

IV. Sección Bibliográfica

FRANCISCO SOSA WAGNER. *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas. Madrid, 1992. 192 págs.

Con este título aparece un nuevo ejemplar de la colección de monografías de la editorial Civitas que, con cubiertas renovadas, sigue manteniendo las características que la han convertido en una colección ya clásica de la literatura jurídica.

Desde el prólogo de la obra, a cargo de E. García de Enterría, se pone de manifiesto la preocupación existente por los servicios públicos en una doble dimensión.

Primero porque, en las últimas décadas y por circunstancias políticas que huelga recordar, el Derecho Administrativo estaba volcado sobre los instrumentos de defensa o reacción contra las prerrogativas propias de la Administración Pública y descuidaba las razones últimas de la existencia de ésta: la prestación de servicios públicos, la satisfacción del interés general y las necesidades colectivas... La preocupación por los instrumentos descuidó el destino de los mismos y el resultado se tradujo en la mediocre gestión de los servicios públicos que todos conocemos y hemos padecido en ocasiones, situación que, por cierto, ya ha sido denunciada por una atenta doctrina¹.

Y en segundo lugar porque, supuesta la necesidad de revitalizar los frecuentemen-

te denostados servicios públicos, resulta necesario controlar el denominado fenómeno de «huida del Derecho Administrativo» en la prestación de aquellos. Esta huida, desbocada, ha sido el efecto de la fusta, un tanto exagerada, que supone la identificación entre actividad y gestión privadas y eficacia. Pues bien, sin negar que determinadas características de la gestión privada incrementan de forma notable la eficacia, la identificación absoluta de los términos descritos no puede resultar más que ingenua o malintencionada. De ello es muestra el no pequeño número de empresas que, pese a la gestión privada, no alcanzan la eficacia exigida para sobrevivir en un mercado competitivo que las lleva a la extinción. Peligro de extinción que, en cambio, en ausencia de mercado y por muy mala que sea la gestión, no existe, ni puede existir, desde los postulados del Estado social, máxime cuando la rentabilidad económica tiene, en la prestación de servicios públicos, una dimensión diferente. Ahora bien, la ausencia de este peligro no puede justificar la pervivencia de una gestión deficiente de los servicios públicos y se hacen necesarias fórmulas de evaluación de la funcionalidad y eficacia de los mismos que permitan detectar, para su eliminación, los vicios causantes de dicha gestión.

La frecuente remisión a la actividad privada de la gestión de servicios públicos no

¹ NIETO, A., «*La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo*», *Revista de Administración Pública*, núm. 76, Enero-Abril, 1975, págs. 9-35; MARTIN REBOLLO, L., «*De nuevo sobre el servicio público. Planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica*», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Enero-Diciembre, 1983, vol. III, págs. 2471-2544; y más recientemente, PAREJO ALFONSO, L., «*Crisis y renovación en el Derecho Público*», *Colección Cuadernos y Debates*, núm. 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

hace sino poner de relieve dos circunstancias: la defectuosa gestión que de los mismos hace el sector público y la rentabilidad económica del servicio transferido que, de otro modo, jamás sería acometido por la iniciativa privada. La gestión privada guiada por la rentabilidad económica satisfará así el interés público vinculado al servicio. Pero, ¿por qué consigue la actividad particular lo que no consigue la pública? ¿Sólo porque es mejor la gestión? ¿O quizás por las ventajas derivadas de la desnaturalización del servicio público que la privatización importa? Esto es, ¿no será que lo que hace más eficaz (y rentable) el servicio es la pérdida de determinados elementos que lo configuran como público? La «huida del Derecho Administrativo» parece justificarse en que éste es la causa del deficiente funcionamiento de los servicios públicos. Pero las reglas administrativas de contratación, procedimiento, contabilidad, personal, etc., ¿son las causantes auténticas del deficiente servicio? Si así fuera, creo yo, la solución no pasaría por renunciar a una de las más importantes conquistas sociales y jurídicas dando rienda suelta al fenómeno privatizador, sino por abordar el estudio del Derecho Administrativo retomando, en sus aspectos sociales, los planteamientos de la olvidada teoría del servicio público².

Al margen de estas ideas, latentes en la obra comentada, se nota la confianza del autor, que comparto, en las posibilidades del Derecho Administrativo y en el servicio público. De otro modo, ¿para qué servirían unos entes públicos carentes de utilidad? ¿Qué sentido tendría mantener el aparato administrativo y su ordenamiento jurídico después de la entrega de los servicios a la iniciativa privada? ¿Reservarlo a la gestión residual de lo que ésta rechace?

El libro del profesor Sosa Wagner, con un preciso equilibrio entre la síntesis y el análisis minucioso, expone exhaustiva-

mente las diferentes modalidades contempladas en la legislación local para la prestación de los servicios públicos en este ámbito. Da rápida muestra de un amplio abanico de fórmulas que deben permitir a las entidades públicas prestar servicios públicos sin mengua de la eficacia ni de la autoridad que el régimen jurídico administrativo les confiere. Porque antes que renunciar sin más al Derecho Administrativo, antes de emprender la huida, sería necesario evaluar los modos de gestión disponibles en el Derecho Administrativo y, en su caso, intentar la corrección de lo que no funcione. Y para ello seguramente ningún ámbito resulta más idóneo que el local.

No, pues, a la privatización sin más porque, en definitiva, no dejaría de resultar paradójico que un derecho estatutario, pensado para facilitar el tráfico jurídico de los entes públicos por su carácter instrumental, se convierta en obstáculo para la consecución de los fines de interés público que justifican su propia existencia.

Sosa Wagner inicia su trabajo haciendo una exposición sumaria del estado de la cuestión en materia de interpretación del artículo 128 de la Constitución que, en su opinión, contempla dos diferentes realidades: la iniciativa pública en la actividad económica (para la que basta la decisión de la Administración correspondiente — art. 86.1 LRBRL—) y la reserva al sector público de recursos o actividades económicas (sometida al principio de legalidad y con diferentes modalidades según el estado de cosas sobre el que la reserva incide)³. Después, examina la regulación legislativa que, en el ámbito local, han recibido dichas posibilidades y el alcance de la potestad administrativa local para la constitución, organización, modificación y supresión de los servicios públicos, habida cuenta de la existencia de las denominadas obligaciones municipales mínimas que establece el art. 26 LRBRL y del

² MARTIN REBOLLO, L., «De nuevo sobre el servicio público...», cit.

³ El art. 86.3 LRBRL reserva una serie de actividades o servicios esenciales en favor de las entidades locales, reserva legal cuya constitucionalidad, por carecer algunas de esas actividades del carácter «esencial» que exige el art. 128.2 CE, ha sido cuestionada por S. MARTIN-RETORTILLO en su *Derecho Administrativo Económico, I*, Madrid, 1988, págs. 253 a 255.

derecho de los vecinos a exigir su prestación (art. 18.1.g LRBRL) ⁴.

Y tras la caracterización objetiva del servicio público local aborda cada una de las modalidades de gestión agrupadas bajo la ya clásica, y no del todo pacífica, distinción entre gestión directa e indirecta de los servicios según sean o no los propios órganos de la Administración implicada los que lleven a cabo dicha gestión.

Por lo que hace a la gestión directa el autor distingue los supuestos en que la propia entidad local la lleva a cabo (en su seno, sin personalidad diferenciada, con o sin especialización orgánica, o a través de un organismo autónomo local con personalidad propia), de aquel otro en el que se realiza por una sociedad de capital íntegramente público. Caso este último que responde al modelo de las sociedades estatales del art. 6.1.b LGP y en el que, al examinar las formas societarias susceptibles de utilizarse, la dinámica societaria, los aspectos sometidos al Derecho Privado, los aspectos presupuestarios y otras características, se detiene el autor en el procedimiento de creación para llamar la atención sobre la imposibilidad de aportar bienes de dominio público en la constitución de estas sociedades, como en no pocas ocasiones se hizo, dada su peculiar naturaleza. Si lo que se quiere es que la sociedad local pueda utilizar bienes demaniales que le resultan necesarios para el cumplimiento de los fines públicos que se le encomiendan, lo que sí se podrá, en cambio, será adscribir el uso de dichos bienes; adscripción del uso que constituye un derecho real como tal susceptible de aportación a la sociedad ⁵.

El estudio de las modalidades de gestión o prestación indirecta de los servicios públicos locales se inicia con la fórmula concesional, fórmula que supone, como es sabido, la transferencia a una persona física o jurídica de la gestión del servicio y del riesgo económico que conlleva.

A menudo se ha afirmado que esta fórmula es la que mayores garantías ofrece a la Administración (Sosa Wagner, García de Enterría). Pero afirmar su superioridad frente a otras modalidades no debe conducirnos al error de concebirla como perfecta, ideal o absoluta. Por lo general, el riesgo que transfiere la Administración al concesionario suele ser muy reducido o de otro modo no habrá iniciativa particular que asuma la concesión. Dada esta rentabilidad económica del servicio, la decisión de conceder, so pena de revelar una interesada posición en favor de la iniciativa particular, debería ser claramente contrastada con el interés público a fin de comprobar si existen razones suficientes para negarle a éste la recepción de la plusvalía que genera el servicio.

Lo que pretendo resaltar es que, en mi opinión, el recurso a la fórmula concesional es excesivo y no se evalúa suficientemente. Que la concesión puede tener sentido cuando el ente local carece de recursos para abordar la prestación del servicio o cuando los costes financieros de la obtención de los recursos eliminan la rentabilidad económica del servicio. Entonces sí parece lógico entregar el servicio a quien tiene suficientes recursos para que aproveche su rentabilidad. En la actualidad, sin embargo, la concesión, muchas veces innecesaria, es el maná, exclusivo, del que dependen no pocas «iniciativas particulares»...

La gestión interesada del servicio, el concierto, el arrendamiento y las sociedades mixtas son las demás modalidades estudiadas con detalle en el libro y de las que no voy a hacer una sinóptica alusión por no considerarlo propio de una recensión.

Quiero solamente hacer una reflexión en relación con el modelo de la gestión interesada que, como ya apuntara L. Martín Retortillo ⁶, pretende conseguir «no sólo el funcionamiento normal del servicio, sino

⁴ QUINTANA LOPEZ, T., «El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales», *Cuadernos Civitas*, Civitas, Madrid, 1987.

⁵ Sobre este tema puede consultarse, P. MENENDEZ, «Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 47, Julio-Septiembre, 1985, págs. 419 a 424.

⁶ De la «gestión interesada» a las «cláusulas de interesamiento», *Revista de Administración Pública*, núm. 36, Septiembre-Diciembre, 1961, págs. 67-108.

incluso el perfeccionamiento del mismo a través de esta especial forma de remuneración del gestor en cuanto el servicio logre un desarrollo más eficiente».

La gestión interesada ha sido, creo yo, uno de los instrumentos técnicos de más escaso aprovechamiento sin que se alcancen a adivinar las razones de su escasa utilización. A través de ella se hace al gestor copartícipe del interés público por cuanto, cumplido éste, el propio gestor participa en el beneficio que reporta su satisfacción. Este interesamiento, en buena lógica, debería procurar no poca dedicación y voluntad del gestor en la realización de su tarea. Por ello, sin enarbolar la vieja prédica de la egoísta naturaleza del ser humano, creo que no se puede negar que, perdido, ¿para siempre?, el espíritu de servicio que en otro tiempo acompañaba al desempeño de las funciones públicas, la extensión del esquema de la gestión interesada a otros ámbitos de la Administración Pública, incluida su organización burocrática, podría traer no pocas ventajas para la deseada eficacia administrativa. De ahí que, permítaseme jugar con las palabras, por el equilibrio de intereses que deja traslucir, esta gestión no resulte sólo interesada sino, también, interesante...

El consorcio, esto es, la colaboración entre entes locales para la prestación de servicios públicos mediante la creación de una organización nueva dotada de personalidad jurídica propia, es la última modalidad de gestión analizada por el autor. Se examinan las diferentes posiciones sobre la naturaleza jurídica de este ente público y las diversas circunstancias de su creación, organización, financiación y registro expuestas en modo altamente ilustrativo y con indudable perspectiva práctica para quienes puedan estar interesados en la aplicación de la normativa consorcial local (arts. 87 LRRL y 110 TRRL). Normativa que, por cierto, se traslada casi literal-

mente, al art. 7 del todavía Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recientemente dado a conocer ⁷ que extenderá la fórmula consorcial más allá del ámbito local al que hasta ahora estaba prácticamente reservada y que pone una vez más de manifiesto el carácter experimental de la normativa local.

El trabajo que comentamos no recoge, sin embargo, entre las modalidades de gestión, la figura de la mancomunidad municipal.

Todavía dos últimas cuestiones aborda el libro recensionado: la primera se refiere a los convenios como fórmula de colaboración interadministrativa respecto de los cuales, por cierto, carecía nuestro ordenamiento de regulación específica. El proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regula en su art. 8 la eficacia de estos convenios y la exigibilidad judicial de los mismos ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la que, aun en ausencia de normativa específica, ya existen ejemplos jurisprudenciales ⁸. La segunda, que cierra la obra, hace una breve exposición de la regulación de tasas y precios públicos por los servicios prestados por los entes locales.

Estas son, en definitiva, las cuestiones que trata este libro de fácil manejo y gran utilidad práctica que puede servir de guía para quienes tengan que moverse entre la vasta normativa local y que, como afirma el prologoista de la obra, viene a llenar un vacío existente en nuestra literatura jurídica en la que, desde el viejo tratado de Albi Cholvi ⁹ sobre los modos de gestión de las corporaciones locales, no existía un trabajo de estas características, tan claro y bien trabado.

MARCOS GOMEZ PUENTE

⁷ Proyecto de Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 31 de Enero de 1992, «Ministerio para las Administraciones Públicas», Madrid, 1992.

⁸ STS de 7 de marzo de 1987 (Arz. 3505).

⁹ ALBI CHOLVI, *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.

JESUS PRIETO DE PEDRO. *Lenguas, lenguaje y derecho*. Civitas. 1991.

Las relaciones entre lengua, lenguajes y «estado de cultura», en cuanto dimensión específica este último del Estado Constitucional, son el hilo conductor de cuatro trabajos, distintos entre sí aunque no divergentes, fruto de la reflexión madura del autor, aparecidos en los últimos años en libros y revistas especializadas, como ponencias o resúmenes finales a distintos Seminarios, Jornadas o Symposios organizados por la administración del Estado o por las Comunidades Autónomas y que ahora aparecen oportunamente recogidos en este volumen.

En el primer trabajo, titulado «**Libertades lingüísticas, doble oficialidad e igualdad en la jurisprudencia**» presentado originalmente en las Jornadas de Reflexión sobre las lenguas españolas en la Justicia en noviembre de 1987, el autor parte de la configuración de los derechos o libertades lingüísticas como una libertad compleja con múltiples facetas público-subjetivas, que incluye, en sus aspectos positivos, el derecho de los ciudadanos a usar en sus relaciones con los poderes públicos aquellas lenguas o lengua socialmente más arraigadas y el derecho paralelo a exigir de estos poderes públicos el establecimiento de servicios lingüísticos, especialmente de carácter educativo en las distintas lenguas oficiales. Opina J. Prieto que la Constitución española al reconocer la pluralidad lingüística en el artículo 3.1, es decir en el piso alto del edificio de valores constitucionales, pero fuera del ámbito especial de protección de los derechos y libertades públicas fundamentales comprendidos entre los artículos 14 y 29 del texto constitucional, ha colocado a los derechos lingüísticos en situación de clara desventaja frente a los primeros, lo que obliga al intérprete constitucional a llevar su análisis más allá de la sede teórica para impulsar con una visión más global y generosa estos derechos o libertades lingüísticas, como así lo ha hecho la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Del estudio de ésta en relación con el plurilingüismo y sus criterios interpretativos, extrae el autor la consecuencia de que la declaración constitucional consistente en

reconocer una o más lenguas como de uso oficial constituye «una garantía superior de proyección público institucional», con un efecto algo diferente al de garantía constitucional, expuesto entre nosotros por Parejo del que se derivan, no obstante, compromisos ciertos para las organizaciones públicas de asegurar, en un contexto bilingüe la igualdad de las dos lenguas y de favorecer el normal ejercicio de sus libertades lingüísticas por los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, el profesor Prieto trata un aspecto importante del análisis, cual es la posición diferente del castellano, como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, en relación con el especial deber de conocer establecido constitucionalmente para todos los españoles en el artículo 3CE. Entiende el autor que este deber de conocer hay que entenderlo como el resultado de un proceso de aprendizaje que se impone de manera obligatoria en la Constitución a todos los centros del sistema escolar, pero que no impide que las distintas lenguas propias de las Comunidades Autónomas puedan ser también objeto de enseñanza obligatoria en los centros escolares situados en su territorio, con lo cual el deber de conocimiento del castellano no supone un argumento jurídico para situar en ventaja a esta lengua sobre las demás lenguas españolas oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas.

Otro aspecto importante y a la vez foco de numerosos conflictos en cuanto al bilingüismo es la valoración que se ha de otorgar a la exigencia del conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma en las pruebas de selección para ingreso en los cuerpos y para la provisión de puestos de trabajo de los funcionarios públicos, estatales, autonómicos y locales en los territorios con doble oficialidad lingüística.

Este problema esbozado ya en el trabajo anterior es desarrollado con mayor profundidad por el autor en el segundo estudio titulado «**El conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades autónomas y extranjeras como requisito de capacidad de los funcionarios de la Administración del Estado**», presentado en el Simposio sobre criterios de evaluación lingüística en el proceso de selec-

ción de los funcionarios, organizado por la Escuela de Administración Pública de Cataluña en abril de 1988. Traza el autor un concreto panorama en doble paralelo de la exigencia del conocimiento de idiomas extranjeros y de lenguas españolas distintas del castellano, respectivamente, en los procesos de selección y provisión de plazas de funcionarios de la Administración del Estado que van a desempeñar destinos en servicios radicados en Comunidades Autónomas con dos lenguas oficiales, llegando a la conclusión, después de analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente las Sentencias núms. 82/83/84 de 1986 que constituyen el auténtico breviario doctrinal del Tribunal Constitucional sobre el modelo de pluralismo lingüístico constitucional, que la exigencia de lenguas extranjeras y españolas ha de ser considerado en el caso de los funcionarios de la Administración del Estado antes un requisito de capacidad del puesto de trabajo que una condición eliminatoria para ingreso en el correspondiente cuerpo o escala, pues en el caso de los idiomas extranjeros «si bien el conocimiento de estos es una necesidad creciente de las Administraciones Públicas y es conveniente que los funcionarios públicos dominen los idiomas extranjeros, no es una necesidad general de todos los funcionarios ni una necesidad uniforme ni una necesidad jerárquica». En cuanto a la exigencia de la lengua propia de la Comunidad Autónoma en la función pública de Estado radicado en territorios bilingües, dicha exigencia, por distintas razones ha de gravitar también sobre el puesto de trabajo, cuyo perfil lingüístico deberá delimitarse en base a tres parámetros: el idioma o idiomas que son precisos, el nivel de conocimiento exigible y su carácter excluyente, preferente u ordinario. Algunas de las medidas sugeridas por el autor han tenido ya acogida en la realidad y en este sentido la Orden de 20 de julio de 1990 ha venido a dar un paso importante en cuanto a garantizar el bilingüismo oficial en los servicios de la Administración del Estado en las Comunidades Autónomas. Según esta Orden, el conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas por los funcionarios periféricos de la Administración del Estado es un requisito de

capacidad del puesto de trabajo, bien como requisito formal en aquellos puestos en los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo o bien como mérito en otros puestos cuyo contenido funcional implique un contacto frecuente y próximo con el público, si bien en este caso critica el autor que no se haya llevado a las relaciones de puestos de trabajo la determinación de los puestos de trabajo para los que el conocimiento de idiomas es un mérito y no un requisito.

Los dos últimos trabajos tienen un mismo punto de unión que es la necesidad de modernización del lenguaje administrativo y del lenguaje legal, asunto que, por haber pasado a la agenda de los poderes públicos es de máxima actualidad en estos tiempos. Precisamente, del diagnóstico de la situación y de las propuestas realizadas por el autor, junto a Gonzalo Abril y otros participantes en el II Seminario sobre administración y lenguaje organizado por el INAP en la primavera de 1987, cuyo resumen se recoge en el tercer trabajo titulado precisamente «**Reflexiones y propuestas para la modernización del lenguaje jurídico-administrativo castellano**», surgió la idea de elaborar por parte de la Administración del Estado un Manual de Lenguaje Administrativo en el que, tras realizar un estudio científico de la situación, se fijaran las conclusiones y recomendaciones precisas para la modernización del lenguaje jurídico administrativo en los documentos. La publicación y éxito comercial de este Manual de Estilo al que se pueden unir en la misma línea de preocupación práctica por la modernización de sus respectivos lenguajes administrativos, otras excelentes publicaciones llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas sobre esta misma materia, y de las que son buen ejemplo, el Manual de Lenguaje Administratiu publicado por la Escola D'Administració Pública de Catalunya en abril de 1991 o el Manual de Linguaxe Administrative editado en febrero de 1992 por la Escola Galega de Administración Pública, testimonio del compromiso que han adquirido las Administraciones Públicas y otras instituciones que forman parte de esa idea del Estado cultural grata a Jesús Prieto.

Los defectos del lenguaje administrativo son en alguna parte debidos también a los

vicios del lenguaje legal, cuyo diagnóstico traza el autor en el último de los trabajos reunidos en este libro titulado «**Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de Estilo**». Desde un punto de vista práctico repasa el autor en este trabajo, publicado originalmente en el libro *La Calidad de las Leyes*, editado por el Gobierno Vasco, los vicios más corrientes tanto en el aspecto ortográfico como en el aspecto léxico-semántico de los textos legales, utilizando ejemplos oportunos actuales y formulando acertadas recomendaciones en los aspectos de uso del léxico común, del léxico jurídico y del léxico técnico de origen no jurídico entre otros.

Reunidos estos cuatro trabajos ahora en un solo volumen, el conjunto de todos ellos ofrece un valioso aporte doctrinal sobre la cuestión capital de relaciones entre Estado, lengua y cultura así como un conjunto de reflexiones teórico-prácticas sobre otros temas concretos como son la exigencia de idiomas en la función pública o la mejora del lenguaje administrativo y del lenguaje legal, lo que hace la lectura en conjunto de la obra imprescindible para los numerosos interesados en este tema.

MANUEL MARTINEZ BARGUEÑO

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA. *La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario y proceso contencioso administrativo español*. Editorial Civitas. 1.992. 315 págs.

Creo que, sin rubor alguno, se puede afirmar que nos encontramos ante una de las obras más útiles y originales de los últimos tiempos, no sólo por el tema tratado sino también por la estructura de la obra y las aportaciones que en ella se contienen. El tema, la afirmación y defensa de la existencia de un derecho a la tutela cautelar como una ineludible exigencia del derecho a una tutela judicial efectiva, es ambicioso, actual y con unas consecuencias prácticas revolucionarias para todos los profesionales del Derecho, abogados, jueces, doctrina...etc. El libro reúne doce artí-

culos publicados por el profesor Eduardo García de Enterría en distintas revistas jurídicas especializadas y todos menos uno, son comentarios a sentencias o autos dictados por órganos jurisdiccionales (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tribunales ingleses, Tribunal Supremo español y Tribunal Superior de Justicia del País Vasco) en aplicación de tres ordenamientos diferentes que hoy nos afectan, el ordenamiento comunitario, el ordenamiento estatal español y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Desfilan en estas páginas innumerables citas de sentencias de diversos Tribunales Constitucionales europeos, del Tribunal Superior de Justicia, etc... y referencias de derecho comparado de interés inapreciable. La obra está dividida en tres secciones: Derecho Comunitario Europeo, proceso contencioso-administrativo y conclusiones generales. En la parte dedicada al Derecho Comunitario Europeo, tres de los trabajos recogidos, los números 1, 2 y 4, se refieren a un mismo conflicto conocido como «el conflicto de pesca anglo-español» o «el proceso Factortame», aunque cada uno de ellos estudia una fase procesal diferente. El primer artículo titulado «El problema de los poderes del juez nacional para suspender cautelarmente la ejecución de las leyes nacionales en consideración al Derecho comunitario Europeo», analiza el proceso ante la jurisdicción nacional ordinaria del Reino Unido. A lo largo de estas primeras sesenta páginas, el autor nos ilustra de forma admirable sobre las circunstancias que motivaron el proceso, la promulgación de la ley inglesa Merchant Shipping Act 1.988 y su desarrollo, las alegaciones de los demandantes —armadores y compañías de capital mayoritario español y con gestión española— pero especialmente sobre las tres sentencias inglesas recaídas en el asunto. La primera sentencia de 10 de marzo de 1.989, dictada por la Divisional Court de la High Court of Justice, concede a los recurrentes, como medida cautelar, la suspensión de entrada en vigor de la ley y estima necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el fondo del litigio. La segunda sentencia, primera

apelación, dictada por la Court of Appeal el 23 de marzo de 1.989 revoca la suspensión concedida y la tercera sentencia, segunda apelación, pronunciada por la Cámara de los Lores el 19 de mayo de 1.989 confirma la denegación de las medidas cautelares solicitadas contra la ley, negando a los tribunales ingleses la potestad de dictar medidas cautelares contra la administración, y decide interponer ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, una nueva cuestión prejudicial, esta vez limitada a la competencia de los jueces nacionales para acordar medidas cautelares en protección del Derecho Comunitario. El autor nos recrea los modos de actuación de la justicia inglesa y expone todo el entramado jurídico de los autos en este proceso británico. A su vez se plantea en abstracto, y también desde la óptica del Tribunal de Derecho Comunitario, la naturaleza de la institución de las medidas cautelares y de la competencia para adoptarlas, adelantando, con una referencia a la posición de distintos Tribunales Constitucionales europeos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la solución que posteriormente afirmará el Tribunal de Justicia, la posibilidad del juez nacional de dictar medidas cautelares que impliquen incluso la suspensión inter partes de una ley nacional para proteger la eficacia de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario en base a la primacía de éste y a la necesidad de una tutela judicial efectiva.

El segundo artículo, titulado «Novedades sobre los procesos en el conflicto de pesca anglo-español», estudia el auto de 10 de octubre de 1.989 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el que por primera vez se acuerda la suspensión de una ley parlamentaria, la ley inglesa Merchant Shipping Act de 1.988, otorgando así la medida cautelar solicitada por la Comisión en el proceso por incumplimiento —vía art. 169 del TCEE— que dicho órgano había iniciado contra el Reino Unido.

En este sentido, el autor nos recuerda los antecedentes del caso (la demanda de las compañías «españolas», las sentencias inglesas, las dos cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales británicos y el procedimiento paralelo iniciado por la

Comisión contra este país ex artículo 169 del Tratado CEE). Al examen profundo de la motivación del auto, la apreciación de un *fumus boni iuris* y la urgencia de la adopción de las medidas —*periculum in mora*—, precede la constatación por el autor de las peculiaridades procesales de esta significativa decisión jurisdiccional. A continuación, el profesor García de Enterría expone cuáles deberían ser, en su opinión, las enseñanzas del auto para nuestro sistema de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo y para nuestra jurisprudencia aplicativa de las mismas. Esta opinión se verá confirmada, en parte, por los autos, cronológicamente posteriores a este artículo, de nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuyo estudio se recoge en las segunda parte de la obra. En el artículo n.º 4 del libro, encabezado con el título «La Sentencia Factortame (19 de junio de 1.990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», el autor reanuda y ultima el estudio del proceso Factortame con el análisis y comentario de la sentencia citada, con la que el Tribunal de Justicia resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Cámara de los Lores sobre la disponibilidad del juez nacional de medidas cautelares en un proceso en que se halle implicado el ordenamiento comunitario, en el sentido de afirmar la obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho Comunitario aun a costa de su propio derecho nacional. El profesor García de Enterría expone el contenido de la sentencia, da abundante cuenta de las conclusiones del abogado general Tesouro que actuó en el proceso e incide en la trascendencia de esta sentencia que califica de memorable, en el sistema jurídico anglosajón, en el ordenamiento comunitario y en el ordenamiento estatal español. Esta traslación que realiza de la doctrina comunitaria a nuestro ordenamiento llegando incluso a sugerir la eventual derogación del artículo 122.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa por el artículo 24 de la Constitución que exigiría la admisibilidad de *cualquier medida cautelar* (el autor imprime esta frase en cursiva) que sea necesaria para evitar la frustración de la sentencia de fondo y por tanto de la tutela judicial

efectiva, es una de las aportaciones más relevantes de la obra. Los trabajos números 3 y 5 completan este estudio de las medidas cautelares en el ordenamiento comunitario con el comentario de un auto (28 de junio de 1.990) y una sentencia (21 de febrero de 1.991) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que vienen a consagrar/confirmar la doctrina introducida por la sentencia *Factortame* en esta materia. El auto de 28 de junio de 1.990 suspende cautelarmente una ley alemana en periodo de *vacatio legis* y en su comentario el autor destaca el otorgamiento de esta medida cautelar inaudita parte y a reserva del procedimiento cautelar ordinario. La sentencia *Zuckerfabrik* de 21 de febrero de 1.991 la define el profesor García de Enterría como una sentencia «que aborda y resuelve el arduo tema de la posibilidad de que el juez nacional adopte medidas cautelares, no en favor sino en contra del Derecho Comunitario» (página 132), significando su aparente simetría respecto de la sentencia *Factortame*. A juicio del autor, este conglomerado de decisiones del Tribunal de Justicia sobre las medidas cautelares exigidas por el concepto de tutela efectiva y basadas en la apreciación de una apariencia de buen derecho —*fumus boni iuris*— y en la urgencia de su adopción —*periculum in mora*— vienen a significar para el Derecho Comunitario, un reforzamiento de su primacía y de la posición de los jueces nacionales como «jueces ordinarios o de derecho común para garantizar el Derecho Comunitario» (página 150).

La segunda parte de la obra, estudia, a lo largo de cinco artículos, la recepción de esta doctrina del Tribunal comunitario sobre medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo español, con el análisis comentado de tres autos del Tribunal Supremo (20 de diciembre de 1.990, 17 de enero de 1.991, y 10 de julio de 1.991) que definen un derecho a la tutela cautelar incluido en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y dos autos del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que por primera vez en aplicación de ese derecho, dictan medidas cautelares positivas contra la administración. Con el n.º 6 se recoge el artículo titulado «La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recep-

ción del principio del *fumus boni iuris* y su trascendencia general» que comenta el auto de 20 de diciembre de 1.990. El autor alaba la decisión del Tribunal Supremo de romper la práctica de denegar las suspensiones de actos solicitadas sin motivación *ad hoc*, y sitúa el origen de esta inapropiada costumbre en la insuficiencia de nuestra legislación. La cita por el auto del Principio General del Derecho según el cual «la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón» permite al profesor García de Enterría remontarse al origen doctrinal de este principio, recorrer su paulatina incardinación en los distintos ordenamientos europeos y su elevación a fundamento de la justicia cautelar. Destaca el autor el concepto «*fumus boni iuris*» como elemento del derecho a la tutela cautelar, la inconveniencia de medir los perjuicios con el criterio de su reparabilidad, debiéndose utilizar el parámetro de la necesidad de evitar la frustración de la tutela de fondo y afirma que el derecho a la tutela cautelar exige poder adoptar todas aquellas medidas de esta naturaleza que sean necesarias para asegurar la plena efectividad de la sentencia, superando la previsión única de la LJCA —la suspensión del acto— con la admisión de medidas positivas, incluso de provisión económica inmediata. Concluye observando que «la demora ordinaria de los procesos equivale ya por sí sola a una frustración de la sentencia final» (página 187) y requiriendo la aplicación de una tutela cautelar que evite procesos inútiles, muchos de ellos abusivos. El siguiente trabajo, el n.º 7, incluye un artículo que examina el auto del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1.991. El auto, en opinión de profesor García de Enterría, consolida el nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares y señala el autor de la obra, como elementos significativos de esta resolución judicial, la advertencia general que formula sobre la eventual relevancia del silencio administrativo en el otorgamiento o denegación de medidas cautelares y la afirmación de que «la larga duración del proceso reclama que el control de la ejecutividad se adelante en el tiempo». Por su parte, el autor insiste en

la necesidad de erradicar el recurso al «interés público» como motivo de denegación de la medida cautelar solicitada. Ante un posible reproche de creación judicial del derecho, el autor analiza y defiende la legitimidad de la vía jurisprudencial como forma de incorporación de estos avances en la institución de las medidas cautelares que él fundamenta normativamente en nuestro ordenamiento. El capítulo n.º 9, artículo titulado «La aplicación de las apariencias de buen derecho como base de las medidas cautelares en el recurso directo contra reglamentos», cierra el estudio de las decisiones del Tribunal Supremo en esta materia, con una reflexión sobre la trascendencia del auto de 10 de julio de 1.991 que por primera vez, aplica la nueva doctrina sobre las medidas cautelares —con la apreciación del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*— al recurso directo contra reglamentos, otorgando la suspensión del precepto reglamentario impugnado. El trabajo n.º 8, titulado «Medidas cautelares positivas y disociadas en el tiempo: el auto de 21 de marzo de 1.991 de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco», es una exposición de la citada resolución y de su innovadora imposición a la administración de una medida cautelar positiva como es el requerimiento para dictar en un determinado plazo un nuevo acto sobre las cuestiones que el propio auto le indica. El autor significa que esta condena de hacer impuesta a la administración supone la primera aplicación conocida de medidas cautelares positivas y la llega a calificar de magistral. El último capítulo de esta segunda parte recoge con el n.º 10, el comentario del auto de 14 de octubre de 1.991 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que acuerda una nueva medida cautelar positiva contra la administración. De esta medida, subraya el autor, que no se trata exactamente de la solicitada por el actor, realizando por último algunas observaciones generales sobre la exigencia o no de caución al solicitante de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. La última parte de la obra, Conclusiones Generales, reúne dos trabajos: uno de ellos, analiza la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que niega la posibilidad de ex-

traer del artículo 25 del Convenio o de otras fuentes un poder de la Comisión Europea de Derechos Humanos de ordenar medidas cautelares a los Estados miembros del Convenio. El autor critica esta sentencia que supone una disonancia en el contexto actual europeo de afirmación y desarrollo de las medidas cautelares como una exigencia de la tutela judicial efectiva. El otro artículo incluido «La lucha contra el abuso de los procesos: juicios provisionales y medidas cautelares» es el único que no comenta ninguna resolución judicial en especial y constituye una convencida defensa de la necesidad de instituir en nuestro ordenamiento una técnica de procesos sumarios sin fuerza de cosa juzgada material similar al actual *référé* francés como alternativa a la indefensión producida por la excesiva dilación de los procesos. En este sentido conviene señalar que el profesor García de Enterría, a lo largo de estas 300 páginas postula: el derecho a una tutela cautelar deducido del derecho a una tutela judicial efectiva, incluyendo la adopción de todas aquellas medidas cautelares cuya libre configuración corresponde al juez, que resulten necesarias para asegurar la plena efectividad de la sentencia (artículo 1.428 de la LEC); la fundamentación de la concesión de estas medidas en la apariencia de buen derecho —*fumus boni iuris*— y en la urgencia de las mismas —*periculum in mora*— y la incorporación a nuestro ordenamiento de un sistema de procesos sumarios análogo al *référé* francés. Todo ello con un doble fin, el cumplimiento del precepto constitucional que exige una tutela judicial efectiva y la supresión de la litigiosidad temeraria o de mala fe de aquellos que utilizan el proceso como un medio «efectivo» de retrasar sine die la práctica de la Justicia llegando incluso a imposibilitar la misma por causa de esa tardanza. No salva de esta práctica a la administración que puede así utilizar desviadamente sus privilegios. Sólo resta afirmar que con esta obra el autor contribuye de forma decisiva a la profunda renovación del ordenamiento jurídico, iniciada por las sentencias que comenta, en lo que él mismo ha denominado «la batalla por las medidas cautelares».

NATALIA MARTINEZ DE AZAGRA RIPA

J. ESTEVE PARDO. *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local. La experiencia de la RFA. Bases y perspectivas en España.*

No es infrecuente, sino una tradición muy consolidada, que el estudio de las instituciones, figuras o sistemas jurídicos se realice con la mirada atenta a otros ordenamientos. Los estudios de Derecho comparado sirven, como ha destacado el profesor García de Enterría, «para ensanchar el horizonte», ante «la universalización de los valores jurídicos... la integración y la relación creciente» entre los variados ordenamientos.

Este conocido aserto se manifiesta de modo singular en los estudios y trabajos relativos a la organización del Estado, donde el interés por los ordenamientos federales (Alemania o Estados Unidos) es creciente y, así, para profundizar en el estudio y análisis de las consecuencias del desenvolvimiento del nuevo modelo de la Constitución española se utilizan los desarrollados instrumentos foráneos. Lo mismo ocurre en el ámbito local, la mirada a Alemania es constante en los estudios, como lo demuestra el último libro del profesor Esteve Pardo, «Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local. La experiencia de la RFA. Bases y perspectivas en España».

Esta monografía se estructura en dos partes claramente diferenciadas. En la primera, el autor desvela las principales organizaciones supramunicipales en los distintos Länder alemanes. Como es conocido, en Alemania, la competencia relativa a la organización territorial municipal corresponde a los Länder, por lo que coexisten entre cada Land diferencias relativas a los diversos entes supramunicipales, así Kreise, Bezirke, entidades similares a las mancomunidades, otras agrupaciones supramunicipales con o sin carácter territorial, etc. La estructura de estas entidades, los mecanismos de relación con el Bund, el Land y los municipios son descritos con rigor. Del mismo modo, y por su importancia para comprender esta situación, las

causas y la evolución de esta diversidad es explicada en las primeras páginas de esta monografía.

Analizado el régimen alemán, la segunda parte de la obra se adentra en las fronteras españolas. Pero el autor no opta por trasvasar simple o directamente los esquemas o conclusiones del sistema alemán al sistema español, sino que analiza el ordenamiento local español (los postulados constitucionales, el principal desarrollo normativo, la doctrina constitucional relativa a la garantía institucional de la autonomía local), muy en especial la potestad de organización, o de autoorganización, de los entes locales y su conexión con la competencia autonómica de su organización periférica.

A mi juicio, estas últimas cuestiones constituyen el núcleo más atractivo de problemas que plantean las relaciones entre la Administración local y la Administración autonómica en el Derecho español.

Así, por una parte, no deja de tener interés, y es objeto de detallado análisis por el prof. Esteve Pardo, la necesidad de conjugar la garantía institucional de la autonomía local que reconoce la Constitución, con la doctrina del Tribunal constitucional relativa a la preferencia de la competencia organizativa de las Comunidades Autónomas en el ámbito local.

Por otra parte, y es quizá la parte del libro más acorde con el rótulo de «perspectivas» que aparece en el título, se destacan por el autor las experiencias (en concreto la catalana) relativas a organizaciones supramunicipales que constituyen administraciones periféricas de la Administración autonómica y su relación con los entes locales. Aquí la experiencia alemana expuesta en la primera parte del libro puede alcanzar su mayor fruto. La regulación y las soluciones en las relaciones entre los Kreise, o los Bezirke, y las Administraciones del Bund, del Land o de los municipios pueden servir de faro orientador para resolver las cuestiones que se presenten entre las organizaciones supramunicipales creadas por las Comunidades Autónomas.

Hasta aquí el contenido del complejo libro del prof. Esteve Pardo. Sin embargo, algunos interrogantes ante dicha perspectiva mantengo abiertos al recordar los ensayos, que determinadas Comunidades Autó-

nomas realizan en su territorio al constituir organizaciones supramunicipales (además de Cataluña, Andalucía, Galicia o Castilla y León han creado organizaciones comarcales en su ámbito territorial). ¿No se desperdicia la posibilidad de utilizar las provincias (entes configurados constitucionalmente con importantes funciones de asesoramiento y coordinación en la Administración local) para el ejercicio de la actuación periférica de las Comunidades Autónomas? ¿No se está insistiendo en la proliferación de entes u organizaciones administrativas sin haber extraído las últimas consecuencias de la actuación de las Administraciones existentes? Si la gestión de algunos servicios públicos locales sólo puede realizarse en un ámbito superior al de una Corporación local, ¿no habrá que plantearse bien la posibilidad de utilizar los instrumentos existentes (estudiados entre otros por el profesor Sosa Wagner en su reciente libro «La gestión de los servicios públicos locales» o en la monografía del profesor Quintana López «Las mancomunidades en nuestro Derecho local», bien la fusión de municipios, acometida por cierto en Alemania con excelente resultado)?

Estos y otros interrogantes permanecen abiertos tras la lectura del libro del profesor Esteve Pardo ante la realidad circundante. La experiencia alemana es singularmente valiosa para articular las relaciones entre las diversas y nuevas organizaciones supramunicipales, pero no creo menos valiosa la experiencia popular que recuerda «muchas hijas en casa, todo se abraza».

MERCEDES FUERTES

LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Ed. Tecnos. Madrid, 1991, 219 págs.

I

Apenas transcurrido dos años desde la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, parece existir ya un acuerdo generalizado entre juristas, técnicos y demás operadores jurídicos que in-

tervienen en los procesos urbanísticos acerca de la mayor complejidad que la nueva ley ha introducido en el Ordenamiento urbanístico y de las dudas que despierta la operatividad de algunas de las fórmulas propuestas por el nuevo texto legal. Una buena muestra de ello lo constituye el libro del Prof. Parejo Alfonso que ahora recensamos. Pues *complejidad* es justamente el concepto que atraviesa completamente caracterizándolo el discurso del autor, que se presenta como fruto de la reflexión —incentivada y enriquecida por el debate y la discusión dialéctica— que impone siempre la irrupción de una nueva Ley con propósitos reformistas.

Como se deduce del tenor literal del título del libro, en él se estudia el impacto —bajo la atenta mirada del orden constitucional— de la Ley 8/1990 en el sistema legal, hasta entonces regulador del suelo en su dimensión urbanística. Pero importa señalar, desde un principio, que el estudio de la Ley que contiene la obra no es, desde luego, una simple exposición pura o exclusivamente sistemática de la misma, con algún que otro apunte crítico amparado al calor de la gran polémica despertada en torno a ella, sino que por el contrario se trata de un análisis, con propósito clarificador, sumamente elaborado de los aspectos —eso sí, no de todos— más oscuros del nuevo texto legal. Tarea ésta reservada a aquéllos que como el Prof. Parejo Alfonso conocen a fondo el ordenamiento urbanístico en su conjunto. Y es que debo decir, de entrada, que interpretar y explicar el nuevo sistema legal en clave constitucional-legal me parece la aportación más importante de la obra comentada, lo que la distingue de buena parte de la bibliografía surgida en torno a la nueva Ley. No se trata, sin embargo, de una obra compleja o de difícil entendimiento. Antes al contrario, en la sencillez de sus páginas —aunque en ocasiones ésta aparezca enturbiada por el particular estilo del autor— se desmenuzan cuidadosamente, casi punto por punto, las distintas imbricaciones teóricas que despiertan los nuevos contenidos normativos, de modo que el lector encuentra siempre, al final de cada particular análisis, una visión clara y precisa del alcance y significado de las disposiciones de la Ley analizadas. El

método seguido en el estudio es siempre el mismo: se presenta el nuevo contenido normativo para seguidamente analizarlo poniendo sobre el tapete lo que del mismo resulta y, en su caso —casi siempre—, abordar las interrogantes que desde el punto de vista interpretativo plantea su necesaria conexión con el resto de las disposiciones de la propia Ley y demás preceptos constitucionales y legales que se implican en el análisis.

La incidencia de la Ley 8/1990 en la estructura y contenido del ordenamiento urbanístico es evidente. Ahora bien, lo que no está tan claro es el alcance y significado del nuevo régimen jurídico, y que ha dado lugar a diferentes interpretaciones, no siempre bien resueltas. Este es precisamente el objetivo del libro de Parejo. En él se nos ofrece una explicación rigurosa y contundente de lo que la nueva Ley significa en nuestro sistema legal. Este estudio detenido y minucioso de los distintos problemas interpretativos que provoca la nueva Ley y, consecuentemente, el esfuerzo crítico que desarrolla el autor a lo largo de todo el libro no concede, además, ningún respiro al lector. En efecto, quien se acerca a este libro advierte ya desde sus primeras páginas el impacto del tono sugerente y crítico que rezuma toda la obra.

II

El libro se estructura en dos grandes partes: la primera aborda la cuestión relativa al nuevo marco legal de la ordenación urbanística resultante de la entrada en vigor de la nueva Ley; la segunda se refiere al régimen de valoración y expropiación del suelo contenido en la misma. Por lo que a la primera parte respecta, ésta se inicia (capítulo I) con una pequeña introducción en la que se ofrece una primera aproximación del alcance de la reforma legislativa comentada, destacando las dos piezas capitales o cuerpos nucleares sobre las que aquélla descansa: el sistema de valoración objetiva del suelo y el régimen urbanístico de la propiedad. Desde esta perspectiva la Ley ha de ser, pues, considerada «como una Ley urbanística», lo que obliga consecuentemente a determinar en qué medida se ve afectado el ordenamiento ur-

banístico precedente. Esta incidencia «se revela especialmente en la redefinición del marco legal de la ordenación urbanística (...) y en las disposiciones (de la Ley) dirigidas a regular la transición» desde el sistema jurídico anterior al nuevo sistema jurídico que la misma inaugura; cuestiones éstas que el autor aborda separadamente en los capítulos siguientes.

En el capítulo II se estudia el marco legal en el que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, ha de desenvolverse la ordenación urbanística; estudio en el que el autor renuncia deliberadamente (aun cuando las referencias son múltiples) a la cuestión de la legitimidad competencial del legislador estatal para adoptar —y precisamente en los términos en que lo ha sido— la reforma legislativa, para centrarse en su resultado. Desde esta perspectiva el diagnóstico no admite dudas: el marco legal del ordenamiento urbanístico adquiere «una composición y textura complejas». Esta mayor complejidad arranca de la circunstancia de la coexistencia, en el ordenamiento estatal y por razón de la derogación meramente parcial de la legislación urbanística preexistente —básicamente, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos— de dos cuerpos normativos de lógica distinta (preconstitucional uno, y posconstitucional el otro), y de la incidencia diversa de las disposiciones de la Ley 8/1990 según el alcance pleno, básico o supletorio de las mismas que luce en la Disposición final 1ª de la Ley (establecido en función del título competencial al que aquéllas son reconducibles).

Para terminar la delimitación del nuevo marco legal, el autor critica abiertamente, desde la perspectiva del estatuto constitucional de la delegación legislativa, el empleo por parte del legislador estatal de tal técnica para la refundición en un único texto de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana.

El diagnóstico anticipado de una mayor complejidad y, consecuentemente, de una apreciable inseguridad en la determinación del contenido normativo en cada caso integrante del marco legal aplicable, se confirma plenamente por dos nuevos elementos: por un lado, el señalamiento por la propia Ley de dos regímenes diferenciados que responden a contenidos normati-

vos diversos, lo que da lugar a nuevas dudas desde el punto de vista constitucional sobre la base del título competencial esgrimido a efectos de su aplicación territorial (régimen de aplicación íntegra y régimen de aplicación parcial); y de otro, la previsión legal de un estatuto peculiar, aunque limitado, para determinadas entidades públicas y sociedades con mayoría de capital público, lo que plantea nuevamente dudas acerca de su validez en relación al principio constitucional de igualdad.

La plena vigencia y efectividad del nuevo ordenamiento urbanístico se encuentra, sin embargo, sujeta a una determinada transición. A asegurar el tránsito hacia la nueva situación legal se dirige justamente el régimen de Derecho transitorio previsto en la Ley, y a cuyo examen dedica el autor una parte importante de su estudio, concretamente los capítulos III, IV y V.

En el primero de ellos, se presentan las características y principios básicos del Derecho transitorio. Los más importantes: el respeto del planeamiento existente y, consecuentemente, de las situaciones creadas y consolidadas a su amparo, el aseguramiento de la inmediata aplicación —desde la entrada en vigor de la Ley— de las piezas básicas del nuevo régimen jurídico (disposición transitoria 1ª.1.), y la existencia de un único Derecho transitorio para todos los Municipios, con independencia de su adscripción al régimen de aplicación general o parcial de la Ley.

A continuación, se analiza el período transitorio desde su perspectiva temporal, es decir, su duración y finalización. A estos efectos se recobra la diferenciación entre Municipios en los que la Ley resulta de aplicación íntegra y aquellos otros en los que tan sólo lo es parcialmente. En este análisis se presta especial atención a la posibilidad de que la transición hacia el nuevo sistema legal se instrumente a través de Normas Subsidiarias de Planeamiento.

Por último, en lo que al régimen transitorio se refiere, se aborda el examen del sentido y alcance de los nuevos contenidos normativos de inmediata aplicación. En este estudio se demuestra contundentemente (en una interpretación acabada de la disposición transitoria 1ª. 2., uno de los preceptos más controvertidos de la Ley) que el aprovechamiento susceptible de ad-

quisición por el propietario en tanto no se proceda a la fijación de la nueva técnica del aprovechamiento tipo será el resultante del régimen vigente con anterioridad «mediante, es decir, con y previo, el cumplimiento de los nuevos deberes legales» (particularmente del deber de cesión general del 15 por 100). Para ello acude al tenor literal de la disposición comentada y al contexto sistemático de la misma —en relación, sobre todo, con el contenido dispositivo de las nuevas regulaciones de inmediata aplicación—, rechazando la interpretación formalizada por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en la Circular del Subsecretario del Departamento, de 28 de febrero de 1991, sobre criterios para la aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley 8/1990. Dentro de este estudio, el Prof. Parejo se cuestiona detenidamente la constitucionalidad del régimen transitorio general previsto en la disposición transitoria 1ª desde el punto de vista de la garantía de la propiedad del artículo 33.3 de la Constitución, en relación con los principios generales de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y responsabilidad de los poderes públicos consagrados en el artículo 9.3 CE. Aquí el autor mantiene una posición claramente validadora del texto legal, al considerar que la aplicación del indicado régimen transitorio no supone, en sus efectos, una revisión o modificación anticipada de la ejecución del planeamiento en vigor (supuesto que, conforme al de la Ley del Suelo de 1976, podía dar lugar a indemnización en favor de los propietarios afectados), sino que se trata de una nueva delimitación legal y general del contenido del derecho de propiedad que, por tanto, y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 227/1988, sobre la Ley de Aguas; hoy plenamente confirmada por la STC 149/1991, sobre la Ley de Costas) no desencadena «consecuencia indemnizatoria alguna». El análisis del régimen de Derecho transitorio termina —y con él, la primera parte del libro— con un estudio de las modulaciones que experimenta dicho régimen, en función de las fases relevantes del proceso urbanístico: a) fase de planeamiento; b) fase de urbanización y

equidistribución de beneficios y cargas, con verificación de las cesiones obligatorias; c) fase de construcción o edificación; y d) fase de utilización y conservación de las edificaciones ya existentes.

La parte segunda del libro está dedicada a la «valoración y expropiación del suelo en la Ley 8/1990, de 25 de julio». Esta parte arranca con una introducción (capítulo VI) en la que se destaca la correspondencia entre el modelo secuencial y dinámico de adquisición de las facultades urbanísticas que conjuntamente conforman el derecho de propiedad urbanística y el sistema de valoración diseñado en la nueva Ley.

Antes de entrar en el análisis del nuevo régimen de valoraciones del suelo, el Prof. Parejo se adentra (capítulo VII) en «la cuestión de la constitucionalidad de la regulación legal en materia expropiatoria». En esta cuestión, partiendo de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, destaca dos aspectos. Por un lado, las dudas de constitucionalidad (o mejor debía decir, inconstitucionalidad) que, desde el punto de vista de la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, suscitan las concretas determinaciones del texto legal relativas a la expropiación en su vertiente de instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de interés general o como mecanismo de sanción por el incumplimiento de los deberes derivados de la función social de la propiedad. Por otro, la legitimidad constitucional del sistema objetivo de valoración del suelo, en relación a la garantía constitucional indemnizatoria de la expropiación.

El estudio de las disposiciones de la Ley en materia de expropiación concluye con un análisis (capítulo VIII) acerca del impacto de aquéllas en la legislación estatal urbanística y general expropiatoria. Especial importancia reviste el problema relativo a la determinación del alcance de la derogación practicada por la ley en dicha materia; singularmente, el que plantea la regla de la universalidad de la aplicación de los criterios de valoración de la Ley (art. 73) y disposición derogatoria de la misma, en relación a la regla de la libertad estimativa del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa.

En el capítulo IX, y último del libro, se aborda ya directamente el nuevo régimen de valoraciones del suelo. En él, explica, en primer lugar, la independencia del sistema de valoración aplicable en la fijación del justiprecio expropiatorio, respecto de los preceptos sobre «reducción» por incumplimiento de los deberes del propietario, salvando la aparente «inconsecuencia del legislador» que resulta de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley.

De la misma forma, encuentra acomodo para «el curioso contenido de la disposición adicional 6ª» que permite salvar, a efectos de valoración, la no operatividad en suelo urbano (de Municipios sujetos al régimen de aplicación parcial de la Ley) del mecanismo del aprovechamiento tipo. A continuación, estudia los diferentes tipos de valores contenidos en la Ley y su ámbito de aplicación en relación a cada clase de suelo y del grado de ejecución del proceso urbanístico (valor inicial, valor «inicial complementado», valor urbanístico «previo» y valor urbanístico).

Finalmente, analiza las disposiciones legales referentes a la expropiación. Aquí destaca, en primer lugar, las dudas acerca tanto de la viabilidad, como de la corrección singularmente desde la perspectiva del principio constitucional de la igualdad de las operaciones que se implican en el procedimiento expropiatorio por incumplimiento de los deberes legales por parte del propietario (art. 77). Dentro de este apartado, dedica una especial atención a la exclusión en determinados supuestos del derecho de reversión (art. 75). Exclusión —ésta— que, según subraya Parejo, es perfectamente legítima desde el punto de vista constitucional, toda vez que se trata de un derecho que no forma parte de las garantías constitucionalmente reconocidas por la Constitución, y, por tanto, de configuración legal ordinaria.

El libro termina con dos apartados en los que se analizan los distintos supuestos expropiatorios y las reglas sobre el justiprecio y su relación con el sistema de valoración del suelo.

Nos encontramos, pues, con un libro altamente sugerente y esclarecedor a la vez, que aporta nuevos planteamientos (en la medida que lo aborda en clave constitucional-legal) al problema de la lectura e in-

interpretación del nuevo sistema resultante de la Ley 8/1990. A ello hay que añadir que el estudio, aunque en algunos apartados es fundamentalmente expositivo, mantiene en todo momento una coherente concepción de fondo que se refleja en el carácter riguroso de todo el discurso. En suma, una obra importante que contribuirá, sin duda, a un mejor entendimiento y conocimiento de los diversos interrogantes que el nuevo texto legal ha dejado planteados.

MIGUEL CASINO RUBIO

JUAN PEMAN GAVIN. *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales. Civitas-Prensas Universitarias. Universidad de Zaragoza. Madrid, 1992. 331 págs.*

La bibliografía relativa al fenómeno autonómico es hoy en día impresionante. Se ha estudiado desde múltiples enfoques todo el proceso jurídico-político de la descentralización española, contándose incluso algunas obras sobre la materia entre las más valiosas páginas de la ciencia del Derecho público de los últimos tiempos. La doctrina científica ha desempeñado, sin duda en este asunto como en ningún otro, un significativo papel, cumpliendo la misión social de clarificar y potenciar el desarrollo del Ordenamiento, así como su aplicación. El diseño constitucional de la organización territorial del Estado, inicialmente vacilante, no parece ofrecer ya incógnitas en sus grandes líneas estructurales, a lo que no es ajeno el papel (si no de actor estelar, ciertamente de protagonista destacado) al que aludía.

Parece que, en el momento presente, el «tempo» debe ser otro. Me refiero a la escasez de trabajos que desciendan más a la altura del ciudadano, que se sitúen en la perspectiva de descubrir —una vez asentados los grandes principios organizativos— el corazón de lo que supone la autonomía. Ya conocemos la estructura, se han ensamblado las piezas del esqueleto y ahora es preciso que, una vez puesto en pie y funcionando, se descubra la huella que deja. La autonomía en movimiento

implica, ante todo, diversidad. No sólo diversidad coyuntural de partida por el planteamiento que lleva a cabo la Constitución (las diferentes vías de acceso y su traducción en el nivel competencial; mejor, las diferentes velocidades), sino también diversidad de llegada, de resultado. Los Parlamentos y los Gobiernos autonómicos, ejerciendo potestades públicas en las materias de su competencia, componen el cuadro de la España diversa que es el Estado de las Autonomías.

El libro del Profesor Peman cumple ese objetivo. De su lectura se extrae la visión combinada de lo estático —el diseño constitucional— y lo dinámico —la vivencia ciudadana del Estado compuesto—. Se trata de un estudio de las relaciones complejas que en nuestro Ordenamiento se entablan entre dos principios aparentemente opuestos: la igualdad y la autonomía.

La tesis central que se defiende es la de que la tensión constitucional de los principios de igualdad y de autonomía se proyecta legalmente en la definición de un «status» jurídico básico de todos los españoles en todo el territorio nacional (un mismo conjunto de derechos y obligaciones aplicable al ciudadano español por el hecho de serlo), lo que viene complementado, de un lado, por la legítima existencia de diferencias de trato en ciertas materias en las distintas Comunidades Autónomas —proyección directa de la autonomía de la que éstas gozan (diferencias enmarcables, estrictamente, en las reglas de distribución de competencias y, en último caso, en criterios de razonabilidad objetiva de la distinción no discriminatoria)— y, de otro lado, por la preocupación del constituyente sobre la igualdad sustancial de los españoles. Preocupación ésta que, derivada de la configuración decididamente social del Estado, se traduce en mecanismos orientados a la corrección de las desigualdades, fundamentalmente en su soporte o en su vertiente territorial.

Se presta, en primer lugar, atención al Derecho comparado de orientación federal, en los ejemplos de Suiza, Estados Unidos y, en particular, la República Federal de Alemania, con la que se destacan las importantes conexiones jurídico-constitucionales. Fruto de ese estudio comparado es precisamente la sistemática que se si-

gue en la Parte Segunda del libro para abordar los problemas que se plantean en nuestro país en los tres campos en los que se desenvuelve el enfrentamiento entre la igualdad de los ciudadanos y el hecho autonómico territorial: la igualdad de trato en cada Comunidad Autónoma, la identidad de status jurídico básico de todos los españoles con independencia de la Comunidad de residencia y la igualdad material de las condiciones de vida en cualquier Comunidad Autónoma. A cada uno de ellos se dedican los epígrafes que integran esa Parte Segunda. Con un completísimo aparato crítico y abundante referencia a la jurisprudencia constitucional, se contienen a lo largo de la obra una serie de aportaciones interesantes, algunas de las cuales pasamos a reseñar con brevedad, acompañando, en su caso, algún comentario centrado en los problemas propios del Ordenamiento español.

Muy interesante es la interpretación que del art. 139.1 CE realiza el Profesor Pemán, en cuanto que vendría a ser una especie de precepto «muerto». La declaración genérica de que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», sobre no haber sido tomada en consideración por los Tribunales como regla de interdicción de las diferencias de trato por razón de la vecindad o residencia (la condición política de «ciudadano» de una determinada Comunidad), se plantea en términos tan categóricos que no puede resultar operativa, pues es innegable que el ejercicio de la autonomía producirá, legítimamente, alguna diferencia en el trato que las Comunidades Autónomas dispensen a residentes y a no residentes. A estos efectos, resultará de aplicación, como límite a las discriminaciones autonómicas, el principio general de igualdad del art. 14 de la Constitución, cuya interpretación jurisprudencial ya consolidada proporciona los elementos hermenéuticos necesarios para enjuiciar como ajustada o no a Derecho una diferencia en el trato autonómico, en función de la razonabilidad objetiva de la distinción y de otros criterios (proporcionalidad, etc.).

La aplicación de los criterios de interpretación que posibilitan excepciones a la igualdad de trato de los españoles en una

serie de materias que hasta el presente han podido ser causa de problemas, supone la escenificación práctica de lo apuntado, que se despliega en un catálogo de cuestiones como el sufragio activo y pasivo, la actividad autonómica de fomento, la acción social y los servicios públicos autonómicos, el acceso a la función pública autonómica, la contratación administrativa, etc.

Un segundo nivel de enfrentamiento de los principios de igualdad y de autonomía es el que tiene lugar en el ámbito de la definición por cada Comunidad Autónoma del catálogo de derechos y deberes. Dicho enfrentamiento no es verdaderamente tal, pues se encauza mediante las reglas de distribución de competencias. Como demuestra Pemán, el conjunto de mecanismos constitucionales puestos a punto para la distribución del poder político en torno a los conceptos de materias y de competencias ejercitables sobre las mismas por cada nivel territorial determina, a la postre, que el «status» jurídico del ciudadano español es básicamente uno y el mismo en todo el territorio, definido por el Estado a través de esos cauces, que pueden permitir, no obstante, diferencias entre Comunidades Autónomas.

A propósito de esos mecanismos de atribución competencial, el Profesor Pemán realiza ciertas precisiones, como el recordatorio de la imposible aplicación del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución a las diferencias de regulación derivadas de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas —por tratarse de un principio aplicable homogéneamente en un único Ordenamiento y no término de comparación entre Ordenamientos distintos—, así como la relativa incidencia competencial de la reserva de Ley Orgánica (asunto éste ya tratado en ocasiones anteriores por el autor), en la medida en que constituye título habilitante a favor del Estado sólo en el caso de aquellos derechos en relación a los cuales aquél no dispone de atribución competencial específica.

En tercer lugar, también la consideración del art. 149.1.1º como «cláusula de cierre» del sistema, permitiendo al Estado intervenir con carácter general con la finalidad de garantizar la igualdad de todos

los españoles en las «condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes constitucionales». En la aproximación que se hace al contenido y funcionalidad de este precepto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, queda la sensación de que se le está dando una proyección muy amplia que posibilita la aplicación de esta regla a manera de comodín, en ocasiones como título competencial autónomo, en ocasiones complementario de otros o bien como regla interpretativa de la atribución de competencias (quizás como síntoma indicativo de la falta de suficiente decantación jurisprudencial de la misma). De modo que acaba suponiendo materialmente una gran diversidad de consecuencias, tan sólo valorables en el caso concreto, sobre lo que se entiende que sean tales «condiciones básicas». Lo que, unido a la inexistencia de reglas similares en otros Ordenamientos —que el propio autor resalta, señalando la excepcionalidad del art. 72.2 de la Ley Fundamental de Bonn en el conjunto de los sistemas federales— puede avalar la idea de la escasa consistencia teórica de tal previsión, que, desde luego, no encuentra un campo nítido de encaje en el diseño territorial y en el reparto del poder que éste comporta, en cuanto que, por lo menos, no viene a añadir algo sustantivo al conjunto de reglas que disciplinan aquéllos.

Realiza finalmente el Profesor Pemán un estudio riguroso de la noción de «solidaridad» a partir de la inmediata conexión que hace el art. 2 de la Constitución entre autonomía de las nacionalidades y regiones y solidaridad entre todas ellas, como explicación de un tercer escalón en la igualdad de los españoles, en este caso el relativo a la que el autor llama, acertadamente, «igualdad sustancial» de las Comunidades Autónomas en el seno del Estado (y, por tanto, de las condiciones de vida de aquéllos en el territorio de éste), en el sentido del art. 138, esto es, de existencia de un equilibrio económico adecuado y justo entre éstas. De manera que esta noción implica activamente a los poderes públicos del Estado social tanto en la evitación como en la corrección de los desequilibrios.

A tal efecto, se apoya en los datos normativos para explicitar el contenido de

dicho principio de solidaridad constitucionalmente proclamado. Con arreglo a los mismos, la solidaridad aparece en la Constitución con un contenido jurídico cierto y concreto, que permite ser ordenado sistemáticamente en torno a dos polos generadores de obligación de «actuación solidaria» impuesta a los poderes públicos: prohibiciones y mecanismos de compensación.

La virtud de este planteamiento estriba en articular efectivamente el principio de solidaridad, de modo que al encontrar plasmación expresa en el texto constitucional mediante auténticas normas jurídicas positivas —ciertas y obligatorias, determinantes de consecuencias ineludibles para la actuación pública, tanto estatal como autonómica—, se ahuyenta el fantasma de la tentación, no pocas veces presente (fundamentalmente, pero no sólo, en el Estado), de invadir competencias ajenas o de limitar su legítimo ejercicio, invocando espiritualmente un pretendido principio jurídico general de solidaridad no concretado institucional ni normativamente y con una gran tendencia expansiva.

No obstante, en términos de explicación puramente conceptual no parece desdeñable el anclaje teórico de la solidaridad en la idea general de la lealtad constitucional como inspiración del funcionamiento y desarrollo del sistema todo (al estilo de la «Bundestreue» alemana), más que como concreta pauta de enjuiciamiento, máxime cuando la Constitución española incorpora como parámetro de constitucionalidad el contenido negativo (prohibicional) de la solidaridad destacado por Pemán. Es claro que la valoración que desde el punto de vista de la solidaridad merezca alguna actuación estatal o autonómica sólo resultará de su contraste con esas prohibiciones constitucionales (arts. 138.2, 139.2 y 157.2) y que, en último término, deberá apoyarse en aquel concepto abstracto que supone la solidaridad en su función de «imponer a todos los poderes públicos un comportamiento leal, aceptando la reglas del sistema y procurando su conservación» (en palabras de Santiago Muñoz Machado, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, p. 185).

BIBLIOGRAFIA

Creo que este planteamiento de la solidaridad es particularmente acertado en la medida en que traduce el completo significado del art. 2 CE, del que deriva sin duda la necesidad de que el funcionamiento del Estado autonómico se apoye en la «lealtad» al mismo de las partes, como camino que debe recorrerse en ambas direcciones, sobre todo teniendo en cuenta que el «nivel negativo» de la solidaridad que se expresa en la Constitución sólo parece querer proyectarse sobre la esfera de actuación de las Comunidades Autónomas. Es obvio que reglas constitucionales como la que proscribía la adopción de medidas que obstaculicen la libre circulación y establecimiento de bienes y personas en todo el territorio (art. 139.2) obligan tanto a autoridades estatales como autonómicas, del mismo modo que la prohibición establecida en el art. 138.2 de que las diferencias entre los Estatutos autonómicos supongan privilegios económicos o sociales no se proyecta exclusivamente en la actuación que puedan llevar a cabo las Comunidades Autónomas, sino en el conjunto de instituciones del Estado que participan en la

elaboración, aprobación y puesta en práctica de la norma institucional básica de cada Comunidad.

Acaba el libro, después de estudiar las técnicas previstas en el Ordenamiento español para la realización efectiva de la solidaridad (las transferencias financieras del Estado a las Comunidades Autónomas, las inversiones estatales, la política de incentivos regionales y otras), haciendo una muy lúcida consideración de conjunto del principio de solidaridad en el Estado de las Autonomías, que bascula entre una valoración positiva de la institucionalización práctica del ideal solidario regional y la falta de una perspectiva temporal suficientemente amplia como para apreciar los logros alcanzados a través de la misma.

Por todo ello, en resumen, nos encontramos ante una obra altamente recomendable para todo aquel que se acerque al sistema autonómico español, sobre todo desde la perspectiva de obtener una visión global de las consecuencias que supone la autonomía en el plano de la diversidad jurídica.

VITELIO M. TENA PIAZUELO

