.

Para levar todo isto a cabo, contan cos recursos propios da Oficina Municipal de Voluntariado e cos recursos específicos que acheguen os distintos servizos municipais que se involucren na acción voluntaria; tamén contan cos recursos achegados polo Plan galego do voluntariado e con recursos externos que poidan xurdir no desenvolvemento do Plan municipal (acordos coas entidades financeiras, cos patrocinios, etc).

O segundo relatorio desta mañá leva por título «Os programas municipais de concellos rurais» e foi exposto por **Victoria Varela Rodríguez**, traballadora social do concello de Brión. Esta relatora destacou que o proxecto de desenvolvemento comunitario chamado *Brión, xente de vontade* se integra como parte dun programa máis amplo que se chama REDEVOL (Rede de Voluntariado Local). REDEVOL xorde no ano 1996 como un programa de investigación práctica sobre a implantación do voluntariado social nos concellos rurais e semiurbanos de Galicia, respostando á carencia dunha estrutura de voluntariado estable e organizado e á dificultade de acadar a súa implantación no medio rural e semiurbano.

En REDEVOL participa a iniciativa privada a través da Fundación Pai-deia da Coruña, como entidade promotora do proxecto que asume o liderado e tamén parte do financiamento deste e da Administración autonómica que fai convenios coa propia Fundación para o cofinanciamento do proxecto. Así mesmo, participa tamén a Administración local, xa que o proxecto non se podería levar a cabo sen a participación dos concellos. Na actualidade a rede está formada por un total de 8 municipios: Boiro, Boqueixón, Brión, Dodro, Padrón, A Pobra do Caramiñal, Rois e Ribeira.

Esta confluencia de vontades (iniciativa privada, Administración autonómica e Administración local) posibilita a materialización do proxecto a través do cofinanciamento e da corresponsabilidade na acción.

A dirección e a coordinación técnica do proxecto asúmeas a Fundación Paideia, mentres que a programación particular e a xestión de cada unha das oficinas municipais recae sobre cada un dos concellos.

Inicialmente, a actividade do proxecto ía encamiñada á cooperación dos voluntarios nos programas de servizos sociais de atención primaria dos concellos, razón pola que as oficinas se adscribiron a estes departamentos e os traballadores sociais asumiron a responsabilidade a nivel municipal.

A xestión municipal lévase a cabo a través do traballo coordinado dun equipo técnico formado por un traballador social, un técnico de voluntariado, un A.D.L., un animador sociocultural, un educador familiar e, cada vez máis, a representación dos propios voluntarios, das coordinadoras dos grupos formalmente constituídos e das asociacións con asento na zona.

A figura dos técnicos de voluntariado é fundamental para o desenvolvemento do proxecto, xa que é quen congrega arredor seu aos membros do equipo e quen mantén a relación ou a conexión tanto dos concellos que integran a rede entre si coma destes coa Fundación e coa Administración autonómica. Ademais, o técnico é o que leva a cabo co resto do equipo o estudo das necesidades, planifica, programa, artella a formación dos voluntarios e reúne os axentes interesados (iniciativa privada, administracións, poboación e voluntarios).

O fin último de REDEVOL é acadar unha cidadanía organizada, participativa, responsable e solidaria na detección e loita contra as necesidades sociais. O obxectivo de cada unha das oficinas municipais é a creación dun grupo estable e vivo de voluntarios involucrados en proxectos que chamaremos de desenvolvemento local.

A metodoloxía de traballo para a implantación do proxecto pasa pola adopción da estratexia de «traballo en rede» porque posibilita a ampliación do grupo coa incorporación de novos axentes (concellos), crea sinerxías entre os participantes e promove o intercambio e a transferencia das experiencias.

Tamén se realiza unha análise previa no contorno do proxecto, DAFO, que se levou a cabo de xeito simultáneo en todos os concellos e por parte dos axentes propios de cada territorio e a elaboración dunha *Guía do proxecto* empregando un cadro lóxico para a secuencia de accións (información, captación, formación, programación, implantación, avaliación, etc.).

REDEVOL materialízase en Brión no proxecto *Brión, xente de vontade*, que ten como obxectivo formar un grupo organizado de voluntarios que colaboren de xeito continuado e estable xa non en actividades de servizos sociais, senón na programación e na execución de proxectos de desenvolvemento comunitario, converténdose nos axentes provocadores da participación cidadá e do cambio.

O programa de actividades da Oficina Municipal do Voluntariado para o que se conta coa colaboración dos voluntarios, das asociacións e das agrupacións son, entre outras, o apoio familiar, o apoio á integración escolar e sociofamiliar, os campamentos, o club infantil de lecer, a promoción e a explotación de rotas de sendeirismo e o programa de defensa da natureza, o programa de lecer con discapacitados, o programa de acompañamento hospitalario para maiores, etc.

Desde a súa experiencia, esta relatora salientou que é imprescindible a presenza no eido local de técnicos dedicados á dinamización tanto dos grupos asociativos coma das persoas individuais que desexen vencellarse ás accións voluntarias. Estes técnicos desenvolverán a súa función de xeito profesional, levando a cabo os labores de concienciación, captación, programación, formación e apoio aos voluntarios e ás asociacións.

O territorio local é a vía de acceso máis lóxica para a resolución da maior parte das eivas e das carencias de grupos e de persoas e a máis axeitada para a promoción da participación cidadá, tanto na vida política coma social e cultural dun pobo.

Por outra banda, afirmou que é necesario o apoio da Administración autonómica para achegarlles a información aos cidadáns, levar a cabo accións globais de promoción, concienciación e formación, recoñecer o labor dos voluntarios, das agrupacións e das asociacións nas que estes se integren e apoiar económica e tecnicamente tanto as agrupacións coma as institucións seriamente implicadas nesta aventura.

As xornadas reiniciáronse ás catro e media da tarde co relatorio de **Filomena Bordalo**, responsable de «Interreg III» da Cruz Vermella portuguesa, «O proxecto Interreg III de implantación do voluntariado nos concellos fronteirizos con Portugal». Filomena destacou que o cadro xurídico portugués definiu as bases do voluntariado a través da Lei 71/98, do 3 de novembro, que se regulamentou o 20 de setembro do ano seguinte. Esta Lei establece as bases do encadramento xurídico do voluntariado: define os conceptos de voluntariado e de acción voluntaria; clarifica cales son as organizacións que poden ser consideradas promotoras de accións de voluntariado e as relacións entre estas e os voluntarios; define os principios reitores do voluntariado e os dereitos e deberes do voluntario.

A regulamentación desta lei esclarece a emisión da carta de identificación do voluntario, a acreditación e a certificación do traballo voluntario; o encadramento no réxime de seguro social voluntario; as condicións para o voluntario empregado; a protección do voluntariado no caso de accidente ou enfermidade sufrida ou contraída no exercicio do traballo voluntario; e crea o Consello Nacional para a Promoción do Voluntariado.

Este consello nacional ten como función primordial a de desenvolver as accións indispensables para a promoción, a coordinación e a cualificación do voluntariado. Está constituído por 21 membros representativos

das entidades públicas e privadas con intervención nos distintos eidos da actividade voluntaria. A Cruz Vermella portuguesa, recoñecida como unha institución humanitaria de carácter voluntario está representada neste consello nacional.

Esta relatora salientou que vivimos nunha sociedade na que as transformacións demográficas (maior esperanza de vida, baixa natalidade) se asocian a alteracións económicas e laborais; nunha sociedade que necesita que sexan fomentados valores como a amizade, o amor, a solidariedade, a participación e a responsabilidade; nunha sociedade cada vez máis complexa, esixíndolles as respostas axeitadas aos novos desafíos; nunha sociedade que premia o *ter* en detrimento do *ser*; nunha sociedade en cambio.

Neste contexto de cambio e de novas calidades, o voluntariado debe impoñer o seu valor económico, cívico e político, sabendo *ser, estar e facer*, porque onde hai un gran voluntariado sempre haberá milagres.

A forza do voluntariado pode ser semellante ás finísimas raíces que, rompendo polas fendas do mundo, fará anacos os máis pesados monumentos da soidade, da inxustiza e da falta de amor.

O voluntario é, segundo a definición dispoñible, todo individuo que, de xeito libre, desinteresado e responsable, se compromete, de acordo coas súas aptitudes propias e no seu tempo libre, a realizar accións de voluntariado no ámbito dunha organización promotora. Estamos, pois, ante un concepto que supón a dispoñibilidade, a responsabilidade e o compromiso e, tamén, a competencia, a formación e a participación en accións no ámbito dunha organización promotora.

Esta relatora destacou dúas calidades do voluntariado: o compromiso e a participación.

COMPROMISO. Entendido como a asunción dunha responsabilidade. De feito, o voluntariado asume un compromiso tripla: consigo mesmo, cos outros e coa organización promotora.

Compromiso consigo mesmo: ser voluntario é un acto de vontade, un acto consciente que ten a súa orixe nuns principios e nunhas conviccións e que, supoñendo un ideal, imprime sentido á vida. De feito, ninguén axuda aos demais sen axudarse a si mesmo.

Compromiso cos outros: a acción voluntaria ten sempre destinatarios: os nenos, os anciáns, os doentes, os mozos, as vítimas de calamidades, etc. O compromiso co esforzo de adquirir novas capacidades e competencias para axudar mellor aos outros e o compromiso, tamén, co coñecemento do medio no que a súa acción se desenvolve.

Compromiso coa organización promotora: o voluntario exerce a súa acción integrándose en proxectos desenvolvidos polas organizacións que teñen uns obxectivos específicos, teñen as súas propias normas de funcionamento e os seus propios equipos de traballadores técnicos e non técnicos.

O compromiso que o voluntario asume perante a organización promotora consiste en respectar os principios e os regulamentos da organización, en establecer relacións persoais e de traballo con outros voluntarios e traballadores.

PARTICIPACIÓN. A acción voluntaria é un acto de participación cívica en canto expresión dos deberes de solidariedade. A participación tamén supón tomar parte nas decisións da organización promotora, na elaboración e na definición dos proxectos, dos programas e da filosofía de intervención, cooperar nos equipos de voluntarios, ter voz nas avaliacións dos proxectos e participar na formación, na busca de solucións aos problemas e na mobilización doutros voluntarios.

Neste contexto e presupoñendo estes valores, a Cruz Vermella portuguesa e a Cruz Vermella española (Galicia), coa Xunta de Galicia, tentan desenvolver un proxecto piloto de investigación aplicada e de implantación do voluntariado nos concellos fronteirizos de Galicia e de Portugal. Téntase, así, desenvolver un programa transfronteirizo de fomento e fortalecemento do voluntariado a través da creación dunha rede de malla fina entre as entidades administrativas locais e/ou rexionais e as institucións de iniciativa social de base local e/ou rexional.

Será un proxecto de investigación aplicada presupoñendo a contratación dun técnico dentro de cada concello ou asociación de concellos e a corresponsabilidade entre as institucións participantes, é dicir, as administracións rexionais, as administracións locais do norte de Portugal e de Galicia e as organizacións de iniciativa social de base local e/ou rexional. O desenvolvemento do traballo en rede é unha das condicións para o desenvolvemento deste proxecto.

Con este proxecto preténdense conseguir os seguintes obxectivos:

- 1º. Experimentar unha metodoloxía de programación participativa e unha estratexia de traballo en rede, descentralizado, que sexa válido para a elaboración de programas que teñan como ingrediente a acción voluntaria en contextos comparables (zonas rurais e semiurbanas extensas e dispersas de ambas as dúas rexións).
- 2º. Crear un material básico que poida servir de guía na elaboración de proxectos locais de voluntariado.
- 3º. Sensibilizar as autoridades, os medios de comunicación e os cidadáns sobre os dereitos e deberes cívicos.
- 4º. Crear un grupo de voluntarios en cada un dos concellos participantes no proxecto que realicen accións voluntarias nos ámbitos social, cultural, deportivo, de preservación do medio natural, etc.
- 5º. Contribuír na especialización de profesionais e na formación de técnicos en programación, en coordinación e na execución de proxectos de voluntariado.

6º. Desenvolver accións de formación para voluntarios. A formación, polo que atinxe aos técnicos, será desenvolvida pola Escola Galega de Administración Pública e, polo que respecta aos voluntarios, impartirase pola Cruz Vermella portuguesa e española.

A metodoloxía a seguir no desenvolvemento deste proxecto utilizará como estratexia a «rede» como unha forma flexible que permite potenciar os intercambios, crear sinerxías entre os participantes e favorecer as actitudes e os mecanismos de adaptación aos cambios sociais. Isto facilitará futuras ampliacións do núcleo inicial do proxecto.

Tamén se utilizarán instrumentos de planificación estratéxica; isto é, a partir da experiencia e das contribucións dos técnicos e entidades implicadas, manteranse reunións de traballo cos propios voluntarios no sentido de obter programas operativos e conseguir, ao mesmo tempo, a adhesión da poboación. Estas actuacións complementáanse con información, con formación e con soportes xurídicos e técnicos sobre os temas que se abordan.

Para a execución do proxecto téntase formalizar convenios de colaboración entre as entidades participantes que financiaron a contratación dun técnico para o impulso e a coordinación do proxecto no ámbito das intervencións sociais de base local.

A avaliación será continua, con accións de avaliación interna e externa que, neste caso, levará consigo a adopción das modificacións e dos axustes nos obxectivos e nos métodos.

Santiago González Avión, coordinador do Secretariado xitano de Galicia, referiuse no seguinte relatorio ao «Voluntariado nas organizacións non lucrativas». Este relator salientou que o voluntariado social, por definición, ten a súa orixe nas organizacións non gobernamentais. Se ben é certo que non existe unanimidade na consideración do terceiro sector nin na súa nomenclatura, este fai referencia á dobre condición de exclusión dos dous sectores considerados básicos (o Estado e o Mercado), pero tamén na consideración de alternativa, de novidade e de posibilidade. Porén, o terceiro sector é un termo moi pouco claro, mentres que «organización non gobernamental» é un termo máis coñecido nos últimos tempos, pero que non recolle as formas de organizacións propiamente empresariais que, así e todo, non perseguen o lucro como o resto das organizacións de mercado. Tamén resulta problemático o vocábulo «organización non lucrativa».

Concibir o voluntariado como un exercicio da cidadanía é o elemento básico para propoñelo como artellador de valores comúns e, cando menos, desexables polo conxunto da sociedade. Do contrario, cada proposta de valores está sometida ás opinións de cada grupo, e non beneficiarían, necesariamente, ao conxunto social; nin sequera a chamada á

solidariedade, á personalización ou á atención aos excluídos é suficiente para garantir ese marco máis neutral e universalizable que é a cidadanía. Por suposto, estamos a falar da cidadanía nunha tripla dimensión:

1º. A cidadanía como condición xurídica efectiva, núcleo da apropiación persoal de dereitos e deberes.

2º. A cidadanía como conxunto de valores das persoas dun determinado territorio, con independencia da súa nacionalidade.

3º. A cidadanía como conxunto de valores e de normas universais como consecuencia da aplicación da Declaración universal dos dereitos humanos e doutras declaracións consecuentes con esta, así como os mecanismos xurídicos existentes tanto a nivel nacional coma internacional para garantir ese conxunto de dereitos e obrigas.

Estas tres dimensións da cidadanía están intimamente vencelladas, de xeito que resulta difícil teoricamente (na praxe e nos discursos políticos extremistas é outra cousa) da dimensión ética nacional ou da dimensión ética planetaria, acolléndose, en exclusiva, ao conxunto de dereitos e deberes normativizados e sancionados, do mesmo xeito que resulta inaceptable a prédica sobre a discriminación na reclamación unilateral dos dereitos ou na existencia unilateral dos deberes de calquera dos actores que integran unha determinada comunidade política.

Nese contexto, ao mesmo tempo seguro e ético, local e universal, o voluntariado presenta con máis fondura e radicalidade a súa verdadeira natureza, centrada na solidariedade, na personalización e na participación.

PARTICIPACIÓN. Unifica a perspectiva da corresponsabilidade entre os axentes sociais (Estado, Mercado e, particularmente, terceiro sector e organizacións non lucrativas) e as persoas e colectivos en situación de vulnerabilidade e de exclusión social. Por suposto, o grao de participación social é diferente en cada caso. O Estado resulta posibilitador da participación política; o Mercado, sobre todo, permite a participación económica e o terceiro sector é o lugar da participación social voluntaria.

Pero iso non implica que a pretensión do terceiro sector non sexa consecuente coa pretensión da participación política (dereitos e deberes), económica (traballo e salario) e social (cultura e lecer) das persoas máis fráxiles ou privadas de certas formas de participación.

O voluntariado aparece como unha forma dinámica de participación que non só vai recreando constantemente a sociedade, senón tamén, o mundo vital das organizacións non lucrativas.

PERSONALIZACIÓN. En primeiro lugar, debemos poñer de manifesto que o voluntariado existe e traballa porque existen necesidades sociais que escapan á lóxica da universalización e á lóxica do mercado, pero que obedecen ás necesidades máis íntimas da persoa, que afunden as súas raíces na relación da persoa consigo mesma, coa súa corporeidade e coa súa per-

sonalidade, co seu pasado e co seu contorno afectivo inmediato e que configuran a súa imaxe social e as súas posibilidades reais. Por iso, a lóxica do voluntariado pide ocuparse primeiro da persoa.

En segundo lugar, a atención directa ás persoas é a que xustifica o papel das organizacións non lucrativas, diferenciado da lóxica da universalización e, tamén, da lóxica da distribución por asignación eficiente dos recursos. As organizacións non lucrativas, as organizacións do terceiro sector deben atender dun xeito particular a non privatizar servizos de carácter xeral, aqueles que supoñen unha neutralidade non só relixiosa ou política, senón tamén ideolóxica, así como non invadir eidos susceptibles de ser atendidos desde a creación e a distribución da riqueza en condicións de mercado.

En terceiro lugar, convén desenvolver estratexias específicas de atención á persoa, ao interno das propias organizacións non lucrativas. Consiste, como no caso da participación, en obrar consonte ao principio de coherencia. Isto non está orientado a evitar os casos de autoritarismo, de dirixismo ou de desresponsabilización por parte do voluntariado respecto da marcha da entidade na que desenvolve o seu papel, nin, neste caso concreto, a evitar a sensación da falta de atención á persoa e de considerar as súas necesidades máis básicas: afecto, sentirse escoitada, formar parte dun grupo, etc.

CALIDADE. Se atendemos ás necesidades de participación e personalización e o facemos cunha lóxica coherente, daquela, está asegurada unha parte importante da calidade na acción voluntaria, pero non é suficiente. Deben existir procedementos comúns para os casos semellantes, para evitar discriminacións ou unha variación substancial no alcance e no talante das accións dependendo das persoas que as realicen. Iso podería dar lugar a discriminacións ou a tratos pouco axeitados. Pola contra, a procedementalización, aínda que teña unha relación moi directa coa profesionalización e mesmo coa burocratización das organizacións non lucrativas, é unha necesidade para dotar de criterios de calidade a acción. Hai que darlles aos cartos o mellor uso posible e iso implica unha austeridade probada, ou unha xestión transparente dos fondos, tanto dos de procedencia pública coma das doazóns voluntarias da cidadanía en xeral. Isto supón, ao mesmo tempo, a necesidade de aplicar criterios de eficiencia tanto nos investimentos coma nos gastos, e mesmo na xestión do tempo e dos recursos humanos. A eficiencia debe levar a cabo unha conxunción dos elementos de gasto, de aforro e de investimento en chave de capitalización e non só de adquisición dun capital financeiro, senón tamén do patrimonio social e do coñecemento.

SOLIDARIEDADE. É o valor fundador do terceiro sector, do voluntariado social e das organizacións non lucrativas; valor que se converte nun dos piares básicos da cidadanía, entendida como valor democrático, como

valor universal e como acceso eficaz aos dereitos de exercicio efectivo dos deberes legais de cada quen. Daquela, aparece como a pedra de arco de todo o edificio do voluntariado, sempre que non tente converterse na única pedra existente.

As xornadas principiaron o mércores, 12 de xuño, co relatorio «O voluntariado no sistema educativo universitario» da autoría de **Carmen Cimadevila Cea**, directora xeral de Universidades. Esta relatora salientou que actualmente as tres universidades que forman o Sistema Universitario de Galicia (SUG), Santiago de Compostela, A Coruña e Vigo, contan con estruturas de apoio aos universitarios que queren desenvolver colaboracións nas actividades do voluntariado.

A Universidade de Santiago creou a Oficina do Voluntariado dependendo do Vicerreitorado de Estudantes. A da Coruña creou dúas oficinas de Acción Solidaria, dependentes do Servizo de Extensión Universitaria, que á súa vez depende do Vicerreitorado de Estudantes, emprazadas unha no campus da Coruña e a outra no de Ferrol. A Universidade de Vigo, pola súa banda, creou a Área de Voluntariado e Participación dependente do Vicerreitorado de Extensión Universitaria. Estes servizos de apoio, información e xestión permiten fomentar a solidariedade e o voluntariado entre todos os membros da comunidade universitaria, especialmente, entre os estudantes a través de dous mecanismos:

1º. Creando programas propios para o seu desenvolvemento dentro da comunidade universitaria e como apoio aos servizos xa existentes, por exemplo, os programas de integración de universitarios con necesidades especiais, o apoio a estudantes estranxeiros e de nova incorporación, as campañas de promoción da acción solidaria, etc.

2º. Apoiando os programas desenvolvidos por outras entidades sen ánimo de lucro e que non ocupan postos de traballo nos diferentes ámbitos recoñecidos pola Lei galega do voluntariado: a infancia, a familia, a terceira idade, os marxinados, o medio natural, a cultura, etc.

Todos os voluntarios que colaboran no ámbito do Sistema Universitario de Galicia reciben unha formación básica sobre os seus dereitos, os seus deberes, as características das súas actividades, o tempo de dedicación, as motivacións, etc., e outra específica, que os capacita para colaborar no sector elixido (as persoas con necesidades especiais, a terceira idade, os menores en situacións de risco, o medio natural, etc.).

Ademais de colaborar e de formar para a acción voluntaria, as universidades tamén rexistran, acreditan, aseguran, cobren os gastos das súas actividades e certifican a súa colaboración como voluntarios a todos os universitarios que queren poñer en práctica a cultura da solidariedade.

Como dato cómpre salientar que no curso 2000/2001, no conxunto do sistema universitario galego, ofertadas polas universidades, se cubri-

ron 613 prazas de voluntariado. No curso 2001/2002 esta cifra ascendeu a 764 prazas de voluntariado.

A Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria é consciente da necesidade de fomentar os valores solidarios entre os mozos universitarios que serán as sementes da sociedade do futuro. Partindo da consideración de que as universidades teñen un importante papel que xogar non só na formación de bos técnicos, profesionais, científicos e investigadores, senón tamén de cidadáns activos e de persoas responsables e solidarias no seu contexto social e na vertebración da comunidade, a Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria, a través da Dirección Xeral de Universidades, está a apoiar unha liña de accións encamiñadas a fomentar a cultura da solidariedade, a promover a formación do voluntariado e a acadar o reto da calidade na promoción, na organización e na xestión dos programas con voluntarios no ámbito do Sistema Universitario de Galicia.

Na actualidade, continuando nesta liña de apoio e promoción do voluntariado no Sistema Universitario de Galicia, a Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria, a través da Dirección xeral de Universidades, colabora cun programa sectorial do Plan de voluntariado de Galicia 2002-2005 da Consellaría de Asuntos Sociais.

Ademais da colaboración no Plan de voluntariado de Galicia, en virtude dun novo convenio asinado coas tres universidades galegas, baixo a coordinación da Dirección Xeral de Universidades, estanse a desenvolver novas iniciativas co obxecto de:

Realizar un proxecto de voluntariado de atención e axuda a estudantes universitarios en risco de exclusión da respectiva comunidade universitaria, ou con especiais dificultades de integración no seo desta, a executar no ámbito territorial do Sistema Universitario de Galicia, co obxecto de fomentar e apoiar a axeitada integración destes.

Recoller e divulgar as experiencias da boa práctica na promoción, na organización e na xestión do voluntariado universitario co gallo de elaborar un protocolo de actuación para mellorar a acción solidaria, adaptable tanto ao ámbito universitario coma a calquera entidade de voluntariado que o desexe.

Elaborar un plan de calidade no ámbito do voluntariado universitario galego.

O obxectivo fundamental é o de fomentar a cultura da solidariedade e consolidar a calidade na promoción, organización e xestión dos programas con voluntarios universitarios, respectando o principio de autonomía universitaria, a través dun plan de calidade do voluntariado no ámbito do Sistema Universitario de Galicia.

Os obxectivos específicos son: dar a coñecer e apoiar o recoñecemento social do voluntariado do Sistema Universitario de Galicia; potenciar a intercomunicación e a interrelación entre as oficinas do voluntariado das

universidades galegas e coordinar as actuacións conxuntas nun espazo solidario único; apoiar o desenvolvemento de ofertas formativas encamiñadas a mellorar a calidade da acción voluntaria no ámbito da comunidade universitaria galega; impulsar e coordinar iniciativas, programas e proxectos do voluntariado social novidosos no Sistema Universitario de Galicia que axuden á integración no ámbito universitario aos colectivos e ás persoas con dificultades de integración, en risco de exclusión ou con necesidades especiais; así como elaborar un protocolo de actuación e un plan de calidade no ámbito do voluntariado universitario, adaptable a calquera entidade do voluntariado.

Para rematar a súa intervención esta relatora concluíu que o programa de apoio ao voluntariado no ámbito do Sistema Universitario de Galicia da Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria, desenvolvido a través da Dirección Xeral de Universidades, se orienta a mellorar os fins da acción solidaria no conxunto do Sistema Universitario Galego, potenciando a cultura da xestión da calidade; coordinando propostas novidosas; establecendo directrices e protocolos de actuación; deseñando indicadores de calidade; impulsando a elaboración e a aplicación de instrumentos de avaliación e recollendo propostas de mellora.

Así mesmo, destacou que este programa xa deu os seus primeiros froitos, pero que debe ter continuidade para que desde as propias universidades se consolide a calidade na promoción, na formación, na organización e na xestión da acción voluntaria e na integración dos sectores máis desfavorecidos dentro da comunidade universitaria.

Acto seguido, **Juana María Otero Suárez**, subdirectora xeral de Ordenación Educativa, tratou o tema do «Voluntariado no sistema educativo non universitario», e salientou que a Consellaría de Ordenación Universitaria, no seu desexo de colaborar coa Consellaría de Asuntos Sociais no desenvolvemento do I Plan galego de voluntariado 2002-2005, elaborou o seu propio «programa sectorial de desenvolvemento de accións de voluntariado nos centros de ensinanza non universitaria de Galicia».

Actualmente, para o desenvolvemento de programas de voluntariado pártese dos 522 centros de ensinanza non universitaria que voluntariamente solicitaron a autorización para o desenvolvemento dun programa educativo a través de colaboradores sociais.

Estes centros están autorizados para darlles continuidade aos programas que viñan desenvolvendo con colaboradores sociais do programa de prestación social substitutoria e que agora poden continuarse con persoal de entidades do voluntariado, segundo as disposicións establecidas na Lei 3/2000, do voluntariado de Galicia, en tanto non se establezan disposicións específicas da Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria. Estes centros xa están incluídos na guía de programas de voluntariado nas entidades de Galicia, xunto coas ofertas doutras institucións.

A planificación das accións do plan sectorial están a xirar arredor de tres obxectivos:

1º. Sensibilización: converxer esforzos para crear unha sociedade máis xusta e igualitaria, axudando aos menos favorecidos nos ámbitos educativos, familiares ou sociais.

2º. Participación: crear vías de axuda solidaria entre a xente nova e os profesionais, a través do respecto á diversidade persoal, á social ou á cultural, a través do coñecemento, do diálogo, do intercambio cultural ou de calquera outra fórmula que contribúa a mellorar a convivencia e a aprendizaxe cos que o necesitan por sufrir desigualdades sociais, tanto no centro escolar coma na sociedade na que viven.

3º. Coordinación: promover o desenvolvemento do plan entre a comunidade educativa recoñecendo o valor das accións de voluntariado, achegando á realidade a dimensión de igualdade e de diversidade humana.

Os programas de voluntariado, aos que se lles dará preferencia para o seu desenvolvemento, serán os que desenvolvan accións que afectan ás persoas necesitadas de axuda e colaboración sen que isto supoña limitacións a novas propostas de manifesto interese que contribúan a proporcionar melloras nas atencións educativas, persoais, familiares ou sociais das persoas relacionadas cos centros educativos de ensinanza non universitaria.

Preferentemente, as necesidades obxecto de programas de voluntariado serán: o apoio ao alumnado con necesidades educativas especiais; o apoio ao alumnado de educación infantil; o apoio nas actividades extraescolares e de lecer e tempo libre; a colaboración no desenvolvemento dos servizos complementarios de transporte e de comedor escolar; a colaboración coas familias, con apoio nas tarefas escolares fóra do horario escolar e tamén a colaboración coas familias do alumnado que estean en situacións sociais ou culturais desfavorecidas.

Esta relatora amosou os datos dunha sondaxe de opinión da que se quitaron os seguintes resultados:

A maioría dos cuestionarios foron respondidos por mozos de idades entre 15 e 17 anos, escolarizados en institutos de educación secundaria, que cursan ensinanzas de ESO, bacharelato e ensinanzas de formación profesional.

Entre o alumnado dos IES, o 46,80% amósase interesado en ser voluntario, fronte ao 47,80% que manifesta desinterese polo tema, xunto cun 5,85% que non responde.

En canto ao nivel de participación en programas de voluntariado, só participa un 15,42%, fronte a un 81,38% que non participa e un 3,19% que non respondeu a esta cuestión.

As áreas de interese para participar como voluntario son, en orde de preferencia, a humanitaria (18,08%), a social (14,89%), a cultural (10,63%), a ecolóxica (9,04%) e outras (10,63%), aínda que o 36,70% non contesta. A preferencia en canto ao horario son as tardes (17,02%).

Do alumnado consultado só un 4,78% manifestou que participa actualmente en programas de voluntariado, fronte ao 84,04% que non participa e ao 11,17% que non contesta. As actividades que realizan consisten en monitor de deportes, colaboracións na parroquia, reciclaxe urbana, protección civil e outras. Estes mozos adoitan dedicar a estas actividades entre dúas a tres horas á semana e tamén no tempo libre dos sábados, nas fins de semana, no verán, etc. En canto ás razóns que dan para ser voluntarios manifestan razóns de responsabilidade, por solidariedade, por probar ou por gusto. A maioría sinala que a súa participación nas accións voluntarias é emocionante porque lles resulta interesante e gratificante e desexan seguir participando como voluntarios. Como problemas que interfiren no desenvolvemento das accións de voluntariado sinalan os factores económicos e de persoal, a falta de tempo e da información da xente.

Para rematar, esta relatora sinalou que ata o momento, no ámbito dos centros de ensinanza non universitaria non se desenvolveron programas complementarios ao labor dos centros educativos con persoal procedente de asociacións de voluntariado. Agora inténtase sensibilizar e promover a participación no desenvolvemento de accións voluntarias no ámbito da comunidade educativa, a través do desenvolvemento de programas propostos polos propios centros, co obxecto de mellorar a calidade das atencións educativas e sociais das persoas da comunidade educativa que o necesiten.

A Consellaría de Educación e Ordenación Universitaria, a través da Dirección xeral de Ordenación Educativa e Formación Profesional, co obxecto de coordinar o desenvolvemento de programas de voluntariado, está a regular o voluntariado no ámbito dos centros de ensinanza non universitaria para darlles a coñecer aos centros que o desexen as vías de participación, de organización e de funcionamento que se require para o desenvolvemento de programas específicos de voluntariado. Deste xeito, convida á comunidade educativa de Galicia a participar no desenvolvemento de accións de solidariedade para sumar esforzos e así mellorar a calidade de vida das persoas que viven situacións persoais ou sociais desfavorecidas no contorno dos centros de ensinanza.

A continuación, **Felicitas Rodríguez González**, xefa do Servizo Galego de Voluntariado da Consellaría de Asuntos Sociais, tratou o tema do «Rexistro de entidades de voluntariado en Galicia», e salientou que a Lei 3/2000, do 22 de decembro, do voluntariado de Galicia, regula o rexistro de entidades de acción voluntaria no seu artigo 28. Tras a modificación

desta lei pola Lei 3/2002, do 29 de abril, de medidas de réxime fiscal e administrativo, o rexistro está adscrito á Consellaría de Asuntos Sociais e xestionado polo Servizo Galego de Voluntariado.

A organización e procedemento de acceso ao rexistro determinouse polo regulamento aprobado polo Decreto 405/2001, do 29 de novembro (DOG, do 2 de xaneiro de 2002). A inscrición neste rexistro é requisito preceptivo para inscribir os programas no Plan de voluntariado de Galicia e acceder aos fondos públicos. Así mesmo, cumpre a finalidade de todos os rexistros públicos que é a de publicidade das entidades e o acceso ás distintas fontes de información das administracións públicas. O procedemento de inscrición establécese no artigo 5 do Decreto 405/2001.

As entidades rexistradas deben cumprir os requisitos legais establecidos no capítulo II da Lei 3/2000, do voluntariado de Galicia e especificados no artigo 8 e seguintes. Ademais, os conflitos que poidan xurdir entre as entidades de acción voluntaria e as persoas voluntarias poderán, antes de acudir á orde xurisdiccional que corresponda, ser sometidos á Comisión de arbitraje do voluntariado á que se refire o artigo 27 da Lei.

A derradeira intervención nestas xornadas protagonizouna **Isabel Couceiro Núñez**, responsable dos programas de acción social e participación da Obra Social de Caixa Galicia, que se referiu no seu relatorio *á web do voluntariado* e salientou que, agora mesmo, hai moitas experiencias na Internet que nos amosan que esta está a ser unha canle que as organizacións do voluntariado e as organizacións non lucrativas están utilizando como unha ferramenta máis que nos permite acceder á información, compartir experiencias, captar recursos, etc. No portal *Hacesfalta.org* pónense en contacto ao ano milleiros de voluntarios con organizacións de acción voluntaria. Outro portal de voluntariado ao que fixo referencia esta relatora é *Voluntariado.net*, que contén, sobre todo, información, pero non ten a funcionalidade de poñer en contacto ás persoas coas organizacións. Estes portais, entre outros moitos que existen sobre o voluntariado, están promovidos por institucións moi diversas, como é o caso da Fundación Chandra, que ten un portal de noticias de ámbito social, unha canle solidaria, a anteriormente citada, *Hacesfalta.org* e a Fundación Telefónica que xunto a varias asociacións de voluntariado puxeron en funcionamento o portal *Voluntariado.net*. Dentro do ámbito estatal destaca un portal moi completo que puxo en marcha a Generalitat de Cataluña a través do servizo catalán de voluntariado. En Galicia temos varias experiencias, unha delas púxo a en marcha o concello de Vigo. O concello da Coruña tamén quere facer unha aposta por Internet como vehículo de comunicación complementario para relacionarse e apoiar o labor das organizacións non lucrativas.

Desde o punto de vista desta relatora, as posibilidades que lle ofrece a Internet ás organizacións pódense clasificar en distintos niveis, deste


xeito poderíamos falar dun primeiro nivel que é ao que a maior parte das organizacións poden acceder, un nivel no que estas poden poñer información de carácter estable e que non require moita actualización. Isto implica que non require tampouco moitos medios para modificala, que nos permite ter unha presenza na Internet de xeito que a xente poida coñecer os obxectivos da organización, pero que non permite moita interacción coas persoas que acceden a esta información. Hai un segundo nivel que supón un salto á interacción, as organizacións máis grandes son as que se situarían aquí, xa que conteñen información que se actualiza continuamente, o que supón ter unha persoa responsable diso e, ao mesmo tempo, teñen tamén ferramentas como, por exemplo, campañas, como é o caso de Amnistía Internacional que a través da Internet conseguiu mobilizar a xente en contra das lapidacións. A través destes medios algunhas organizacións captan donativos, profesionais, etc., porque a actualización da información permite que a xente saiba exactamente cales son as actividades que están a desenvolver e decidir se queren facer unha achega ou se prefiren mandar a súa candidatura para participar como voluntario ou doutro xeito. Isto require un traballo e uns recursos tecnolóxicos para poñelo en marcha e para mantelo actualizado. Por último, o terceiro nivel serían redes, non páxinas nin espazos web individuais, senón redes coa intención de facer comunidade entre organizacións do mesmo sector para compartir información, xestión e incluso formación en liña.

Logo de examinar as distintas experiencias que existen na Internet, chégase á conclusión de que en Galicia podería ser interesante poñer en marcha un portal que, dalgún xeito, complementara ou servira de apoio ao labor que as organizacións de voluntariado están a desenvolver, é dicir, un portal que contribuíra dalgún xeito a difundir o seu labor pero que puxera tamén ferramentas que a través de Internet as puideran apoiar no seu quefacer diario.

Caixa Galicia decidiu poñer isto en práctica a raíz da aprobación do Plan estratéxico da obra social, que na súa misión xa establece que un dos obxectivos é contribuír á transformación da sociedade facéndolles fronte aos novos retos do futuro entre os que menciona, á parte do envellecemento da poboación, a sociedade da información, tamén o fomento da solidariedade, do voluntariado, da participación social e da igualdade de oportunidades. Desta declaración de intencións nace o programa social que presentaron en febreiro e que contén varias liñas de acción, por unha parte, a investigación sobre o terceiro sector, a formación e a cooperación coas organizacións e, por outro lado, un apartado de novas tecnoloxías.

Os obxectivos do portal de *Socialia* é crear unha comunidade virtual, e a Internet ofrece esta posibilidade de recoller todas as actividades e servizos que ofrecen as organizacións de voluntariado que existen hoxe en Galicia. É a difusión conxunta do que é o terceiro sector hoxe en Galicia.

O portal incorpora varias liñas de apoio ás organizacións non lucrativas; en primeiro lugar, hai unha serie de elementos de apoio á xestión interna das organizacións, por exemplo, a información práctica sobre temas legais para constituír unha asociación, unha fundación sobre os rexistros, etc. Podemos atopar modelos para a constitución destas asociacións. Tamén podemos atopar información sobre exencións fiscais e os beneficios dos doantes que fan achegas económicas ás entidades. Tamén hai información sobre a normativa que se refire ao voluntariado, etc. No ámbito da xestión interna hai un apartado moi importante que é un servizo de asesoría en liña que é máis ben unha consulta orientativa sobre temas legais, fiscais, etc. No ámbito dos recursos humanos atópase información para a inscrición no rexistro, etc. Hai tamén enlaces de interese con outras páxinas e recóllense tamén apartados referidos ao financiamento coas subvencións, etc. Ata o de agora hai unhas 85 entidades socias deste portal.

As xornadas foron clausuradas polo director da EGAP, Domingo Bello Janeiro quen agradeceu a colaboración de todos os que fixeron posible a realización destas. 

XORNADAS SOBRE O DESEÑO INDUSTRIAL

Santiago de Compostela, 11 e 12 de decembro de 2003

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

«El ingenio es uno por ciento de inspiración y un noventa y nueve por ciento de sudor»

Thomas Alva Edison

1. Introducción¹

Tras a aprobación da Lei 20/2003, do 7 de xullo, sobre protección xurídica do deseño industrial, que veu de adaptar substancialmente o réxime xurídico español á normativa europea, analízase, na presente crónica, o novo marco normativo. Estudouse, en particular, nestas xornadas o concepto de *deseño* e os requisitos materiais para a súa protección, o procedemento de rexistro e de oposición, así como o contido do dereito e a súa extinción, examinando, finalmente, os procedementos ante a xurisdición ordinaria e o caso concreto do deseño e das pezas de reparación dos automóbiles.

¹ Esta crónica ofrece algunha reflexión de alcance xeral sobre a norma en cuestión, procurando que impere a brevidade e a claridade por riba da exhaustividade, ao tempo que se examinan as principais consecuencias que achegan as innovacións introducidas por esta. Están escritas coa tranquilidade que proporciona saber que hai outros estudos monográficos sobre todas e cada unha das prescricións normativas, así como o ánimo de achegar elementos para a comprensión ou discusión sobre os diversos temas.

A presente lei é froito das recentes actualizacións legislativas que se produciron no ámbito da propiedade industrial e que viña requirindo abarcar o concepto do deseño industrial.

Ata o momento regulábase polo anacrónico Estatuto da propiedade industrial dos anos 30. A necesidade dunha actualización nesta materia era patente xa que progresivamente se ían reformando e renovando as leis de patentes, marcas e topografías de semicondutores.

A omisión viña, en parte, da necesidade de que se producira a correspondente harmonización comunitaria. En 1998 aprobouse a Directiva 98/71/CE do Parlamento europeo e do Consello sobre a protección xurídica dos debuxos e modelos. A Lei 20/2003, en definitiva, é a incorporación ao noso dereito interno da norma comunitaria.

A normativa estatal coexistirá coa comunitaria establecida mediante o Regulamento 6/2002 do Consello sobre os debuxos e modelos comunitarios que inclúe, á súa vez, o deseño rexistrado e o non rexistrado con efectos uniformes para toda a Unión Europea.

Na lei estatal establécese unha importante distinción entre os modelos e os debuxos industriais aínda que non se traduza esta diferenciación nun trato legal diferente. As directrices, conceptos básicos, protección, denegación, nulidade e cobertura legal veñen recollidos pola directriz comunitaria sendo a presente norma estatal un reflexo do exposto na anterior.

De todas as formas, ambas as normas consideran como ben xuridicamente protexido, ante todo, o valor engadido polo deseño ao produto dende o punto de vista comercial prescindindo do seu nivel estético, artístico ou de orixinalidade, aspectos que recolle a propiedade intelectual e non a industrial.

Cómpre subliñar como importante novidade legal a existencia dun chamado «prazo de graza». Este consiste nun período de 12 meses nos que a divulgación do deseño realizada polo autor ou por un terceiro relacionado con este non prexudica a posibilidade de rexistro do seu lexítimo titular. A finalidade é clara e práctica; búscase que o titular do deseño o probe previamente no mercado antes do seu rexistro sen que por esta circunstancia perda novidade e innovación. Desta maneira pódese observar se o deseño será ou non rendible e, polo tanto, se carece ou non de sentido rexistralo.

É importante destacar os dereitos que concede o rexistro do deseño. Dende o momento da concesión o titular ten dereito á súa utilización e a recibir unha suma indemnizadora no suposto de que se produzan actos de uso por parte de terceiros tras a publicación da concesión. Así, o titular do deseño non só posúe o dereito excluínnte, senón tamén o exclusivo de explotar comercialmente o deseño.

Algo que nos resulta característico dos deseños é que non se establece un réxime de licenzas obrigatorias como ocorre, por exemplo, coas paten-

tes. Isto xustifícase porque nos deseños as limitacións ao exercicio do dereito exclusivo do seu titular por motivos de interese público única e exclusivamente estarán xustificadas cando o exercicio abusivo deste dereito, dende unha posición de dominio, afecte á libre competencia.

En definitiva, a nova Lei de protección xurídica do deseño industrial significa a actualización da normativa estatal derogándose así a normativa anterior necesitada de adecuación aos tempos vixentes.

2. Apertura das xornadas

A Escola Galega de Administración Pública organizou estas xornadas que se desenvolveron no salón de actos da sede da Escola en Santiago de Compostela, os días 11 e 12 de decembro. Nestas xornadas, que contaron cunha nutrida asistencia, destacados relatores galegos e españois expresaron as súas posturas sobre esta importante materia.

Estas xornadas foron inauguradas polo director xeral de Tecnoloxía e Desenvolvemento Sectorial da Consellaría de Innovación, Industria e Comercio, don **José Manuel González González**, quen manifestou o seu contento por celebrarse en Santiago de Compostela unhas xornadas sobre deseño industrial, xa que foron as primeiras en España. Así mesmo, manifestou que no ano 2004 xa entraría en funcionamento a Oficina Galega de Patentes e Marcas que terá a súa sede en Santiago de Compostela.

Acto seguido tomou a palabra o catedrático de dereito civil e director da EGAP, don **Domingo Bello Janeiro**, que, ademais das palabras protocolarias de benvida aos presentes, nos introduciu no tema das xornadas manifestando o seguinte:

«É fácil constatar que crear, inventar ou descubrir son resultados que parten de presupostos diferentes. A distinta valoración histórica destas diversas actividades conduciu, de feito, a que recibiran unha protección xurídica dispar. Só cando se produciu a necesaria madurez histórica que recoñeceu e valorou publicamente a innovación e o progreso que supoñían as creacións, invencións e descubrimentos, xurdiu a necesidade da súa protección xurídica».

A produción de algo a partir de nada constitúe a esencia de calquera creación; supón idear algo novo no plano intelectual e ese darlle vida a algo inexistente xera, dende unha perspectiva xurídica, a profusa problemática de delimitar o fenómeno e a natureza dos dereitos derivados da propia creación. Cando esta acción se concreta en obxectos de aplicación industrial ou empresarial estamos ante a invención como acción e efecto consistente en crear algo novo nun terreo que non é o exclusivamente intelectual do creador. Unha mesma actividade e resultado, doutro lado, pode requirir a protección que se lles dispensa a invencións e creacións por constituír o obxecto de ambas simultaneamente, xa que nada obsta para

que a forma ou expresión dunha determinada invención constituía, ademais, unha creación intelectual que mereza especial protección. Distinto de todo isto é o descubrimento que se refire aos achados de obxectos materiais ocultos que reciben especial protección na lexislación sobre patrimonio histórico artístico.

Historicamente, a especial protección derivada destes dereitos non se foi logrando de forma exclusiva mediante a garantía única de intereses privados de empresarios, dos seus produtos ou servizos, senón en conxunción cos intereses máis xenéricos dos consumidores ou usuarios e, como xa se apuntou, do interese público do progreso cultural e tecnolóxico. Esta múltiple tendencia a satisfacer intereses diversos, vencellada á filosofía e orixe dos que se extraen os principios inspiradores da protección das invencións, aféctalle á natureza das técnicas empregadas, nas que o dereito privado e o dereito público se entrecruzan constantemente nunha trama que recibiu respostas moi dispares segundo o momento histórico en que nos situemos. Distinto de todo isto foi, con todo, a apreciación doutrinal que desta realidade se veu facendo.

Pareceu axeitado realizar estas xornadas sobre o deseño industrial no dereito español no momento no que se produciron os cambios tan agardados coa aprobación da Lei 20/2003, do 7 de xullo, sobre a protección xurídica do deseño industrial, que derogou o xa histórico Estatuto da propiedade industrial catalogado pola doutrina como unha “peza de museo xurídica”.

Esta lei regula unha materia de extraordinaria actualidade e interese tanto a nivel estatal coma para Galicia. Estamos ante unha lei que abre un camiño áxil e efectivo para protexer xuridicamente as creacións que se materializan na forma exterior dos produtos dos máis variados sectores, coma a moda e os seus complementos (bolsos, zapatos, cintos, lentes, etc.), o moble, os xoguetes, os automóviles, os electrodomésticos, a informática, os artigos do fogar (cubertos, vaixelas, mantelaría) e outros. Para Galicia esta lei é moi importante porque é unha comunidade autónoma con notable presenza no mundo do deseño, en sectores como os xa indicados (a moda ou sector do automóbil², vivamente interesados polos deseños das carrozarías). Tamén a artesanía galega³ é relevante, polo que considera-

² O sector do automóbil representa en Galicia o 20% do PIB industrial e mais do 50% das súas exportacións. O seu peso no desenvolvemento da economía galega permitiu que a provincia de Pontevedra, onde se concentra, fundamentalmente, a industria deste sector arredor de PSA Peugeot-Citroën, sexa a cuarta de España por volume de exportacións. As empresas de automoción de Galicia facturan aproximadamente 6.000 millóns de euros, xeran 30.000 empregos e o 12% dos vehículos fabricados en España.

³ Para os efectos a Lei de artesanía de Galicia de 1992 ten como «consideración de actividade artesanal toda actividade económica que supoña a creación, produción, res-

mos moi conveniente difundir no campo da nosa comunidade autónoma a nova protección que brinda a Lei 20/2003.

A nova lexislación sobre deseño industrial ponlles fin aos problemas formulados pola doutrina verbo do «concepto» no vello Estatuto da propiedade, pois configúranse de novo os elementos esenciais e realízase unha interpretación adecuada desta figura.

En primeiro lugar, a creación do deseño proxéctase sobre os produtos que se comercializan no mercado. Isto é así porque o deseño é unha creación estética de liñas, cores, formas, configuración, etc. que se proxecta sobre determinados produtos de forma manual, mecánica ou química, o que pon de relevo que se protexa a creación da aparencia dos produtos. Neste sentido a nova lei, o mesmo que a normativa comunitaria, clarifica o concepto de *produto* ao que incorpora o deseño.

En segundo lugar, o lexislador español, recollendo as tendencias doutrinarias, unificou conceptualmente no termo *deseño industrial* tanto as creacións bidimensionais (os debuxos) coma as creacións tridimensionais (os modelos).

En España e en moitos outros países da Unión Europea foi necesario proceder á actualización do réxime xurídico do deseño industrial, ao igual que se actualizaron outros dereitos que integran o catálogo de figuras da propiedade intelectual.

A nova lei introduce, como todos os ordenamentos da Unión Europea por imperativo da directiva, o requisito da «novidade», tamén presente no Regulamento sobre os debuxos e modelos comunitarios. Na actualidade, resulta pacífico soste que a novidade que se lles debe esixir aos deseños non ten a mesma natureza que a novidade que as lexislacións lles imponen ás patentes, na medida en que as innovacións técnicas e, consecuentemente, o requisito da novidade perde os seus presupostos e a súa función cando se lle aplica ao deseño.

Abonda unha primeira aproximación ao estudo desta figura para darse conta de que a natureza híbrida dos deseños presenta, por un lado, o problema da súa caracterización xa que se encontran protexidos polos dereitos de propiedade industrial e polos dereitos de autor. Por outro lado, ao examinar a protección das formas estéticas encontrámonos coa polivalencia funcional das creacións de forma que se poden protexer a distintos niveis. Este tema veulle preocupando á doutrina dende principios da década dos sesenta, pois ao estudar a figura de forma estética débese poñer en relación para proceder á súa adecuada caracterización coas formas artís-

tauración ou reparación de bens de valor artístico ou popular, así como a prestación de servizos, sempre que estes se presten ou obteñan mediante procesos nos que a intervención persoal constitúe un factor predominante e o produto final sexa de factura individualizada e distinta da propiamente industrial».

ticas (modelos artísticos), coas formas funcionais (modelos de utilidade), coas formas tridimensionais (marcas tridimensionais) e, finalmente, coas formas non rexistradas que se protexen polas leis de competencia desleal.

Consecuentemente, non podemos ignorar que o exame do réxime xurídico do deseño industrial se debe relacionar co dereito de patentes e modelos de utilidade, co dereito de autor e, en certos aspectos, co dereito de marcas e de competencia; e é necesario afrontar estas relacións coa evolución do mercado, coa estratexia empresarial, cos intereses dos consumidores e co novo equilibrio concorrencial a nivel internacional, todo isto dende unha óptica moi diferente da tradicional.

Pois ben, como destacou o propio lexislador na lei, este novo texto legal responde «a unha necesidade longamente sentida e ten un dobre obxectivo». En primeiro lugar, a transposición da normativa comunitaria ao noso dereito, o que sen ningunha dúbida cumpre co obxectivo de harmonización co réxime xurídico do deseño na Unión Europea; nun segundo lugar, completar a actualización normativa en materia de propiedade industrial acometida no período 2001-2003 que ten os seus principais resultados normativos na Lei de marcas, do 7 de decembro de 2001, e na Lei do 29 de abril de 2002 que modifica a Lei de patentes do 20 de marzo de 1986 e que lle incorpora ao dereito español a Directiva 98/44/CE, relativa á protección xurídica das invencións biotecnolóxicas. Finalmente, a exposición de motivos da LDI destaca a coexistencia do seu réxime xurídico co Regulamento sobre os debuxos e os modelos comunitarios do 12 de decembro de 2001.

Por último, e en referencia aos procedementos en materia de propiedade industrial diremos que estes presentan unha gran complexidade. Convén destacar a recente aprobación da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, e a Lei orgánica 8/2003, do 9 de xullo, para a reforma concursal que modifica a Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

Pois ben, nesta reforma créanse os tribunais especializados en materia mercantil e, en concreto, no artigo segundo da Lei 8/2003 establécense as modificacións da Lei orgánica do poder xudicial e na alínea 5 di «o capítulo V do título IV denominarase dos xulgados de primeira instancia e instrución do mercantil (...)». Engádesse un novo artigo 86 ter que na súa alínea 2 dispón que estes coñecerán de cantas cuestións sexan da competencia da orde xurisdiccional civil, literalmente no punto a) «das demandas nas que se exerciten accións relativas á competencia desleal, propiedade industrial, propiedade intelectual e publicidade (...)».

Coa creación destes tribunais do mercantil contribuírase a paliar os problemas que ata agora se suscitaron debido á ausencia de especialización dos nosos tribunais.

3. Os relatores e o seu tema⁴

3.1. *Concepto legal de deseño e requisitos de protección:*

D. José Manuel Otero Lastres⁵

O profesor Otero Lastres comezou a súa intervención dándolle as grazas ao profesor Fernández Novoa por ter fundado a mellor «escola de marcas». Destacando, ademais, que estas son as primeiras xornadas que se celebran en España sobre esta materia. Tamén dixo que esta nova lei é moi esperada e moi boa, xa que é unha lei moderna e presenta a realidade existente e a futura.

Deseguido don José Manuel Otero Lastres comezou o seu relatorio co seguinte teor:

Como é sabido, nos países con mercados «maduros», isto é, nos que existe unha oferta ampla e variada de cada produto, a denominada «estética industrial» –ou o que é o mesmo, o conxunto de creacións de carácter estético que se plasman na forma dos produtos– alcanzou un extraordinario desenvolvemento nos últimos tempos. Isto é debido ao valor, cada vez máis crecente, que ten o deseño como instrumento competitivo de primeira orde. Ata tal punto que se pode afirmar que o éxito comercial dun produto está cada vez máis condicionado polo grao de atracción que exerce o seu deseño sobre os consumidores e usuarios.

Loxicamente, a actividade de deseñar a forma dos produtos require un certo grao de preparación profesional, así como fortes investimentos tanto en medios humanos coma materiais. Razón pola cal se comprende que exista no ordenamento xurídico un dereito que protexa o «deseño» e, polo tanto, os cuantiosos investimentos que este leva consigo. Tal dereito é o «deseño industrial» ou, segundo a terminoloxía clásica, os «debuxos e modelos industriais».

Non é esaxerado afirmar que o concepto de deseño industrial é a figura máis complexa de todas as que integran o dereito industrial, porque se trata dun dereito que recae sobre unha creación materializada na forma dun produto que pode ser protexida, tamén, pola propiedade intelectual, por outras modalidades da propiedade industrial distintas do propio deseño e pola competencia desleal.

Esta natureza híbrida da figura, que está entre a propiedade industrial e a propiedade intelectual, provocou dúas tendencias contrapostas, unha que trata de aproximar a súa regulación á propiedade intelectual, e outra

⁴ Neste punto aparecen redactadas as notas que fun tomando, no transcurso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudo máis pormenorizado remítome á lectura dos distintos relatorios que foron entregados no desenvolvemento das xornadas e que están en poder da EGAP.

⁵ Catedrático de dereito mercantil da Universidade de Alcalá de Henares.

que trata de facelo á propiedade industrial e, dentro desta, ao dereito de patentes.

A consecuencia de todo o anterior é que, ata hai ben pouco, existían importantes diferenzas entre os estados membros da Unión Europea respecto do réxime xurídico desta figura, que, como é fácil de imaxinar, afectaba ao establecemento e ao funcionamento do mercado interior das mercancías que incorporan estas creacións.

Por esta razón, e sobre todo a base dos traballos realizados polos sectores interesados cristalizados no *Libro verde*, a Comisión presentoulle ao Consello e ao Parlamento europeo en xaneiro de 1994 dúas propostas de textos comunitarios que, tras unha serie de vicisitudes, que non é o momento de recordar pero que tivo que ver coas pezas de reparación dos automóviles, viron a luz recentemente.

O primeiro foi a Directiva 98/71/CE do Parlamento e do Consello, do 13 de outubro de 1998, sobre a protección xurídica dos debuxos e modelos. E, máis tarde, o Regulamento (CE) número 6/2002 do Consello, do 12 de decembro de 2001, sobre os debuxos e os modelos comunitarios.

O artigo 19 da Directiva obrígalles aos estados membros a transpoñela aos seus ordenamentos estatais antes do 28 de outubro de 2001. No cumprimento de tal obrigaición, aínda que con certo retraso, o noso goberno presentou o 9 de decembro de 2002 no Congreso dos Deputados o Proxecto de lei de protección xurídica do deseño industrial, que foi tramitado pola Comisión de Ciencia e Tecnoloxía con competencia lexislativa plena.

Tras o pertinente *iter* parlamentario, o Proxecto converteuse na Lei 20/2003, do 7 de xullo, de protección xurídica do deseño industrial, que foi publicada no *Boletín Oficial del Estado*, número 162, do 8 de xullo de 2003 e que entrou en vigor, aínda que non integramente, o día seguinte ao da súa publicación no *BOE*, isto é, o 9 de xullo de 2003.

Despois o relator falou da estrutura da nova lei de tal maneira que sinalou que, ao preparar o texto da nova Lei sobre deseño industrial, o lexislador español tivo que partir necesariamente da Directiva 98/71/CE e do Regulamento (CE) número 6/2002.

Da primeira porque, como toda directiva comunitaria, tiña que ser incorporada ao noso ordenamento e do segundo porque, ao ser un regulamento comunitario, contén un réxime xurídico con efectos uniformes en toda a Unión Europea, que, polo mesmo, vai coexistir coa lexislación nacional.

A Directiva 98/71/CE determinou a regulación dunha boa parte da figura, concretamente, o concepto de deseño, os requisitos de protección, os motivos de denegación e nulidade do rexistro e o alcance e límites da protección. As solucións que contén a nosa lei sobre estes puntos veñen, pois, condicionadas pola Directiva. Por iso, as críticas que se lle poidan

facen á dita regulación non lle deben ser imputadas tanto ao noso lexislador coma ao comunitario.

Os temas nos que se lles deixa liberdade de regulación ás lexislacións nacionais dos estados membros son, entre outros, a titularidade do deseño, o procedemento de rexistro, as accións por violación do deseño rexistrado, o deseño industrial como obxecto de dereito de propiedade, a transferencia, as licenzas e os gravames sobre deseño. Nestes temas, a regulación da nova lei española é, en palabras do relator, orixinal e certamente satisfactoria.

A principal consecuencia do Regulamento (CE) número 6/2002 no concerne ao réxime xurídico do deseño nacional é a relativa ao «deseño comunitario non rexistrado», que goza dunha protección comunitaria específica prevista no citado regulamento con vixencia no noso territorio, o que motivou a ausencia dunha normativa estatal sobre a materia.

Precedida dunha complexa exposición de motivos, esta lei consta de 76 artigos, divididos en IX títulos, que se complementan con trece disposicións adicionais, sete disposicións transitorias, unha disposición derogatoria, tres disposicións finais e un anexo relativo ás taxas.

3.2. O deseño e a propiedade intelectual: D. Carlos Rogel Vide⁶

O conferenciante don Carlos Rogel Vide⁷ centrou o seu relatorio no tema sobre o deseño e a propiedade intelectual, tratando de reflexionar sobre a propiedade intelectual e industrial respecto aos deseños (recentemente regulados cunha terminoloxía superadora da anterior; terminoloxía que non lle é allea ao profesor Otero Lastres) na Lei 20/2003, do 7 de xullo, que incorpora no noso ordenamento xurídico propio, con certo retraso e como é sabido, a Directiva 98/71/CE do Parlamento europeo e do Consello, do 13 de outubro de 1998, sobre a protección xurídica dos debuxos e modelos, ademais de ter presente o Regulamento 6/2002, do Consello, do 12 de decembro de 2001, sobre os debuxos e modelos comunitarios, substituíndo (dereito transitorio á marxe) a normativa contida, sobre o particular, nos artigos 182 e seguintes e concordantes do Estatuto da propiedade industrial de 1929.

⁶ Catedrático de dereito civil da Universidade Complutense de Madrid.

⁷ Para unha maior ilustración dos lectores recomendamos a lectura dos seguintes traballos do relator:

a) «Comentarios a los artículos 3 y 10 de la Ley de Propiedad intelectual», en *Comentarios al Código civil e Compilaciones forales* dirixidos por Albaladejo e Díaz Alabart e editados por Edersa, Madrid 1994, tomo V, volume 4-A, páxinas 95 ss. e 203 ss.

b) «Derecho de autor» en *Cálamo*, Barcelona, 2002.

c) «Derechos de autor y propiedad de cosa material a la que está incorporada la creación intelectual...» en *Revista de Derecho Privado*, 2000, xaneiro, páx. 81 ss.

A Lei 20/2003 sobre protección xurídica do deseño industrial, pola contra, no seu artigo 1º, baixo o rótulo *Obxecto da lei*, reza, na súa alínea 1ª, así: «Esta lei ten por obxecto establecer o réxime xurídico de protección da propiedade industrial do deseño».

Non se di o mesmo, como se pode ver, no título desta lei e no artigo 1.1 desta, pois non é igual protexer o deseño industrial, que protexer a propiedade industrial do deseño desta índole.

En palabras de don Carlos «a cuestión ten miga», pois a protección xurídica do deseño pode procurarse por moitas vías (propiedade intelectual, propiedade industrial e normas propias da competencia desleal ou dos ilícitos civís e, incluso, penais), en tanto que a Lei 20/2003 se move tan só, no fundamental, no ámbito da propiedade industrial, o que determina a maior precisión do dito no artigo 1.1 da Lei, en comparación co dito título desta.

Téñase presente, aquí e en *pro* da resposta xulgada máis bondadosa, que o artigo 1.1 é unha norma xurídica propiamente dita ou, cando menos, unha disposición legal, en tanto que os títulos das leis ou dos artigos que as integran non comulgan de tal condición, tendo, tan só, o valor de interpretar, na medida do posible, a vontade do lexislador, que non a da lei, ao xestarse esta.

Unha segunda mostra da complexidade do asunto estudado e da existencia de afirmacións distintas e non sempre coincidentes ao redor deste resulta de canto segue.

Na mal chamada *Exposición de Motivos da Lei* (que mellor sería chamala preámbulo), pode lerse, case ao final desta, o seguinte parágrafo:

«Se a obra –de arte– é obxecto de propiedade intelectual, o autor ten, en todo caso, os dereitos de explotación sobre esta... Isto non lle impedirá rexistrala, ademais, como deseño, se se dan as condicións previstas nesta lei...».

A Disposición adicional décima da lei, pola súa parte e baixo o título *Compatibilidade da protección*, dinos:

«A protección que se lle reconece, nesta lei, ao deseño industrial será independente, acumulable e compatible coa que se puidera derivar da propiedade intelectual, cando o deseño do que se trate presente, en si mesmo, o grao de creatividade e de orixinalidade necesario para ser protexido como obra artística».

A modo expresionista e con dous trazos iniciais, é unha mostra (extraída da propia Lei 20/2003) da complexidade e dificultade do asunto a estudar, complexidade e dificultade que obrigan a achegarse a el con precaución, rigor e método.

Aproximándonos ao problema do xénero e antes de nada, é necesario dicir que o concepto de propiedade intelectual que aquí se utiliza é o

estrito, constitucionalmente bieito e contraposto, como especie, ao de propiedade industrial, dentro, sempre, do xénero común de propiedade (se se quere e polo que despois se dirá, referida aos bens inmateriais).

É bo facer tal advertencia, pois en ocasións e co artigo 2º VIII do Convenio, do 14 de xullo de 1967, na man, Convenio regulador da Organización Mundial da Propiedade Intelectual, incluíronse, baixo a denominación *propiedade intelectual* e, entre outros moitos, os dereitos relativos ás obras artísticas (aplicadas ou non) e, tamén, os relativos aos modelos e debuxos industriais.

Ao comezo do camiño e en segundo termo, convén recordar que, xunto á Disposición adicional décima da Lei 20/2003 e ocupándose das mesmas cuestións, está o artigo 3º da Lei de propiedade intelectual (texto refundido aprobado por Real decreto legislativo 1/1986), que nos di:

«Os dereitos do autor son independentes, compatibles e acumulables con:

- 1º A propiedade e outros dereitos que teñan por obxecto a cousa material á que está incorporada a creación intelectual.
- 2º Os dereitos de propiedade intelectual que poidan existir sobre a obra».

A propiedade intelectual, pois, como propiedade distinta da industrial. A primeira, propia dos creadores; a segunda, máis próxima aos empresarios. A primeira, propia do dereito civil, atopando acomodo nos artigos 428 e 429 do código do mesmo nome, artigos integrantes dun capítulo expresamente dedicado á propiedade intelectual; a segunda, propia do dereito mercantil e das leis propias deste.

É desafortunado, por iso e dito sexa entre parénteses figuradas, a inclusión, interesada, de ambas propiedades dentro das materias propias dos tribunais mercantís de novo cuño.

3.3. O deseño comunitario: D Alberto Casado Cerviño⁸

O relatorio de don Alberto Casado Cerviño tratou sobre o deseño comunitario. Este relator comezou deste xeito a súa intervención:

O 12 de decembro de 2001 o Consello da Unión Europea adoptou o Regulamento (CE) núm. 6/2002 sobre os debuxos e modelos comunitarios (RDC)⁹. Con esta norma deuse un novo paso no tratamento harmonizado e unitario desta figura xurídica dentro do territorio comunitario. Así mesmo, completouse un proceso que se iniciou coa Directiva 98/71/CE, do Parlamento e do Consello, do 13 de outubro de 1988, sobre a pro-

⁸ Vicepresidente da Oficina de Harmonización do Mercado Interior (OHMI).

⁹ DOCE L 3, do 5 de xaneiro de 2002.

tección xurídica dos debuxos e modelos¹⁰. O regulamento desenvólvese por outras dúas normas, a saber: o Regulamento 2245/2002, do 21 de outubro de 2002, da execución do RDC¹¹, e o Regulamento 2246/2002, do 16 de decembro de 2002, relativo ao que se aboará á OHMI en concepto de rexistro de debuxos e modelos comunitarios¹².

O sistema comunitario de tutela do deseño xa é plenamente operativo. En efecto, o debuxo ou modelo non rexistrado é protexible dende o 6 de marzo de 2002, data na que entrou en vigor o regulamento. Pola súa banda, o debuxo e o modelo rexistrado é unha realidade dende o 1 de abril de 2003¹³.

Como cuestión aclaratoria previa hai que subliñar que o Regulamento (CE) número 6/2002 do Consello, do 12 de decembro de 2001, sobre os debuxos e modelos comunitarios, utiliza indistintamente, as expresións *deseño* e *debuxos e modelos* segundo as versións lingüísticas.

En ambos os casos, non obstante, a norma fai referencia tanto ás creacións de forma bidimensionais coma tridimensionais. Os deseños ou, se se quere, os debuxos e os modelos son instrumentos xurídicos mediante os cales se pode obter protección para aquelas creacións que se plasman na forma exterior dos produtos ou dunha parte destes¹⁴. A presentación exterior do produto ten como obxectivo principal incitar aos consumidores a adquirilo con preferencia aos produtos dos competidores.

O deseño é, así, unha efectiva ferramenta de márketing e unha constante na nosa cultura moderna. Por iso a súa protección debe ter en conta os intereses dos distintos usuarios do sistema, empresas e consumidores, e considerar o papel que ten o deseño no mercado como valor engadido ao produto.

O sistema comunitario de protección xurídica do deseño fundaméntase nunha serie de principios que inspiran toda a súa normativa. En primeiro lugar, destaca o **principio de unidade**. De conformidade con este principio, é posible protexer e rexistrar un mesmo debuxo ou modelo en todo territorio da Unión Europea. No suposto do deseño rexistrado, esta protección unitaria poderá obterse mediante unha soa solicitude, empregando un só idioma, pagando as taxas unitarias, servíndose dun só mandatario e a través dunha única oficina con autonomía propia, a Oficina

¹⁰ DOCE L 289, do 28 de outubro de 1998.

¹¹ DOCE L 341, do 17 decembro de 2002.

¹² DOCE L 341, do 17 de decembro de 2002.

¹³ Decisión do Consello de administración da OHMI do 18 de novembro de 2002 (CA-02-25).

¹⁴ Sobre o concepto de *debuxo* e *modelo* véxase OTERO LASTRES «En torno a la directiva 98/71/CE sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos» en XIX ADI 1998, pp. 24 e ss.

de Harmonización do Mercado Interior (marcas, debuxos e modelos), en adiante OHMI, con sede en Alacant (España).

Este sistema unificado responde ás esixencias do mercado interior e posibilita a protección uniforme dos debuxos e dos modelos en todo o territorio da Comunidade. O debuxo e o modelo comunitario produce os mesmos efectos no conxunto da Comunidade, e só pode ser rexistrado, cedido, ser obxecto de renuncia, de caducidade ou de nulidade e prohíbese o seu uso, para todo o territorio da Unión Europea, salvo nos casos expresamente previstos na lexislación comunitaria.

Ademais, o titular dun debuxo ou dun modelo comunitario pode defenderse fronte aos infractores do seu dereito mediante o exercicio dunha única acción ante os tribunais competentes designados polos estados membros (tribunais de debuxos e modelos comunitarios de primeira e segunda instancia), con efectos en todos os territorios da UE.

En segundo lugar, o sistema de protección do deseño comunitario é completo e autosuficiente (**principio de autonomía**). O deseño comunitario réxese polo establecido no Regulamento, do 12 de decembro de 2001, sobre os debuxos e os modelos comunitarios (RDC), nos regulamentos de desenvolvemento e na normativa comunitaria actual ou futura que resulte de aplicación. O sistema comunitario parte do concepto de *debuxo* ou *modelo* e determina, a continuación, os requisitos que executou para constituír un debuxo ou un modelo comunitario, así como os criterios rexistrados polos que se rexerá o deseño rexistrado.

Este principio está, con todo, suxeito a certas excepcións. Por exemplo, nos litixios sobre infracción e validez dos dereitos sobre un deseño comunitario, os tribunais de debuxos e modelos comunitarios aplicarán as normas procesuais en vigor que rexerán os procedementos similares sobre os debuxos e os modelos nacionais no estado membro no que se atopen, salvo disposición expresa en contrario do citado regulamento.

En terceiro lugar, e debido á ausencia dunha completa harmonización do dereito de propiedade intelectual no seo da UE, foi preciso consagrar o novo sistema ao **principio de acumulación** da protección como debuxo ou modelo comunitario e da protección mediante outros dereitos de propiedade intelectual. Corresponderalle aos estados membros determinar o alcance e as condicións en que esta protección acumulativa se concede.

En cuarto lugar, o RDC consagra o **principio de coexistencia**. Conforme a este principio, o regulamento comunitario non implica a desaparición das normas paralelas ao dereito da propiedade industrial que coexistían co sistema comunitario. Ao contrario, ambos sistemas conviven. Nesta liña, o regulamento asimila, ademais, os dereitos sobre os debuxos e os modelos comunitarios como obxecto da propiedade aos dereitos sobre os debuxos e modelos nacionais, e regula a existencia de accións paralelas baseadas en debuxos e modelos comunitarios e nacionais.

En quinto lugar, introdúcese o **principio de integración internacional**. En efecto, a regulación xurídica do deseño comunitario non constitúe un modelo de protección rexional illado senón que se coordina con outras normas internacionais, recollidas en acordos tales coma o Convenio de París para a protección da propiedade industrial do 20 de marzo de 1883 (CUP), revisado pola Acta de Estocolmo do 14 de xullo de 1967, o Acordo sobre os aspectos dos dereitos de propiedade intelectual relacionados co convenio (Acordo sobre os ADPIC, tamén chamado Acordo TRIP's) e, especialmente, a Orde da Haia sobre o depósito internacional dos debuxos e dos modelos industriais, revisado pola Acta da Haia de 1960.

A súa última acta é a Acta de Xenebra do 6 de xullo de 1999, cuxa finalidade é estender o sistema aos novos membros, incluídas aquelas organizacións intergubernamentais, coma a CE, que ten unha oficina habilitada para conceder a protección do deseño con efectos no territorio desa organización.

Desta maneira, a Acta de Xenebra xa prevé o funcionamento combinado do Sistema Internacional da Haia co novo deseño comunitario.

En sexto lugar, o sistema de protección xurídica do deseño comunitario inspírase no **principio de eficacia** para facilitarlles aos usuarios a aplicación dos dereitos sobre un debuxo ou un modelo comunitario en todo o territorio da Comunidade. Este principio plásmase nos procedementos administrativos que se realizan ante a OHMI, que se caracterizan pola súa rapidez e pola ausencia de trabas burocráticas.

De aí, por exemplo, a posibilidade de combinar unha pluralidade de debuxos e modelos dunha solicitude múltiple. Neste mesmo senso, o RDC prevé, ademais dos modelos ou dos debuxos rexistrados, a figura do debuxo ou do modelo comunitario non rexistrado, que pode resultar vantaxosa para aqueles sectores nos que se crean numerosos debuxos e modelos, case sempre de vida efímera, en períodos breves de tempo, e dos cales só algúns chegan a ser comercializados.

Finalmente, cómpre subliñar que a Oficina de Harmonización do Mercado Interior é a encargada de administrar o sistema de rexistro comunitario do deseño e de poñer en práctica os cometidos que lle asina o Regulamento a este respecto (artigo 2 RDC). Segundo o artigo 97 RDC, ademais das normas que sobre este organismo poidan conter o RDC e as súas disposicións de desenvolvemento, de aplicación ao sistema que agora examinamos, tamén resulta aplicable o establecido no Título XII do Regulamento (CE) número 40/94 do Consello, do 20 de decembro de 1993, sobre a marca comunitaria (RMC), que contén as disposicións xerais polas que se rexe esta oficina.

Rematou a súa intervención o relator definindo o que é **debuxo** e as súas clases de tal maneira que dixo que *debuxo* ou *modelo* consiste na apa-

riencia que ten un produto, sexa en parte ou na súa totalidade, derivada das súas características de liña, configuración, cor, forma, textura ou material de produto en si ou da súa ornamentación (artigo 3 RDC). Así, o deseño, en tanto que aspecto que se aplica a un produto ou a unha parte deste, poderá ser percibido polos sentidos de maneira visible ou táctil. É irrelevante o seu valor estético ou funcional, ou se vai ser decisivo para incrementar as vendas dese produto. É de destacar que nesta mesma norma tamén se define o termo *produto*. Ao facelo, o lexislador comunitario quixo salientar no ámbito do deseño non só a existencia dunha creación inmaterial que debe ser protexida, senón tamén a súa necesaria tradución nun soporte físico.

Con respecto ás clases de debuxos e modelos comunitarios falou o relator do artigo 1.2 do RDC sobre o debuxo ou o modelo comunitario **non rexistrado**, protexido conforme ao disposto no mencionado regulamento e cunha duración de tres anos. E sobre o debuxo ou o modelo comunitario **rexistrado**, que se inscribirá na OHMI segundo o procedemento previsto no regulamento, cunha duración máxima de vinte e cinco anos.

A existencia destas dúas formas de protección do deseño, é dicir, a protección a curto prazo do debuxo ou do modelo non rexistrado e a protección a longo prazo do debuxo ou do modelo rexistrado, responde, en certa medida, á necesidade de conciliar os modelos de tutela que se apoian no dereito de autor con aqueles que optan polo dereito da propiedade industrial, todo iso nun sistema que fose adaptable aos intereses dos produtores de deseños e que se reflecta a diversidade das creacións protexibles como os debuxos ou os modelos (considerando os 15 e 16 do RDC).

3.4. *O deseño e as pezas de reparación dos automóviles:*

*D. Manuel Botana Agra*¹⁵

O relatorio de don Manuel Botana Agra comezou da seguinte maneira:

Foron necesarios 10 anos de espera por parte do sector da reparación e da distribución de compoñentes para que chegase a tan ansiada cláusula de reparación. O pasado día 8 de xullo, o *Boletín Oficial del Estado* publicaba a Lei 20/2003 de protección xurídica do deseño industrial, que incluía como terceira disposición transitoria a mencionada cláusula, que evita o exercicio dos dereitos conferidos por un deseño rexistrado cando o obxecto da súa utilización sexa reparar un produto complexo para devolverlle a súa aparencia orixinal¹⁶.

¹⁵ Catedrático de dereito mercantil da Universidade de Santiago de Compostela.

¹⁶ No caso de Francia, por exemplo, o recente traslado da norma europea á súa propia lexislación non incluíu unha cláusula de reparación que permita a liberdade de

A nova Lei 20/2003 ten por obxecto a protección industrial do deseño que fai referencia á aparencia de todo ou parte de calquera obxecto artesanal ou industrial coma, por exemplo, o deseño dun automóbil.

Esta nova lei repercute en sectores tan importantes coma o da industria da automoción, cuxa complexidade foi a responsable do atraso da Directiva do eurodeseño e, incluso, de que non finalizara aínda o seu desenvolvemento no que respecta aos automóviles¹⁷.

Polo momento, España incorporou á súa lexislación a dita directiva de 1998 referente á protección xurídica dos debuxos e modelos, iso si, á espera de que chegue unha solución definitiva a escala europea que integre unha única cláusula de reparación¹⁸.

Na lei española promulgada o pasado mes de xullo, un dos aspectos máis importantes reside na denominada cláusula de reparación. O texto legal recolle o seguinte:

«Os dereitos conferidos polo deseño rexistrado non poderán ser exercitados para impedir a utilización de compoñentes dun produto complexo sempre que o obxecto de tal utilización sexa permitir a reparación dun produto complexo para restituír a súa aparencia orixinal».

É dicir, a nova lei permite rexistrar partes dun produto complexo, como o gardalama dun coche ou as patillas dunhas gafas. Pero liberaliza este rexistro a efectos de reparación, o que fomenta a redución de prezos, a abertura ao mercado e aféctalles directamente aos produtores e aos distribuidores de compoñentes de carrozaría (iluminación, plásticos, espellos, chapa, vidro...).

mercado neste apartado para automóviles franceses no país veciño, deixando a lexislación cuberta por un concepto que aparecía na Lei de deseño francés do ano 1919, co cal, toda as pezas de empresas españolas, fabricantes e comerciantes por xunto, teñen graves impedimentos para ser vendidas.

¹⁷ Non debemos esquecer que as empresas que traballan con recambios de carrozaría se ven sometidas a unhas condicións especiais dada a natureza dos seus produtos: o volume das pezas require grandes superficies para o seu almacenamento e o transporte tamén se ve afectado por esta circunstancia. Ademais, as pezas varían segundo o modelo e a marca do vehículo, polo que o distribuidor se ve obrigado a contar cunha gama de referencias tan amplas que orixina *stocks* moito máis voluminosos ca os existentes noutros sectores, como pode ser o da mecánica.

¹⁸ En vista das circunstancias, non é estraño que a Directiva do eurodeseño fora a máis longa da historia da Unión Europea e a que máis conflitos xera ata o momento. Neste caso, o sector independente conta co apoio das asociacións de consumidores e usuarios. Todas estas institucións consideran que, se non se lles permite producir recambios de chapa dende o momento mesmo en que se produce a aparición do vehículo no mercado, non existirían provedores alternativos o que favorecería unha situación de monopolio que recortaría as posibilidades de elección do usuario.

3.5. Aspectos procesuais da Lei do deseño:

D. Valentín Cortés Domínguez¹⁹

A protección dos deseños industriais substanciase a través dunha dobre vía xurisdiccional. Por un lado, é necesario examinar o procedemento de rexistro que se inicia mediante a oportuna solicitude ante a Oficina Española de Patentes e Marcas (a partir de agora OEPM), procedemento de carácter administrativo que, se resulta contencioso, deberá seguir os trámites do procedemento contencioso-administrativo cuxa instancia superior é a sala terceira do Tribunal Supremo. A Disposición adicional cuarta da nova lei establece que tales procedementos administrativos na nova lei se rexerán pola súa normativa específica e no non previsto por esta pola Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Para evitar as dilacións no procedemento de concesión a propia LDI na alínea primeira da Disposición adicional quinta establece uns prazos límites que deberá cumprir a OEPM para o ditado e a notificación de resolucións. Así por exemplo, para resolver a concesión de rexistro dos deseños, o prazo debe ser como máximo de seis meses, se a solicitude non sofre ningunha suspensión, e de dez meses no caso contrario, prazos que se computan dende a data de recepción na OEPM das solicitudes correspondentes.

Por outro lado, unha vez rexistrado o deseño na OEPM, o titular deste poderá defenderse contra calquera vulneración do seu dereito ante os tribunais ordinarios, procedementos que se atopan regulados na nova Lei no título VI, capítulo II que leva o título *Accións por violación do deseño rexistrado* (artigos do 52 ao 57), e a teor da Disposición adicional primeira, e aplicaranse, así mesmo, as normas contidas no título XIII da Lei 11/1986, do 20 de marzo, no relativo ao exercicio das accións derivadas da nova Lei e a adopción de medidas cautelares e provisionais sempre que estas normas sexan compatibles coa Lei sobre o deseño industrial. Establécese, en concreto, que non serán de aplicación os artigos 124 e 128 da Lei de patentes, a esixencia de xustificar a explotación do obxecto protexido para solicitar a adopción de medidas cautelares nos termos previstos no artigo 133 da Lei de patentes, nin as normas contidas no capítulo IV do dito título XIII sobre conciliación en materia de invencións laborais.

Na Disposición adicional segunda da nova lei establécese, así mesmo, a aplicación de determinados preceptos da Lei 17/2001, do 7 de decembro, de marcas.

En relación coa LCD, esta aplícase con carácter complementario cando, por exemplo, se pretenda interpoñer a acción de enriquecemento inxusto

¹⁹ Catedrático de dereito procesual da Universidade Autónoma de Madrid.

porque se formulen os presupostos para o exercicio da dita acción. Neste caso, produciríase unha acumulación de accións, posibilidade de acumulación nunha mesma demanda na medida en que os actos de violación dun dereito de exclusivo en materia de propiedade industrial se configuran, ademais, coma actos de deslealdade.

■ Procedemento administrativo

O artigo 41 da Lei de deseño remítenos en canto ao procedemento á Lei 30/92, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, establecendo ao respecto na súa alínea primeira que «os actos e resolucións ditados polos órganos da Oficina Española de Patentes e Marcas serán recorribles de conformidade co disposto na Lei 30/1992, do 26 de novembro (...)».

Os tribunais do contencioso-administrativo resolverán os recursos contencioso-administrativos contra os actos administrativos en materia de propiedade industrial. Son recursos contra as concesións ou denegacións de patentes, marcas, deseños industriais ou contra as declaracións de caducidade e concesión de licenzas obrigatorias en materia de patentes.

■ Procedemento civil

En relación cos litixios civís, nestes interpóñense as accións por violación dos dereitos concedidos, as accións de nulidade e de caducidade, os conflitos serrados pola concesión de cesións e licenzas e, en xeral, o coñecemento dos litixios que se susciten como consecuencia do exercicio de accións, de calquera clase ou natureza, derivadas da aplicación das leis de propiedade industrial, corresponderalle aos órganos da xurisdición ordinaria.

Na Lei de patentes establécese que os litixios civís que poidan xurdir ao amparo da presente lei se resolverán no xuízo que corresponda conforme á Lei de axuizamento civil, sendo o xuíz competente o da primeira instancia da cidade sede do Tribunal Superior de Xustiza da comunidade autónoma correspondente ao domicilio do demandado, podendo ser designado un con carácter permanente onde houbese varios, polo órgano xudicial competente.

3.6. *Propiedade industrial: actuacións da Consellaría de Innovación, Industria e Comercio: D. José Manuel Lamela Rivera*²⁰

O relatorio de don José Manuel Lamela Rivera versou sobre os seguintes aspectos (de maneira esquemática):

²⁰ Xefe da sección de tecnoloxía da Dirección Xeral de Tecnoloxía e Desenvolvemento Sectorial da Xunta de Galicia.

Contorno xurídico xeral:

O artigo 149.1.9 da Constitución española inclúe entre as competencias exclusivas do Estado a «lexislación sobre propiedade intelectual e industrial».

■ O artigo 29 do Estatuto de autonomía de Galicia establece que lle corresponde á Comunidade autónoma galega a execución da lexislación do estado en materia de «propiedade industrial e intelectual».

■ O Decreto 132/82, do 4 de novembro, asígnalle esta competencia á Consellaría de Industria, Enerxía e Minas.

■ A Lei de patentes, do 20 de marzo de 1986, e o seu regulamento de execución (RD 2245/1986) prevé que as solicitudes das patentes e dos modelos de utilidade se presenten nas oficinas da administración autonómica correspondente.

■ A Lei 17/2001, do 7 de decembro, de marcas establece no seu artigo 11 que «as solicitudes de rexistro de marca presentaranse no órgano competente da comunidade autónoma onde o solicitante teña o seu domicilio industrial ou comercial».

Contorno xurídico estatutario:

■ A competencia en materia de lexislación sobre propiedade industrial correspóndelle en exclusiva ao Estado.

■ Ás comunidades autónomas correspóndelles, unicamente, as competencias de execución da lexislación do Estado.

Segundo esta división, a Comunidade autónoma galega pode:

■ Facer un desenvolvemento legislativo, aínda que sempre sometido á normativa do Estado.

■ Desenvolver, regulamentariamente, aspectos da execución en materia de propiedade industrial referidos á administración e inspección, respectando a normativa estatal.

No ano 2001 comezaron a subscribirse convenios de colaboración entre o organismo competente do Estado, Oficina Española de Patentes e Marcas, e as comunidades autónomas para establecer o marco de cooperación e a prestación de servizos en materia de sistemas de patentes e información tecnolóxica. O contido básico dos convenios é o seguinte:

Por parte da Oficina Española de Patentes e Marcas:

■ Subministración en soporte CD-R dos documentos de patentes que se publiquen.

■ Copia en soporte CD-R dos modelos de utilidade que se publiquen.

■ Unha subscrición en soporte CD-R ao *Boletín de Propiedad Industrial*.

■ Copia dos folletos e catálogos de información que se publiquen.

- ▮ Acceso gratuíto para fins internos a programas de educación e divulgación.

- ▮ Bonificacións no caso de consultas para cidadáns.

Os servizos propios das comunidades autónomas son os seguintes:

- ▮ Busca nas bases de datos da OEPM.

- ▮ Recibir peticións de servizos da OEPM.

- ▮ Realizar actividades de información tecnolóxica.

- ▮ Facturar os servizos anteriores de acordo coas condicións establecidas no convenio.

- ▮ Realizar coa OEPM actividades conxuntas de divulgación.

Por último, e xa para rematar, as actuacións en Galicia en materia de propiedade industrial:

Títulos de propiedade industrial

Patentes:

- ▮ Patentes de invención.

- ▮ Modelos de utilidade.

- ▮ Patentes europeas.

- ▮ Protección internacional das invencións.

Deseños industriais:

- ▮ Modelos industriais.

- ▮ Debuxos industriais.

Marcas: signos distintivos de produtos e servizos:

- ▮ Marca.

- ▮ Nomes comerciais.

- ▮ Rótulos de establecementos.

- ▮ Rexistro internacional de marcas.

- ▮ Marca comunitaria.

Polo tanto, as **competencias de xestión** permitidas pola lexislación actual na comunidade autónoma, serían as seguintes:

- ▮ Presentación de solicitudes de PI en Galicia, sen necesidade do desprazamento á OEPM de Madrid.

- ▮ Facilitarlles o seguimento dos expedientes tramitados aos cidadáns da comunidade autónoma.

- ▮ Proporcionarlles información aos cidadáns galegos en todo o referente á PI.

Así mesmo, as competencias de información tecnolóxica da comunidade autónoma coa sinatura do convenio serían as seguintes:

- Facilitarlles o acceso ás empresas galegas á información tecnolóxica derivada da PI.
- Proporcionarlles ás empresas da comunidade autónoma información específica do Estado da técnica nos sectores produtivos nos que operan.
- Establecer canais permanentes de información cos centros tecnolóxicos da comunidade autónoma en materia da PI.
- Informar, formar e difundir, entre todos os axentes sociais interesados, das vantaxes e inconvenientes que rodean a obtención e posesión dun título da PI.
- Elaborar informes tecnolóxicos dos sectores estratéxicos da comunidade autónoma.
- Dirixir as accións de I+D+i mediante o coñecemento das últimas tendencias mundiais en áreas industriais específicas.
- Prestarlle ao contorno industrial galego un servizo axeitado de vixilancia tecnolóxica.

Don José Manuel Lamela Rivera rematou a súa intervención expoñendo as seguintes conclusións:

- Asumir o nivel máximo de competencia na xestión administrativa da PI en Galicia.
- Fomentar accións de impulso á creación industrial mediante a información obtida das patentes de invención e demais títulos de PI.
- Proporcionarlle un servizo de vixilancia tecnolóxica adecuado ás necesidades e particularidades de Galicia.
- Coordinar cos centros tecnolóxicos, universidades, empresas e demais axentes implicados as actividades de I+D+i, para obter o maior nivel posible de optimización.
- En definitiva, achegarlles aos cidadáns galegos todo o relacionado coa propiedade industrial, sen necesidade de acudir ás oficinas que o Estado proporciona nesta materia.

3.7. O deseño non rexistrado: D. Carlos Fernández-Novoa Rodríguez²¹

Don Carlos Fernández-Novoa Rodríguez falounos do deseño non rexistrado nos seguintes termos:

²¹ Avogado e catedrático de dereito mercantil da Universidade de Santiago de Compostela.

Baixo a figura de deseño protéxense as creacións de formas bidimensionais (os debuxos industriais) e de modelos tridimensionais (os modelos industriais).

O regulamento recoñécelle a protección tanto ao deseño rexistrado coma ao non rexistrado. No primeiro caso obterase a través do rexistro na Oficina de Harmonización do Mercado Interior (OHMI), de Alacant, mediante un procedemento sinxelo e de custo reducido, cunha duración de 5 anos renovables por períodos sucesivos da mesma duración, ata un máximo de 25 anos.

A tutela do deseño rexistrado daralle ao seu titular o dereito a impedir calquera acto de explotación comercial do deseño ou deseños substancialmente similares en toda a Comunidade Europea.

Poderán protexerse os deseños tanto puramente ornamentais coma os funcionais, sempre que, neste último caso, a forma en que consiste o deseño non veña, exclusivamente, imposta pola súa función técnica.

No caso do deseño non rexistrado, a protección nacerá automaticamente a partir da data na que fose accesible ao público na Comunidade; terán unha duración de tres anos e só dará dereito a impedir a copia deliberada do deseño.

Requisitos para a protección

Para optar á protección comunitaria, os deseños deberán ser novos e ter carácter singular fronte aos deseños que, divulgados en calquera parte do mundo, puideran chegar a ser coñecidos no curso normal dos negocios polos círculos especializados do sector do que se trate e que operen na Comunidade antes da data de solicitude ou de prioridade, no caso dos rexistrados, ou da primeira divulgación do deseño na Comunidade, no caso dos non rexistrados.

Polo tanto, as condicións obxectivas de recoñecemento do dereito serán as mesmas para todos os deseños, rexistrados ou non, con independencia do distinto alcance dos dereitos que se lle recoñecen respectivamente a uns e a outros.

Ademais da protección que se lle recoñece ao deseño non rexistrado, concédese un prazo de graza dun ano durante o cal a divulgación realizada polo autor do deseño, o seu habente-causa, ou un terceiro como consecuencia da información facilitada por eles, non prexudicará a posibilidade de rexistro polas persoas lexitimadas para iso, o que lle permitirá ao titular do deseño probalo no mercado antes de decidir se solicita o seu rexistro, ou se mantén baixo a tutela, máis limitada, que se lle recoñece ao deseño non rexistrado.

A partir do ano 2003, poderanse presentar solicitudes de rexistro de deseños na OHMI, unha vez adoptados os instrumentos legais e administrativos necesarios para a posta en funcionamento dun novo sistema.

Este período de carencia non rexirá para o deseño non rexistrado, cuxo recoñecemento non depende de ningún procedemento administrativo previo, e terá efectos a partir da data de entrada en vigor do regulamento, dous meses despois da súa publicación no *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Harmonización legislativa

O sistema de protección comunitaria coexistirá cos sistemas nacionais de protección do deseño previstos no dereito interno dos estados membros, que se está harmonizando para adaptalo á Directiva 98/71/CE do Parlamento europeo e do Consello sobre protección xurídica dos debuxos e dos modelos.

A nova lei ofrécelles aos titulares dos deseños un marco legal flexible e substancialmente uniforme en toda a Comunidade, así como unha ampla gama de opcións para elixir o réxime legal e o ámbito de cobertura aplicable aos deseños rexistrados, en función do tipo de deseño, o mercado a considerar, o seu ciclo comercial, a súa aceptación polo mercado e outros posibles parámetros que determinan a súa estratexia empresarial.

A protección que se lle recoñecerá ao deseño mediante a propiedade industrial será compatible con calquera outra forma de protección, como a derivada da propiedade intelectual que, de ser o caso, poida recaer sobre o deseño.

A Oficina Española de Patentes e Marcas (OEPM) é a encargada de tramitar as solicitudes de títulos de deseño industrial do ámbito nacional. O pasado ano presentáronse ante a OEPM un total de 2.571 solicitudes de modelos e debuxos industriais, sendo a Comunidade valenciana (656 solicitudes) a primeira de España.

Consideracións finais

É indubidable que pola vía do Regulamento comunitario 6/2002 xuridiu no ordenamento español un novo ben inmaterial xuridicamente protexido: o deseño non rexistrado. En virtude do disposto polo artigo 11 do Regulamento 6/2002 todo aquel que faga público por primeira vez un debuxo ou un modelo no territorio español (ou doutro estado da Unión Europea), está investido dun dereito de exclusivo durante o prazo de tres anos a contar a partir da data no que o debuxo ou o modelo se fixo público por primeira vez. Ao igual que o dereito inherente a un deseño español rexistrado, o dereito de exclusividade sobre un deseño non rexistrado xera unha excepción ao principio da libre imitación das prestacións alleas que consagra a alínea 1 do artigo 11 da Lei española de competencia desleal de 1991. Da aparición do deseño non rexistrado como novo ben inmaterial no panorama xurídico español faise eco a Disposición industrial, do 7 de xullo de 2003. A Disposición adicional oitava regula o seguinte:

«A Oficina Española de Patentes e Marcas adoptará as medidas necesarias para a difusión e o coñecemento dos medios legais de protección do deseño non rexistrado, recoñecida no noso país en virtude do réxime comunitario previsto no Regulamento (CE) 6/2002 do Parlamento europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2001, sobre os debuxos e os modelos comunitarios».

Co fin de valorar as perspectivas da nova figura do deseño non rexistrado, parece oportuno mostrar as diferenzas básicas que existen entre esta nova figura e a figura clásica do deseño non rexistrado. Estas son as seguintes:

i) O deseño non rexistrado ofrece a vantaxe de que a súa obtención non entraña, en principio, ningún gasto. Pola contra, o rexistro dun deseño trae consigo o pagamento das taxas e, se é o caso, dos honorarios dun axente profesional. Hai que sinalar, con todo, que as taxas do rexistro se rebaixan no caso das solicitudes múltiples (cfr. co artigo 37 do Regulamento 6/2002 e co artigo 22 da Lei de 2003).

ii) O deseño non rexistrado ten o inconveniente de que o seu titular non dispón dun título oficial que o lexitime *prima facie* para exercer os seus dereitos. Deste modo, o titular verase obrigado a probar a concorrencia dos requisitos fixados polo artigo 11 do Regulamento 6/2002; a cuxo efecto poderá preconstituír unha proba irrefutable da data na que se fai público por primeira vez o deseño na Unión Europea. Con todo, o titular dun deseño rexistrado dispón dun título cuxa exhibición o lexítima para o exercicio das correspondentes accións. A este respecto debe subliñarse que en relación co artigo 85 do Regulamento 6/2002 un Tribunal de Debuxos e Modelos Comunitarios poderá considerar válido o debuxo ou o modelo comunitario rexistrado en tanto que o demandado non impugne a validez por vía de reconvencción.

iii) O deseño comunitario non rexistrado ten unha vida moi curta: tres anos contados a partir do día no que o debuxo ou modelo se fixo público por primeira vez no territorio da Unión Europea no sentido xa exposto (cfr. alínea 1ª do artigo 11 do Regulamento 6/2002). Pola contra, o deseño comunitario rexistrado pode ter unha vida relativamente longa: cinco anos contados a partir da data de presentación da solicitude. Este prazo inicial de 5 anos pode renovarse por un ou varios prazos de 5 anos ata un máximo de 25 anos a partir da data de presentación da solicitude (cfr. co artigo 12 do Regulamento 6/2002 que coincide co artigo 43 da Lei española de 2003).

iv) O alcance da protección do deseño comunitario non rexistrado é inferior ao da protección do deseño comunitario rexistrado. Como anteriormente vimos, o titular dun deseño comunitario non rexistrado tan só pode invocar o *ius prohibendi* cando o demandado copiase o deseño, polo

que o demandado pode acudir a *exceptio* de que o seu modelo é o resultado dunha creación paralela independente. Esta excepción non é, en cambio, oponible ao titular do deseño comunitario rexistrado; este pode establecer as correspondentes accións fronte a calquera terceiro que utilice un produto que incorpora o deseño rexistrado do demandante.

4. Conclusión

Como o lector observou, a nova Lei é un texto longo, ben estruturado e que segue a pauta doutras disposicións en materia de propiedade industrial como é a Lei de marcas.

A súa publicación xustifícase pola necesidade que se sentía no ordenamento xurídico español de dispoñer dun texto legal que protexera de forma eficaz e sistemática os deseños industriais cuxa regulación adoecía de certas lagoas que se trataban de satisfacer mediante unhas disposicións fragmentarias suxeitas a frecuentes modificacións e reenvíos.

A importancia que adquiriu o deseño industrial e a ampla profusión das súas manifestacións que se rexistra nos nosos días facía necesaria a adopción desta nova e moderna normativa que constituirá o marco legal que terá que impulsar o seu desenvolvemento, especialmente ao asegurarlles aos seus autores o pacífico goce dos seus lexítimos dereitos e a adecuada protección fronte ás violacións destes.

A experiencia mostrará se se acertou no empeño, pero é evidente que a aliñación do noso sistema cos existentes nos países do noso contorno contribuirá a que a nova lei logre os fins e obxectivos que mediante a súa aplicación persegue o lexislador.

A modo de resumo das novidades que se foron sinalando anteriormente nesta crónica destacarei as seguintes:

- Esta lei rexe a complexa figura do deseño, que é a aparencia externa dos produtos industriais ou de artesanía.

- Estamos ante unha lei que abre un camiño áxil e efectivo para protexer xuridicamente as creacións que se materializan na forma exterior dos produtos dos máis variados sectores, como a moda e os seus complementos (bolsos, zapatos, cintos, etc.), o moble, os xoguetes, os automóbiles, os electrodomésticos, a informática, os artigos do fogar (cubertos, vaixelas, mantelarías) e outros.

- A importancia adquirida polo deseño industrial e a ampla profusión das súas manifestacións que se rexistran nos nosos días facían necesaria a adopción desta nova e moderna normativa que constituirá o marco legal que impulsará o seu desenvolvemento, especialmente ao asegurarlles aos seus autores o goce dos seus lexítimos dereitos e a axeitada protección fronte á violación destes.

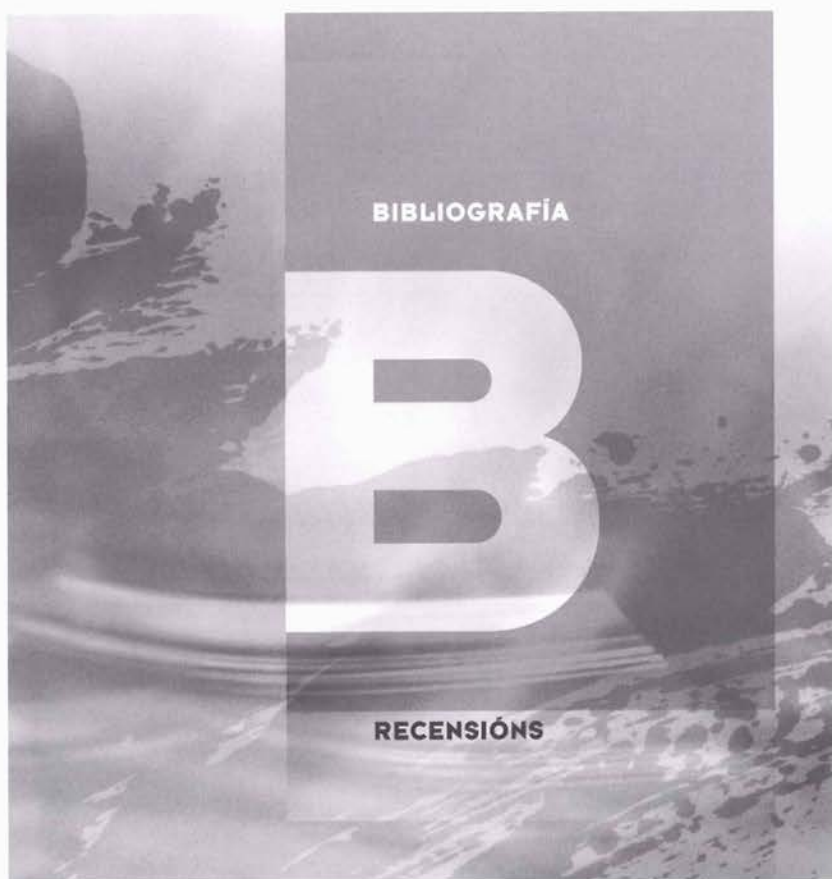
■ Hai que subliñar a importancia desta protección dos dereitos dos creadores ante as variadas modalidades de fraude existentes contra a propiedade industrial, como son o plaxio ou imitación dun produto con pequenas modificacións, a falsificación, cando se pretende facer crer que se trata do produto orixinal, e a pirataría, pola que un produto de baixa calidade se aproveita da imaxe da marca dun produto consolidado no mercado.

■ Con esta nova lei culmínase un proceso de reforma e actualización xeral no trienio 2001-2003 do réxime xurídico da propiedade industrial, que comenzou coa Lei de marcas, de decembro de 2001, co Real decreto de exame de patentes, de setembro de 2001, e coa Lei de protección xurídica das invencións biotecnolóxicas, aprobada en abril de 2002 e que adaptou o réxime de patentes ás peculiaridades dunha disciplina tan específica coma a biotecnoloxía.

■ Para Galicia esta lei é moi importante porque é unha das comunidades autónomas cunha notable presenza no mundo do deseño, en sectores coma os xa indicados (a moda, o sector do automóbil, vivamente interesados polos deseños das carrozarías, así como da artesanía galega).

■ A lei moderniza a regulación da protección xurídica das creacións do deseño bidimensionais e tridimensionais, xa que a lei vixente que recolle estes aspectos concretos data de hai máis de setenta anos, ao estar recollida no Estatuto da propiedade industrial de 1929. Culmínase o proceso de reforma e actualización xeral no trienio 2001-2003 do réxime xurídico de propiedade industrial, que comezou coa Lei de marcas de decembro de 2001 (que introduciu unha nova regulación completa sobre a materia), co Real decreto de exame de patentes, de setembro de 2001 (que permite obter patentes tras un procedemento máis rigoroso) e coa Lei de protección xurídica das invencións biotecnolóxicas, que se aprobou en abril de 2002 e que adaptou o réxime de patentes ás peculiaridades dunha disciplina tan específica coma a biotecnoloxía.

■ A propiedade industrial, como factor de innovación tamén se potenciou con medidas normativas referentes ás relacións do mundo científico co mundo da empresa. Así, facilitouse a creación ou a participación dos organismos públicos de investigación (OPI) co capital das sociedades mercantís que exploten, comercial ou industrialmente, as innovacións creadas polos OPI. Ademais, favoreceuse a participación do persoal investigador do OPI nos resultados das súas investigacións patentadas. ■



BIBLIOGRAFÍA

B

RECENSIONES

La gestión eficiente de la zona costera. Los parques marinos

Mercedes Ortiz García

Tirant Monografías, 2003

Este libro constitúe a versión reelaborada da parte da tese doutoral que defendeu na Universidade de Alacante, en maio de 2000. O seu director foi o profesor Ramón Martín Mateo. Ante esta presentación xa constatamos que estamos perante unha obra de gran rigor científico.

A xestión das áreas mariñas protexidas sempre formularon problemas especiais que supoñen un reto. A noción mesma do espazo natural protexido e a primeira figura paradigmática destes, os parques nacionais, xeráronse no medio terrestre, quizais máis afastados ca un ecosistema mariño, na alta montaña, estendéndose a xestión dende ela a outros espazos terrestres. É certo que a historia da protección de espazos abrangue pronto os costeiros, tipicamente as grandes brañas, ata incluso converter algúns destes no paradigma da institución. Así, os Everglades ou Doñana, convértense moi pronto nos parques nacionais por excelencia. Pero fano dende a perspectiva do medio terrestre, ou húmido continental, que os domina.

Só máis recentemente se fixa, realmente, a atención no medio mariño. O país pioneiro na creación dos parques nacionais, os Estados Unidos, tarda case tres cuartos de século en crear un sistema nacional de santuarios mariños e, en España, só cun enorme esforzo se consegue establecer, a principios da década dos

noventa, o primeiro parque nacional marítimo terrestre, o arquipélago de Cabrera, modelo de xestión, iso si, onde os haxa.

A presente obra constata que o espazo costeiro é coñecido, na actualidade, pola súa gran riqueza económica, ecolóxica e demográfica, pero, tamén, por ser o receptor último do desenvolvemento irracional, o que provoca o seu xeneralizado estado de deterioración. A partir desta denuncia, a autora fai fincapé na necesidade urxente de actuar na dita zona de forma eficaz e eficiente, pois existe moita teoría ao respecto, pero poucos resultados.

Para iso aproveita a sinerxía da aplicación de instrumentos que inciden na zona costeira, de acordo coa estratexia marco «xestión integrada da zona costeira», é dicir, do recoñecemento da confluencia de moitos usos e, así, de numerosas administracións, de axentes económicos, de organizacións sociais e da cidadanía en xeral.

Este libro céntrase, como xa se apuntou, na xestión da zona costeira, a través das áreas mariñas protexidas ou parques mariños. As áreas mariñas protexidas, son, *grosso modo*, espazos naturais protexidos situados no medio costeiro mariño. Xustifícase neste traballo a necesidade de ordenar e xestionar a zona costeira, así como de dar a coñecer as propostas concretas para facela realidade. Nesta última parcela, veñen a colación os parques mariños, pois dadas as peculiaridades do medio costeiro-mariño a súa xestión constitúe, cando menos, un revulsivo para a zona costeira. Neste senso, hai que referirse ás dificultades coas que baten os parques mariños que, obviamente, van coincidir en gran medida coas da xestión da costa. Por un lado, a confluencia de usos que se dan cita no medio costeiro mariño (algúns como a pesca non pode eludirse facilmente), polo que se fai moi necesaria a compatibilidade dos usos coa protección do medio, e, por outra banda, o carácter continuo do medio costeiro e mariño, é dicir, non coñece fronteiras por iso necesita un contexto de protección global. Non é oportuno, polo tanto (con máis rotundidade que no medio terrestre), o concepto «parque-illa». Deste modo, obsérvase claramente a posibilidade, incluso a necesidade, de abarcar extensas zonas, como é o caso da zona costeira.

En fin, hai que ter presente que a xestión do ambiente costeiro mariño, dos parques mariños é, fundamentalmente, unha xestión do uso humano. E dada a necesidade de acadar unha solución equilibrada entre a conservación do medio e as actividades que se leven a cabo neste, os parques mariños convertéronse en precursores do desenvolvemento sostido que é o gran reto da sociedade actual, e en concreto, da zona costeira.

Considérase sostible un sistema socioeconómico que consome recursos renovables por debaixo da súa taxa de renovación, que consome recursos non renovables por debaixo da súa taxa de substitución, etc. En definitiva, é o desenvolvemento que satisfai as necesidades da presente xeración sen comprometer as das xeracións vindeiras.

Pero para iso hai que vencer diversos obstáculos, sendo o máis relevante o gran número de xurisdicións; de aí que para conseguir unha actuación racional

na costa se deba tender á integración coordinada de todas elas, como acontece na xestión dos parques mariños¹.

Polo tanto, esta obra detalla a xestión dos parques mariños non só coa pretensión de dala a coñecer *per se*, senón tamén para amosar un modelo, incluso un medio para ordenar e xestionar toda a zona costeira. Esta segunda finalidade enlaza coa idea de actuar de forma eficiente, é dicir, coa menor inversión de tempo, esforzo e recursos.

En efecto, a Administración debe ser eficaz, o que significa que ten que conseguir un resultado, neste caso, a xestión integrada da costa, e para iso debe apoiarse en medios adecuados, como son as estratexias achegadas que deron bos resultados. Son, claro está, os parques mariños e as reservas da biosfera exemplos disto.

O presente traballo pretende presentar propostas concretas que axuden a xestionar de forma efectiva a costa, xa que en palabras da autora «consideramos que ya existe mucha teoría sobre la gestión integrada de la costa, algo nada desdeñable sino todo lo contrario, pero hemos de pasar ya a la acción, dada la actual situación de deterioro de la zona costera».

Precisamente, a publicación detense na determinación da atribución das competencias xunto coa definición da zona costeira (da que aínda non existe definición xurídica), xa que se consideran as premisas fundamentais para a eficiencia que se reclama. Entre os instrumentos que inciden destácanse os parques mariños, pois –dada a actual concepción holística de conservación da natureza– fan real, aínda que sexa a pequena escala, a xestión integrada da costa que é, en definitiva, a finalidade da xestión eficiente.

Estamos, en resumo, diante dun traballo importante e necesario, que cobre un baleiro non cuberto ata agora e polo que o labor da autora case se pode cualificar de pioneiro. Non é fácil xulgar unha obra deste tipo nunhas curtas liñas, pero doume por satisfeito se se contribúe a unha maior difusión desta.

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

¹ Segundo SANZ LARRUGA: «En el proceso de ordenación integral del litoral resulta imprescindible la toma de conciencia de las cuestiones de interés común, el diálogo e intercambio de opiniones entre las partes interesadas y afectadas así como el favorecimiento de la cooperación entre las partes implicadas para lograr una acción coordinada y una gestión integrada. Sin embargo, es necesario destacar que, para tales objetivos, no hay ningún método satisfactorio y comúnmente aceptado para definir y clasificar las zonas costeras sino una diversidad de métodos en función de la gran variedad de condiciones y problemas de las zonas costeras».

Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica

VV. AA.

Giuffrè Editore, Milano, 2003. 419 pp.

Pouco antes de morrer, Italo Calvino preparaba un ciclo de conferencias para a Universidade de Harvard, nas que reflexionaba sobre o futuro da literatura –de toda a literatura–. Iniciaba este ensaio o malogrado escritor italiano cunha reflexión de peso, unha sorte de declaración de sas intencións, de dogma no que crer e co que espantar os negros presaxios que o destino parecía traer para o home contemporáneo. A súa fe no futuro da literatura facíalle saber, a pesar de todas as obxeccións e de todas as innovacións que nos traería o porvir, que había certas cousas que soamente a literatura podía ofrecer e darlles aos seus seguidores cos seus medios específicos, cos seus recursos propios e coas súas fontes características. Esa nova literatura da época posmoderna, caracterizada no seu estilo pola súa levidade, a súa rapidez, a súa exactitude, a súa visibilidade, a súa multiplicidade e a súa complexa arte de rematar e de comezar¹, era o punto de partida para unha era na que se mantivo ou se fixo renacer, segundo os casos, a confianza cega no ser humano. Con estes elementos, estaríamos preparados para afrontar a renovación estilística do novo milenio no que agora vivimos. Como mencionabamos ao principio, as ideas defendidas por Calvino eran predi-

¹ Vid. CALVINO, I., *Seis propuestas para el próximo milenio*, Ediciones Siruela, S.A., Madrid, 1998.

cadras de toda sorte de literatura, incluída a científica e a xurídica. Non é sorprendente, pois, que estes resultados materiais florentinos que agora pasamos a comentar teñan unha notoria influencia das ideas do escritor italiano e que eses requisitos de toda obra literaria sexan, así mesmo, predicables da produción científica do Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno da que presentamos este último resultado.

O primeiro apartado do título que esta obra presenta, *Ordo iuris*, a orde do dereito, revela, ás claras, a orixe, a procedencia e o destino desta. A orde xurídica é unha clara alusión ao historiador que teorizou dende hai máis de trinta anos sobre o carácter esencial que para o mundo do xurídico presenta este concepto, a idea de ordenación. Referímonos ao mestre florentino Paolo Grossi. A súa sabedoría, a súa pedagogía atractiva e cativadora e a súa inmensa produción científica súmanse a unha acentuada compoñente de modestia que lle levou no seu día a rexeitar unha homenaxe ao estilo antigo (un *Liber Amicorum* ou un *Festschrift*). Non obstante, os discípulos formados nas aulas florentinas e no *Centro di Studi* uníronse para brindarlle este volume de colaboracións heteroxéneas, iniciadas cun sinxelo «A Paolo», que serve para honrar tanto ao mestre coma aos seus discípulos. Un libro que en boa parte é o conglomerado final da obra de Grossi, posto que as súas inquietudes, as súas palabras e as súas ideas aparecen por todas as partes, como se estivese observando, sempre dentro do respecto á discrepancia, a obra dos seus discípulos. Un libro que é a culminación do seu pensamento, recollida de froitos sementados por Grossi e xerminados en cabezas alleas. A orde do dereito, dicimos, porque aparece o xurídico como un todo coherente de principios, de regras e de valores, porque se converte no vehículo que serve para transitar dunha pluralidade de accións, de intereses e de expectativas a un conglomerado unitario e cohesionado e porque o dereito acaba desembocando, tanto nos seus desexos coma nas súas manifestacións concretas, nunha orde, nun sistema e nunha pauta coherente, congruente e cohesionada. O dereito responde á dobre esixencia do fluír cotián da experiencia (variable e múltiple) e a de que aquela teña unha forma articulada de acordo cunhas regras e cuns principios. O cambio *versus* a estabilidade. O dereito aparece así como unha forma da experiencia, mais non como unha forma única, non como unha forma inmodificable, ríxida e pétrea. Dirase na introdución (p. 9) que non é unha camisa de forza imposta, dende o exterior e dende o alto, a unha dinámica social que podería e quereda prescindir desta. Non son un conxunto de regras que un lexislador, que todo o pode e todo o observa, predispón nun acto despótico de vontade. É unha dimensión interna da interacción social, unha manifestación de unidade no social, no vital. Para cumprir con este seu cometido, o dereito expándese cunha función ordenadora na cal cobran un papel protagonista non só os produtos lexislativos ou consuetudinarios que escenifican no seu rostro exterior a esencia mesma do xurídico, senón tamén a interpretación e a aplicación desas regras; non só as eleccións imperativas do poder político, senón as conceptualizacións refinadas do propio saber xurídico.

Todas estas compoñentes serven para a edificación, en última instancia, da orde xurídica. Asumidos estes valores de partida, vese o dereito como expresión da experiencia, como xerador de novas e imprevisibles formas, como equilibrio entre o saber e o poder, entre a autoridade e a potestade. É esta a liña que vai guiar boa parte dos traballos compilados, con algúns matices, pero sempre respondendo a esa frutífera exposición que Grossi tratou de calcar e de defender ao longo da súa carreira académica. Un saber xurídico que, segundo se nos narra na introdución (p. 12), é unha das forzas ordenadoras do dereito do que se vale el mesmo para darlle forma á experiencia, ao mesmo tempo que se proxecta como unha representación da realidade externa. A duplicidade do saber xurídico implica, polo tanto, coñecer a súa dobre natureza: é unha forza que ordena e é unha representación –selectiva– da experiencia xurídica mesma. Desta maneira, vale como formalización da mesma realidade empírica a través dun xogo de espellos, de dobres e triplos reflexos, que van debuxando os perfís exactos da construción cultural que o dereito implica en toda a comunidade política e social. As pegadas da formulación grossiana, xunto ao gusto por certos temas típicos do taller florentino (a relación entre os feitos e o dereito, o estudo da ciencia xurídica, a iconografía xurídica), dan pé a esta máis que merecida homenaxe ao profesor florentino. A introdución advírtenos, así mesmo, doutra característica da escola de Florencia (p. 14): o rexeitamento de todo dogmatismo, de toda verdade única, de todo monólogo monolítico, das ideoloxías globais e universais admitidas sen a máis mínima discusión, sen o menor espírito crítico. Ao contrario, deféndese a busca dun diálogo, tal e como veu mantendo ao longo do seu maxisterio Paolo Grossi, o intercambio civilizado de puntos de vista, de perspectivas, o respecto máximo á alteridade, ao pensamento do outro e á autonomía dese interlocutor. A tolerancia ou, máis ben, o respecto, como puntos de arranque dunha obra que non pode ser cualificada, en sentido estrito, produto de escola, se por «escola» entendemos rixidez dogmática e uniformidade case coactiva. O contrario está na orixe deste libro: a flexibilidade e a multiplicidade; o antidogmatismo e a variabilidade do pensamento, que conduce a unha escola heteroxénea onde coexisten xuristas preocupados pola historia, pero tamén por outras disciplinas que han de ser as vías ou as canles que nos leven a unha mellor comprensión do fenómeno xurídico na súa integridade.

Tras a breve introdución (pp. 11-14), Raffale Volante inicia a exposición coa súa colaboración, «Fatto normativo e interpretatio iuris. La definizione del possesso nel Diritto Comune», (pp. 1-39), tema este guiado por claras reminiscencias grossianas. O feito como presuposto do dereito, a realidade como laboratorio ou taller de complexas experiencias que cristalizan finalmente no resultado normativo. A forza dos feitos encadra e modula o dereito, do que non é soamente obxecto, senón produtor. A propia natureza das cousas ordena aquelas. O momento medieval, oposto ao moderno, chega aquí ao seu máximo esplendor e adquire o seu paradigma co exemplo da posesión, feito que devén en dereito, e realidade que devén en categoría xurídica. Incluso na época do dereito común,

esta realidade non diminúe, non muda a capacidade normativa do feito, senón a necesidade de comprender as manifestacións de tal forza insuprimible no seo das categorías que ofrece a magnífica arquitectura do *corpus xustiniano* (p. 3); o cambio, pois, de perspectiva. O encontro entre a normativización intrínseca, derivada do mesmo feito, e a normativización extrínseca, que arrinca da norma que describe eses feitos e se formula mediante unhas regras (regras que determinan cales son os elementos que deben existir para producir efectos xurídicos), é evidente. A solución pasa polo equilibrio entre a normativización do feito e a normativización que deriva da enunciación da propia regra extractada agora dos textos romanos antigos e autorizados. A posesión, dicíamos, é onde mellor se acha esta harmonía, esta orde, dende as primeiras manifestacións da glosa (*Summa Trecensis*, Placentino, Juan Bassiano) ata a primeira formulación completa que elabora Azzo de Boloña (que fixa os elementos capitais da posesión: as cousas corporais, o *animus possidendi*, o *adminiculum iuris* ou os actos de lexitimación por parte do dereito do acto material de aprehensión). Vaise construíndo a nítida distinción entre o momento fáctico e o momento xurídico da posesión, partindo dunha visión uniforme desta, que pouco a pouco vai dando paso ás críticas e ás argumentacións en contra das opinións tradicionais (Cino de Pistoya, Jacques de Révigny, Dino del Mugello), ata concluír coa elaboración máis depurada e completa de Bártolo de Sassoferrato, quen considera a posesión como un dereito porque non pode ser confundida coa simple retención das cousas (mero feito) e cuxo contido consiste na relación material que o titular pode ter co ben, non na facultade de dispoñer deste, nin na capacidade de reivindicación fronte a terceiros, prerrogativas todas elas do propietario. Así mesmo, Bártolo diferencia tres clases de posesións (a corporal, a natural e a civil), nunha clara mostra do pensamento maduro dese estilo xurisprudencial italiano que se inaugura baixo o nome de comentaristas, dos cales é o seu representante máis egregio.

A liña seguida, Mario Sbriccoli, «La benda della giustizia. Iconografía, diritto e leggi penali dal Medioevo all'Età Moderna», (pp. 41-95), cambia de terzo. Abandónase a reflexión puramente xurídica e baseada en categorías xurídicas, para observar o dereito dende outra perspectiva non menos importante. O catedrático de Macerata amosa un programa iconográfico que arrinca do dereito medieval ata o dereito moderno. Ten por obxecto a xustiza, a súa representación e a inserción paulatina de varios símbolos por parte dos artistas como a venda que vai adquirir paulatinamente o significado de ausencia das paixóns (reflectedo na cegueira absoluta que debe guiar a súa actuación) e do coñecemento previo das pretensións das partes, que se traduciría nun triunfo na práctica da obxectividade e da imparcialidade, calidades que se lle atribúen a esa deusa virtuosa, e que se suman á balanza e á espada, símbolos xa tradicionais. Unha venda que vai ser colocada por un tolo que leva posto un bonete con ferreñas, ao estilo dos bufóns medievais, sobre os ollos da xustiza na obra de Sebastião Brant, *Das Narrenschiff*, publicada en Basilea en 1494. Venda de orixe

centroeuropea, polo tanto, que pon de relevo o carácter diverso e disperso que xera esta iconografía. Sbriccoli afirma que as plurais representacións da xustiza son manifestacións das diversas conxunturas que atravesara a xustiza penal e da súa evolución, cunha clara finalidade programática, non decorativa, nin simplemente accesoria. A imaxe comunica; a forza ilustra, sobre todo, a aquelas persoas que non teñen acceso directo aos libros xurídicos, ben por carecer de capacidade para leros, ben por non ser capaces de comprendelos. É pedagóxica, exhortativa e intimidatoria nalgúns casos. Trázase o periplo dende as representacións máis antigas datadas no século XII, comezando polas que figuran nas *Quaestiones de Iuris Subtilitatibus*, onde a xustiza aparece acompañada da razón e da equidade, expresións depuradas das virtudes supremas ás que conduce o xusto. A xustiza como virtude que vai dando paso, paulatinamente, á conformación desta como unha categoría política e ética, unha mediadora ideal (p. 58), unha actriz primaria e un instrumento privilexiado da emersión dunha nova forma política que, coa finalidade de asegurar a orde e gañar unha certa hexemonía, absorberá de modo progresivo, dentro da idea de xustiza, as diversas maneiras de resolución dos conflitos, impondo o dereito da república e dando vida ao dereito penal. A segunda metade do século XIII, coa consolidación das autonomías urbanas, supón un reforzo da Administración de xustiza que vai perdendo o seu carácter de antiga virtude, de antiga mediadora entre o ceo e a terra. Secularízase a idea do *iustum*. A xustiza identifícase xa coa xustiza penal. Exemplos claros aparecen nas esculturas de Giotto (Capela dos Scrovegni de Padua) ou nas pinturas de Lorenzetti (Palacio comunal de Siena), vencellada, neste último caso, ao ideal do bo goberno, como un dos seus efectos ou das súas consecuencias máis depuradas. Será Andrea Pisano, no campanario da catedral de Florencia, o que introduza por vez primeira o símbolo da espada, a mediados do século XIV. A xustiza non é a amigable compoñedora de antano, negociadora, xusta e arbitral, senón que se reivindica xa o poder de castigar. A balanza e a espada son consubstanciais nas representacións italianas posteriores, caso de Vannucci e de Rafael, no tránsito do século XV ao XVI. Porén, e fronte a estas construcións tipicamente italianas, a finais do século XV, concretamente no ano 1494, aparece ese tratado de Brant no que a xustiza leva os ollos vendados por obra dun tolo. Sbriccoli entende que se deron varios pasos neste camiñar respecto á significación do acto de vendar á xustiza; en primeiro lugar, simboliza a actuación desa xustiza culta e novidosa, vinculada ao dereito común, que lle é allea aos sentimentos populares, ao vello dereito consuetudinario (o cal garante o éxito desta, a súa difusión editorial traducida en múltiples reedicións, traducións, versións dialectais, etc.); en segundo lugar, a figura da xustiza cega (tal e como aparece na portada da *Constitutio Criminalis Bambergensis*, do ano 1507) reemprázase pola figura dos xuíces vendados. O seu significado é bastante claro pois simbolízase a reforma auspiciada pola mencionada constitución, que basea a lexislación penal novamente no dereito común fronte aos costumes punitivos e procesuais da dita rexión; e en terceiro lugar, a *Constitutio Crimina-*

lis Carolina, do ano 1532, que fixa de modo definitivo para os territorios do imperio unha nova lexislación penal e unha nova idea de xustiza que se superpón á tradicionalmente estilada. Como di Sbriccoli, un dos mellores coñecedores da lexislación penal do antigo réxime, aparece unha xustiza que se aparta das xurisdicións locais, á súa lóxica e ao seu estilo de condución, unha xustiza non negociable, privada de mediación, represiva, non pedagóxica nin medicinal, rexida por xuíces formados nese novo dereito, vinculados á lei con solemne xuramento e con acordo a unha lóxica que se aparta dos precedentes prácticos inveterados e compartidos (pp. 86-87). Unha xustiza que agora si debe ser imparcial, á marxe da calidade das persoas, da súa pertenza social e dos seus méritos ou reputación. A lei débese obedecer porque é a lei e nela áchase a xustiza (p. 88). A venda agora é o símbolo desa nova actitude. Xunto á venda vaise desenvolvendo outro elemento simbólico, o xeonllo espido da xustiza, que é a manifestación da clemencia. A xustiza é xusta coa balanza; é potente e severa coa espada; é imparcial e terrible coa venda e é clemente e benigna con ese xeonllo espido que, dende a época clásica, é o lugar do corpo humano no que reside a piedade e a benignidade, a magnanimidade e a clemencia do potente: «Il ginocchio rinvia dunque alla clemenza (al perdono, o alla stessa aequitas) e corona l'immagine della Giustizia agenda quasi da clausola (...). L'allegoria progredisce (la benda valorizza la bilancia (Perelman), dal verdetto della bilancia dipende l'azione della spada, che non dimenticherà il carisma del ginocchio) ed assume una circolarità che le dà compiutezza», (p. 95). Deste modo, péchase o círculo da representación, anoando todos os valores e as virtudes que se achegan á idea de xustiza.

O profesor Giovanni Rossi, «Dottrine giuridiche per un mondo complesso. Autonomia di ordinamenti e poteri pazionati in un consilium inedito di Tiberio Deciani per la comunita di Fiemme (1580)», (pp. 97-136), aborda na súa colaboración un interesante tema que serve de argumento para esbozar outros asuntos colaterais. A vida xurídica do val do Fiemme, comunidade situada ao norte de Italia, fundada sobre a base dunha autonomía orixinaria cunha organización simple e rudimentaria, pero eficiente, lonxeva e resistente, que comeza na época medieval. O dominio exercido polo bispo de Trento e os condes do Tírol non é un obstáculo para a paulatina conformación dunha sólida autonomía de actuación ao longo da súa historia. Esa autonomía tradúcese na existencia dunha recoñecida capacidade normativa, que lle dá pé a Rossi para lembrar a doutrina de Baldo respecto das relacións entre o dereito común e o dereito propio, ou o que é o mesmo, para reflexionar sobre a creación do dereito na época de esplendor e o apoxeo do sistema romano-canónico. Un conflito xurdido no século XVI por parte do cardeal Ludovico Madruzzo fai estourar en todo o seu valor a polémica xurídica que consistía na imposición dunha taxa sobre as árbores cortadas no bosque da comunidade e o posterior desprazamento destes polo río Avisio, o que implicaba a negación da potestade desta comunidade para autorregularse en materias da súa propia e exclusiva competencia, aprobando novos

estatutos sen a necesidade de obter a preventiva aprobación do superior. O que estaba en xogo era tanto a independencia económica coma a propia autonomía xurídico-política (p. 115). Necesitábase un xurista, e un dos mellores, para sos-ter a posición do val do Fiemme. O elixido foi Tiberio Deciano, quen no seu *consilium* procede a debullar os temas máis relevantes da argumentación presentada, conforme ao estilo característico dos xuristas do século XVI, epígonos do bartolismo xurídico: unha argumentación que segue o tradicional método expositivo de tipo dialéctico. Recóllese o inédito consello do xurista. Un elemento clave na súa reflexión é o que se refire á existencia de pactos recíprocos entre os señores e as comunidades que gobernan, a regulamentación pactada que lles permite aos habitantes do val de Fiemme dispoñer de dereitos adquiridos que naceron por vía contractual e, así, non poder ser modificados unilateralmente polos príncipes titulares da potestade plena. A alegación de Deciano cita a Baldo e a Paolo de Castro no sentido de referendar a capacidade normativa orixinaria de certas comunidades baixo o substrato autoritario que inspira todo o sistema do dereito común. Como conclúe Rossi, o exemplo de Deciano, subministrado a través do seu consello, é o do xurista que non abandona o deber de buscar as razóns profundas da súa argumentación, amparadas no dereito positivo, e de impoñelas fronte ás razóns da forza ou aos condicionamentos do poder político. Este *consilium pro parte* apártase do diagnóstico severo que Alciato dera sobre estes (a venalidade e a parcialidade eran as acusacións) para adquirir a dignidade dun pronunciamento a favor da verdade que xustifica así a apoloxía do xurista consultor, non como un simple exercicio de baleira retórica (p. 136).

O profesor Luca Mannori, un dos maiores e mellores especialistas na historia do dereito administrativo, expón na súa colaboración, «La crisi dell'ordine plurale. Nazione e costituzione in Italia tra sette e ottocento», (pp. 137-180), as distintas visións que a respecto da idea de nación se deron na Italia anterior á unificación. Se a nación é un complemento indispensable da Constitución e dado que se converteu en lugar común o dogma da «soberanía nacional», é preciso proceder á designación e á fixación dos perfís daqueles elementos que integran este concepto político básico e clave para entender o desenvolvemento posterior do fenómeno constitucional liberal, é dicir, responder á pregunta de cal é a nación para identificar o suxeito político protagonista. A idea de nación, di Mannori, que se manexa no século XVIII, baixo os ditados de Francia, é tripla: a «nación de estamentos» (comunidade de todos os corpos xerarquicamente ordenados, presentes dentro dun territorio e representados conxuntamente nos seus «estados» ou parlamentos), a «nación fundiaria» (composta de propietarios contribuíntes que queren repartir os principais postos políticos en compensación á presión fiscal que padecen), e a «nación de libres lectores» (aqueles que están en condicións de facer uso público da propia razón, participando no novo discurso crítico que o iluminismo construíu na busca dun público dialogante e laico). Estas acabarán desembocando na «nación de cidadáns». A crise do pensamento ilustrado (cos seus epígonos, como é o caso dos irmáns Verri) e

a aparición dunha idea nacional italiana provocan o esgotamento deses modelos e a busca de novos debates sobre a constitución nacional que se desenvolven entre os anos 1796 e 1799. As posicións son varias no intento de harmonizar a elite e o pobo, o público culto e o público común: a nación na súa clásica acepción sieyèsiana (Melchiorre Gioia), o rexeitamento da nación de cidadáns, ao estilo francés, e a súa aplicación en Italia (Carlo Botta), a patria como encarnación das liberdades (Sismondi, Romagnosi), a busca dun pobo único conxuntado con acordo a un mesmo sistema de valores, etc. A chegada de Napoleón trunca este intenso debate dado que a «nación napoleónica» non pode máis que verse nos termos dun universo composto, incapaz de expresarse intelixiblemente por medio dunha voz unitaria, a pesar de ser esa a dirección marcada dende o poder (p. 173). O camiño ao *risorgimento* vai xestando pouco a pouco a idea dunha «nación de nacións» que frutifica na segunda metade do século XIX e que aínda hoxe en día conserva ese sinal.

Mauricio Fioravanti encárgase de albiscar os cambios na noción de estado a través do exame de varias obras capitais do século XX, «Lo Stato Moderno nella dottrina della costituzione della prima metà del novecento (1900-1940)», (pp. 181-217), que parten da aparición do traballo de Jellinek en 1900, *Allgemeine Staatslehre* e conclúe en 1940 cando Constantino Mortati publica *La costituzione in senso materiale*. Faise, así, un repaso sobre as diferentes visións que os autores mencionados (como coordenadas temporais) lle deron a un estado que pasa de ser liberal de dereito a adquirir novos perfís máis avanzados, conforme ás oscilacións que experimenta a noción de soberanía. Desfilan polas páxinas de Fioravanti o propio Jellinek e as repercusións da súa obra en Italia (sobre todo, na figura de V. E. Orlando), Santi Romano (cuxo estado é, antes de nada, un estado capaz de reformarse, de perfeccionarse dialogando con outros suxeitos que animan a realidade fragmentada na que se move o mundo do dereito, articulada e complexa, conformada por elementos ríxidos e elementos móbiles: unha Constitución elástica), Hans Kelsen, Otto Mayer e Carl Schmitt, ata concluír en Mortati.

As seguintes catro colaboracións abordan un tema recentemente tratado por Grossi no seu *Scienza Giuridica Italiana*, dentro da súa preocupación por esbozar o estado e a evolución do saber xurídico contemporáneo. Son reflexións de xuristas sobre a recente historia do pensamento xurídico italiano. Irene Stolzi ocúpase do «Gli equilibri e i punti di vista: interno ed esterno nella rappresentazione della dinamica corporativa. Un'ipotesi di dialogo tra Lorenzo Mossa e Widar Cesarini Sforza», (pp. 219-258), sobre a necesidade dun equilibrio entre o dereito público e o dereito privado no marco da crise intelectual que se suscita no período de entreguerras. Ve no estado corporativo de tipo fascista un remedio e un modelo a ese equilibrio proposto que busca compoñer as varias articulacións do poder para preservar o valor inicial e fundador da individualidade simple ou asociada, coas achegas dun privatista, Mossa, e dun filósofo do dereito, Sforza. Pola súa parte, Paolo Cappellini examina a que el se resiste a

chamar etapa mística de Carnelutti, xurista que non dubida en cualificar de poliédrico en «Qualcosa oltre le leggi. Plaidoyer per (l'ultimo?) Carnelutti», (pp. 259-283), destacando as súas reflexións sobre o dereito penal cunha visión humanizada deste. Giovanni Cazzetta, «Natura delle cose e superbia del legislatore. Giuseppe Capograssi e il diritto agrario italiano di metà novecento», (pp. 285-315), fai o propio con Capograssi e as súas relevantes achegas á construción dun dereito agrario, onde se dan a man o feito, os feitos normativos, o mundo dos feitos, as cousas e a natureza das cousas, denunciando nos seus escritos a necesidade dunha lente que lle permita considerar as dúbidas do individuo contemporáneo diante da extrema complexidade do mundo social, da automatización da experiencia e da ambigüidade do Estado social. A necesidade da unión entre a terra, o individuo e a comunidade achou no dereito agrario as súas cotas máis significativas. Esa orde xurídica susténtase sobre o acordo que é, a maioría das veces, o reverso da orde (p. 297). A formación dos acordos e a busca da orde aparecen, porén, en mans do lexislador, o que deriva nunha vaidade deste poder estatal. A reivindicación do estudo do traballo da terra, o traballo inmediato, directo e corporal, permítelle a Capograssi concluír na urxente reformulación da orde xurídica agraria sobre a base da orde fixada nos feitos e nas cousas, fóra, polo tanto, das actuacións do lexislador ou dun renovado modelo do dereito natural. Finalmente, Bernardo Sordi, «Ordine e disordine giuridico del mercato (In margine ad alcuni scritti di Tullio Ascarelli», (pp. 317-355), ocúpase das relacións entre dereito e economía, tema tamén querido por Grossi, para examinar a complexidade do mundo moderno á luz das relacións entre as dúas disciplinas apuntadas, cos cambios experimentados polo estado a raíz das unións supranacionais que marcan o tránsito cara ás novas formas de concibir o xogo do mercado, a libre competencia e a protección dos consumidores. O paso dun Keynes a un Hayek marca ese tránsito relevante, que Sordi ilumina con referencias á Constitución italiana e aos tratados constitutivos da Unión Europea. Ese estado xestor deu pé, polo propio esgotamento do modelo, a un estado regulador, pasivo se se quere, pero non indiferente. Ascarelli é quen, a nivel italiano, expuxo de forma brillante estas novas relacións.

As dúas últimas colaboracións volven a tratar temas queridos do mestre. Stefano Mannoni, «Globalizzazione, Diritto, Stato», (pp. 357-372), expón os problemas que a globalización suscita no campo do dereito. Primeiramente, Mannoni reivindica o carácter de precursor de Grossi, quen dende hai tempo se vén preocupando polos temas relacionados coa aparición dun dereito que nace antes do Estado e que, máis alá deste, combinan os elementos económicos, antropolóxicos, filosóficos e historiográficos, nunha construción que está chamada a perdurar e a deixar pegada, orixinando un coloquio sobre o pluralismo xurídico non interrompido (pp. 360-361). Mannoni pon de relevo a crise que vive o estado non en si mesmo considerado, senón na súa configuración centralizada, herdada do absolutismo e consolidada no século XIX por medio da afirmación dun monopolio do poder coercitivo e da produción normativa sobre un deter-

minado territorio. As consecuencias derivadas desta situación son, entre outras, a crise do positivismo (non do dereito positivo), a multiplicación dos centros creadores do dereito, a aparición da Unión Europea, a problemática suscitada en torno á transparencia e á democracia na sociedade internacional, que en definitiva son os corolarios desa «nova orde mundial» que se vai impondo, paulatinamente, por medios pouco ortodoxos.

No último traballo do libro, Pietro Costa volve ao tema das metáforas e das representacións, «Le api e l'alveare. Immagini dell'ordine fra antico e moderno», (pp. 373-409), examina como ao longo da historia apareceron unhas referencias constantes ás abellas e ás colmeas como elementos que exemplifican as sociedades humanas. A procura dun modelo que puidese expresar mellor que ningún outro a transformación do plural no individual dá como resultado ese recurso á natureza que explica de que forma a multiplicidade aparentemente casual dos individuos se transforma nunha comunidade política, dando lugar a unha forma de vida indivisible (p. 375). A colmea e as súas moradoras son expresión desa orde política que é, á vez, unha orde harmónica. Referencias constantes a esta identificación prodíganse na historia da literatura. Aparece en Aristóteles, en Cicerón, en Plutarco, en Virxilio, en Varrón ou en Plinio, entre os autores grecolatinos, e proxéctase baixo o seu influxo no medievo. Acólleo Ambrosio de Milán, Isidoro de Sevilla, Rabano Mauro, Hugo de San Vitor, engadindo a componse da virtude e da pureza. Por suposto, os bestiarios medievais non escapan a este influxo: Cecco d'Ascoli ou Thomas de Cantimpré. Tampouco John de Salisbury, autor dun dos máis reputados tratados políticos do medievo (o *Policraticus*), Tommaso di Aquino (*De Regimine Principum*) ou Remigio de Girolami. O pensamento renacentista segue conservando esta visión. A metáfora das abellas aparece viva e vital tamén no alborexar da modernidade, mantendo un vellelo co pasado ou comparecendo como parte dun discurso incompatible coa tradición (p. 395). Giovanni Rucellai ou Campanella amosan este entroncamento co pasado. Porén, a ruptura producirase con Hobbes. As abellas virtuosas ou a encarnación da virtude danlle paso ás abellas viciosas, a unha sociedade que non pode ser comparable coa sociedade humana porque falta a idea da artificialidade, da creación artificial inherente á comunidade política. A colmea non é o arquetipo dunha orde política propia porque é natural e non unha construción artificial. A liña de Hobbes é continuada por Mandeville, Alexis de Tocqueville e, finalmente, Maeterlink. A modernidade sepultou as pegadas do pasado, aínda que permaneceron as imaxes. Como apunta Costa, quizais a razón do éxito desta continua referencia intelectual sexa a súa capacidade non xa de suxerir unha resposta, senón de subtraerse a esta, creando unha ilusión de reflectir, con evidencia e inmediatez, no seu espello aquel misterioso *agencement* das partes e do todo que continúa a propoñerse, sempre de novo, como unha das nosas irreducibles grandes preguntas (p. 409).

A obra recolle, pois, como se puido deducir, colaboracións plurais, pero que gardan unha clara afinidade electiva e afectiva. Son temas que, dunha ou dou-

tra forma, foron abordados polo mestre agora homenaxeado e que se brindan, coa mellor das intencións e co mellor dos resultados, a unha figura capital dentro da cultura xurídica europea contemporánea. De tales pais, tales fillos, di o refrán. De tal mestre, tales discípulos. Se á categoría intelectual de Grossi se lle suma a dos múltiples discípulos que formou, o resultado non pode ser outro que este brillante compendio, esta excepcional compilación de traballos da escola florentina, sumamente recomendable para todo interesado en cuestións histórico-xurídicas afastadas do convencional e do tradicional. Puidemos observar moitos campos de traballo, dende a iconografía ata a biografía de xuristas. Todo iso cun referente común: o amor ao dereito e a responsabilidade científica, de importancia ineludible, na construción da orde e, polo tanto, da sociedade.

Faustino Martínez Martínez

*Profesor Ayudante de Facultad
Universidad Complutense de Madrid*



NORMAS PARA A PRESENTACIÓN DE ORIXINAIS

1. Os traballos serán orixinais, non publicados nin total nin parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografiadas a dobre espazo nunha soa cara e numeradas, e incluírán, de ser o caso, e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folla á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterá abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descritores a través dos que se poida clasificar o artigo.
6. Baixo o título colocárase o nome do autor ou autores, e incluírase ao pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ao pé. Acompañarase a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ao final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ao final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remitíranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismos, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegaranse o enderezo postal e o teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para todos os efectos.
15. Os autores comprométese a corrixir as probas de imprenta nun prazo de sete días, e enténdese que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

Revista Galega de Administración Pública

EGAP

Pol. das Fontiñas, rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.

