rjib

23

REVISTA JURÍDICA DE LES ILLES BALEARS

La tutela cautelar en el procés monitori

•

Quaranta anys d'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (institucions, insularitat, dret civil, ordenació del territori, llengua)

•

Més garanties per als consumidors

•

La Llei de successió voluntària paccionada o contractual

2022

rjib23

La tutela cautelar en el procés monitori

•

Quaranta anys d'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (institucions, insularitat, dret civil, ordenació del territori, llengua)

•

Més garanties per als consumidors

•

La Llei de successió voluntària paccionada o contractual

2022

Coedició

Conselleria de Presidència,
Funció Pública i Igualtat
Institut d'Estudis Autonòmics
C/ de Sant Pere, 7, 4t
07012 Palma (Illes Balears)
Tel.: 971 177195 / Fax: 971 176359
iea@caib.es
http://iea.caib.es

Fundació de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats
de les Illes Balears
La Rambla, 10
07003 Palma (Illes Balears)
Tel.: 971 179409 / Fax: 971 719206
fundacio@icaib.org
https://www.icaib.org

Subscripcions i contacte
Secretaria del Consell de Redacció de la RJIB
La Rambla, 10. 07003 Palma (Illes Balears)
secretariarjib@iea.caib.es

Consell editorial

Lourdes Aguiló Bennàssar
Miquel Coca Payeras
Raimundo Fortuñy Marqués
Rafael Gil March
Cristina Gil Membrado
Carlos Gómez Martínez
María Arántzazu Ortiz González
Lluís J. Segura Ginard

Consell de redacció

Director.....Carlos Gómez Martínez
Consell.....Maria Ballester Cardell
Felio J. Bauzá Martorell
Eva M. Cardona Guasch
Enrique Dot Hualde
Jesús García Garriga
Carlos Jiménez Gallego
Pedro Monjo Cerdá
Antoni Oliver Reus
Aina Salom Parets
Antonio J. Terrasa García
Secretari.....Lluís J. Segura Ginard

De l'edició: © Institut d'Estudis Autonòmics i Fundació de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de les Illes Balears
Dels textos: © Els autors
Del disseny del núm. 1 de la RJIB: © Ludmila Rivacoba Wamba

ISSN: 1697-1272

ELS ARTICLES EXPRESSEN EXCLUSIVAMENT L'OPINIÓ DELS SEUS AUTORS.

Publicació també disponible a https://revistajuridicaib.icaib.org

rjib23

SUMARI

ESTUDIS

Sergio González Malabia. *La tutela cautelar en el proceso monitorio* 11

Secció monogràfica

QUARANTA ANYS D'ESTATUT D'AUTONOMIA

Maria Ballester Cardell. *Presentació: a les portes dels quaranta anys d'autonomia política de les Illes Balears* 39

Maria Ballester Cardell. *Quaranta anys d'autogovern a través del sistema institucional de les Illes Balears* 43

Vicente Juan Calafell Ferrá. *La insularidad como hecho diferencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: su reconocimiento, desarrollo y protección en el Estatuto de Autonomía* 73

Miquel Coca Payeras. *Cuarenta años sin afianzar un modelo de política legislativa sobre el Derecho civil de las Illes Balears* 93

Avel·lí Blasco Esteve. *La normativa balear sobre ordenación del territorio y urbanismo* 115

Maria Ballester Cardell; Lluís J. Segura Ginard. *El règim jurídic de la llengua catalana a les Illes Balears en el quaranta aniversari de l'Estatut d'autonomia* 139

COMENTARIS I NOTES

Jesús Cuartero Saiz. *Més garanties per als consumidors: novetats legislatives del període 2020-2022* 171

Antonia Paniza Fullana. *Una primera aproximación a la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears* 185

COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA

Vicente Juan Calafell Ferrá. *La separación de poderes y el control judicial previo de la limitación de derechos fundamentales por motivos de salud pública* 196

Miquel Masot Miquel. *El dret de retracte de les finques contigües establert per l'article 109 de la Llei agrària i les condicions per al seu exercici* 201

Miquel Masot Miquel. *La no computació de les millores en la determinació del lluïsme i l'article 63 de la Compilació* 204

Carlos Gómez Martínez. *El Tribunal de Justícia de la Unió Europea declara la incompatibilitat del procediment de compte manifestat d'honoraris de misser amb el dret europeu de consum* 207

Eduardo Calderón Susín. *Dolo y concurso de delitos* 212

Fernando Socías Fuster. *Quan s'entén que la modificació del pla urbanístic és substancial, als efectes de sotmetre'l a una nova informació pública?* 219

Fernando Socías Fuster. *Poden els ajuntaments aprovar declaracions institucionals en àmbits aliens a les seves competències?* 223

Ferran Gomila Mercadal. *Els perills de la designació d'advocat en el procediment laboral* 227

Ferran Gomila Mercadal. *La reversió del servei externalitzat per un municipi i l'assumpció de la responsabilitat dels contractes de treball a partir de la data de l'adjudicació a una empresa de titularitat municipal* 232

ACTIVITAT REGISTRAL

Antoni Canals Prats. *Ampliación de capital en sociedad mercantil y anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública* 238

ACTIVITAT NORMATIVA

Lluís Isern Estela. *Crònica de la legislació autonòmica més rellevant (maig 2022-octubre 2022)* 246

LLIBRES

Guia de bones pràctiques sobre escrits, informes orals i actuacions judicials. Per Iñigo Casasayas Talens 258

Mediación y arbitraje en la Administración pública. Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia. F. J. BAUZÁ MARTORELL (dir.). Per María Avilés Navarro 263

Guía práctica de la motivación del acto administrativo. Comentada con jurisprudencia, doctrina de Tribunales Administrativos / Juntas Consultivas de Contratación y del Tribunal de Cuentas. H. MORATA CASELLAS. Per Miquel Aguiló Llobera 267

ESTUDIS

La tutela cautelar en el proceso monitorio*

Sergio González Malabia

Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza

RESUMEN

Persiste en el imaginario colectivo, asumida como creencia cierta, la idea relativa a la imposibilidad de solicitar o acordar medidas cautelares tendentes a garantizar la efectividad de la pretensión ejercitada a través de un proceso monitorio. Tal es así que, en rara ocasión, se solicitan por el acreedor o, solicitándose, se acuerdan por el Tribunal. Sin embargo, la naturaleza declarativa del proceso monitorio, junto al hecho de que la tutela cautelar integre el derecho a la tutela judicial efectiva, no entorpecen ninguna de ambas, mucho más en la actualidad, donde el incremento de procesos monitorios es proporcional a las dificultades surgidas para dar satisfacción a los créditos reclamados como consecuencia de la crisis económica, desatada tras la de carácter sanitario, derivada de la pandemia por el COVID-19. Resulta necesario tutelar los derechos del deudor, evidentemente, pero no menos necesario resulta permitir que el acreedor que utiliza este proceso para la reclamación de su crédito, en vez de acudir al declarativo ordinario correspondiente, pueda servirse de todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para su efectiva satisfacción.

Palabras clave: proceso monitorio, tutela cautelar, medida cautelar, embargo preventivo, apariencia de buen derecho, peligro en la demora, caución.

RESUM

Persisteix en l'imaginari col·lectiu, assumida com a creença certa, la idea relativa a la impossibilitat de sol·licitar o acordar mesures cautelars tendents a garantir l'efectivitat de la pretensió exercitada a través d'un procés monitori. Tal és així que, en poques ocasions, se sol·liciten pel creditor o, sol·licitant-se, s'acorden pel Tribunal. No obstant això, la naturalesa declarativa del procés monitori, juntament amb el fet que la tutela cautelar integri el dret a la tutela judicial efectiva, no entorpeixen cap de les dues, molt més actualment, on l'increment de processos monitoris és proporcional a les dificultats sorgides per donar satisfacció als crèdits reclamats com a conseqüència de la crisi econòmica, esclatada després de la de caràcter sanitari, derivada de la pandèmia pel COVID-19. Resulta necessari tutelar els drets del deutor,

* Artículo sometido a evaluación ciega: 21.11.2022. Aceptación final: 30.12.2022.

evidentment, però no menys necessari és permetre que el creditor que utilitza aquest procés per a la reclamació del seu crèdit, en comptes d'acudir al declaratiu ordinari corresponent, pugui servir-se de tots els mecanismes que l'ordenament jurídic posa al seu abast per a la seva satisfacció efectiva.

Paraules clau: procés monitori, tutela cautelar, mesura cautelar, embargament preventiu, aparença de bon dret, perill en la demora, caució.

ABSTRACT

It persists in the collective imagination, assumed as true belief, the idea regarding the impossibility of requesting or agreeing precautionary measures tending to guarantee the effectiveness of the claim exercised through a payment process. Such is the case that, on rare occasions, they are requested by the creditor or, upon request, they are agreed by the Court. However, the declaratory nature of the order for payment process, together with the fact that precautionary protection integrates the right to effective judicial protection, does not hinder either of them, much more so today, where the increase in payment order processes is proportional to the difficulties arose to satisfy the credits claimed as a result of the economic crisis, unleashed after the health crisis, derived from the COVID-19 pandemic. It is necessary to protect the rights of the debtor, obviously, but it is no less necessary to allow the creditor who uses this process to claim his credit, instead of resorting to the corresponding ordinary declaration, to use all the mechanisms that the legal system puts at its disposal for its effective satisfaction.

Key words: order for payment process, precautionary protection, precautionary measure, preventive seizure, appearance of good law, danger in delay, surety.

SUMARIO

I. Introducción. II. Presupuestos. *1. Proceso monitorio. 2. Proceso cautelar*. **III. Posiciones.** *1. En contra. 2. A favor.* **IV. Propuesta.** *1. Reclamación de gastos comunitarios. 2. Otras reclamaciones.*

I. Introducción

Mucho se ha debatido, desde la entrada en vigor de la LEC, sobre la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso monitorio, pudiendo encontrar, sobre

la base de una distinta conceptualización de su naturaleza jurídica, dos posturas doctrinales y jurisprudenciales antagónicas, que se debaten entre el asentimiento y su más absoluta negación.

Sin embargo, y por muy loables y meritorias que resulten dichas construcciones teóricas, sustentadas ambas en argumentos de peso no sin ciertos puntos flacos, chocamos de frente con la realidad de nuestra sociedad actual, cada vez más consumidora de este proceso para la reclamación de sus créditos y, junto a ello, con la mayor carga de trabajo que soportan a diario nuestros Juzgados y Tribunales, lo que, a la postre, deriva irremediablemente en una mayor tardanza en la resolución de las controversias de las que conocen y, con ello, en un mayor peligro para la efectividad del crédito que se pretende reclamar.[1]

La tutela cautelar se configura como la herramienta que confiere el ordenamiento jurídico para paliar los peligros derivados de la necesaria y tediosa espera judicial, asegurando la efectividad de la tutela judicial pretendida con el acceso a la jurisdicción, por lo que prescindir de esta garantía, en cualquier tipo de proceso, reduce la salvaguarda de los justiciables, exponiéndolos a la más absoluta ineficacia de su crédito a pesar de una diligente actuación en orden a su efectiva satisfacción, otorgando peor condición al acreedor que decide reclamarlo a través del proceso

---

[1] Señala SOLER PASCUAL, L. A. en «El triunfo del proceso monitorio». *Revista Deliberación*, núm. 7 (junio 2002), pp. 12 y 13, que «lo que no se puede discutir es que el juicio monitorio ha servido para abrir un camino útil tanto para el ciudadano como, desde luego, para la propia Administración de Justicia. Al primero, a causa de la utilización masiva del procedimiento por la facilidad, sencillez y simpleza del procedimiento. A la segunda, porque la evitación del procedimiento *ab initio* contradictorio supone aligerar las cargas competenciales y en el caso del proceso monitorio ha venido a sustituir al juicio ejecutivo, evita juicios ordinarios y verbales y solapa el actual proceso cambiario cuya utilidad y necesidad es cuando menos discutible». Pero, como advierte ALIAGA CASANOVA, A. C. en «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos». *Revista del Poder Judicial*, núm. 71 (3.er trimestre de 2003), p. 36, «[…] se corre el riesgo que el incremento del número de procesos monitorios hiciera fracasar a este proceso especial en una de sus finalidades principales, cual es la de descargar a los Jueces del exceso de trabajo que adolecen al evitarles los trámites del juicio ordinario».

monitorio que a aquel que opta por servirse directamente del proceso declarativo correspondiente para formular su solicitud.[2]

La combinación de ambos elementos, es decir, un proceso que constituye una puerta de acceso para la satisfacción supuestamente ágil y sencilla de un crédito, junto al escudo protector en que pueden convertirse las medidas cautelares tendentes a asegurar el efectivo cobro del mismo, constituiría una garantía de proporciones inimaginables para quien no logra su satisfacción extrajudicial y se ve abocado irremediablemente a acceder a la jurisdicción para su consecución. Sin embargo, la ausencia de regulación expresa, junto a las voces que se han alzado radicalmente en contra, han creado en el imaginario jurídico colectivo una creencia de imposibilidad que coarta a las partes en su solicitud y dificulta que los órganos jurisdiccionales puedan brindar, en su quehacer diario, con absoluta garantía de certeza y fiabilidad, tan recomendable beneficio, mucho más en un momento en que los tiempos judiciales pueden llegar a alargarse más allá de lo deseable por todos.

Téngase en cuenta el incremento que han experimentado los procesos monitorios instados ante nuestros tribunales durante los últimos años, más aún de un tiempo a esta parte, tras la compleja y difícil situación económica derivada de la crisis mundial generada por la pandemia del COVID-19,[3] pues la adopción de medidas tendentes a

---

[2] La posibilidad de servirse del proceso monitorio o del proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía ha sido ampliamente reconocida por la doctrina, entre otros por MONTES REYES, A. *Conceptos básicos de Derecho Procesal civil.* Madrid: Tecnos, 2008, pp. 481-491.

[3] Las estadísticas judiciales del Consejo General del Poder Judicial, respecto del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, muestran como en 2017 se iniciaron 13.770 procesos monitorios, mientras que en 2018 la cifra aumentó a los 15.985 procesos, un 16,10 % más. En 2019 pasaron a interponerse 20.699, lo que supone un incremento del 29,50 %, descendiendo en 2020 a los 19.929 procesos por la afectación de la actividad sufrida en dicha anualidad, lo que supuso una reducción del 3,70 %, elevándose hasta los 22.820 procesos en 2021, con un incremento respecto del año anterior del 14,50 %. Por trimestres, en el primer trimestre de 2020 se iniciaron 5.013 procesos monitorios, mientras que en el mismo periodo de 2021 la cifra fue de 5.686 y de 6.597 procesos en 2022, lo que supone un incremento, respectivamente, del 13,40 % y del 16 %. Sirva también como ejemplo los datos que se derivan de las estadísticas del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, en tanto que en 2018 se registraron 1.182 procedimientos declarativos contenciosos (sin contabilizar los procesos de familia), de los cuales 478 fueron monitorios, lo que supone un 40,43 % del total.

frenar su propagación supuso el cese masivo de la actividad y, con ello, el advenimiento de dificultades económicas para hacer frente al pago de obligaciones previamente contraídas a pesar de las ayudas aprobadas para distintos sectores de actividad y población, circunstancias que reavivan el debate ante la necesidad de fortalecer las garantías de un proceso cuya efectividad práctica puede quedar limitada en caso contrario, provocando el impago a un acreedor y, a modo de efecto dominó, una cadena de impagos en cascada, situación nada recomendable para el normal flujo económico en nuestra sociedad.[4]

Por ello, resulta necesario adoptar una postura valiente sobre la cuestión y seguir insistiendo en la necesidad de clarificar la controversia para derribar el muro en que se ha convertido su negación en nuestra mentalidad jurídica, impulsando la existencia de elementos sólidos que coadyuven la idea de su posibilidad y efectividad, y eliminando las reticencias manifestadas hasta ahora, sin ningún otro interés que el de salvaguardar el derecho a una tutela judicial realmente efectiva de los ciudadanos, tan necesitados de protección jurisdiccional, prescindiendo de discusiones teóricas que escasos beneficios prácticos ofrecen a quien no solo sufre que su deudor sea reticente al pago de la deuda debiendo impetrar la acción de la justicia, sino que observa cómo no se aplican por esta todas las armas que el ordenamiento jurídico pone a su servicio para salvaguardar sus derechos e intereses.[5]

Que el artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH), permita la posibilidad de solicitar y adoptar medidas cautelares en los

---

En 2019 se registraron 938 procesos, de los que 385 eran monitorios, lo que supone un 41,04 % del total. En 2020 ingresaron 1.114 procesos, de los que 470 eran monitorios, es decir, un 42 %. Por último, en 2021 se registraron 1.075 procesos, siendo monitorios 541, es decir, un 50,32 % del total. Estos datos confirman, como señala ALIAGA CASANOVA, A. C. «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», cit., p. 2, que «[…] su introducción ha sido todo un éxito y se trata del proceso estrella de la LEC al ser el más utilizado».

[4] Como ya señalara DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I. *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 477, «[…] el proceso monitorio es un instrumento fundamental para la tutela jurisdiccional del crédito y puede erigirse en factor del funcionamiento de la economía de un país».

[5] Afirmaba ALIAGA CASANOVA, A. C. «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», cit., p. 36, que: «El éxito inicial del proceso monitorio nos debe concienciar en la necesidad de seguir avanzando en la senda de acercar la Justicia al ciudadano por medio de procesos ágiles y accesibles».

procesos monitorios de reclamación de gastos comunitarios tras la oposición del deudor; que se prevea la posible adopción de la medida cautelar de embargo preventivo de bienes del deudor en el juicio cambiario por el artículo 821.2.1 LEC,[6] o la ubicación sistemática de las medidas cautelares en la LEC, unidos a la necesidad de garantizar al acreedor la eventual satisfacción del crédito en cualquier tipo de proceso, impidiendo que actuaciones del deudor a lo largo del monitorio y su eventual conversión en el declarativo que corresponda la impidan o dificulten, son motivos de peso, suficientes todos ellos, para creer firmemente en la posibilidad, si bien efectuando las necesarias adaptaciones e interpretaciones de la regulación cautelar, ante sus concretas especialidades, cuando de este proceso se trate.

II. Presupuestos

Resulta necesario analizar y ponderar, a los efectos que nos ocupan, las dos instituciones jurídicas en juego, es decir, tanto el proceso monitorio y, en particular, lo relativo a su origen, concepto, finalidad y naturaleza jurídica, como el cautelar, en especial lo relativo a sus características y presupuestos.

1. Proceso monitorio

El proceso monitorio, cuyo origen cabe ubicarlo en la Italia del siglo XIV y que no tiene acogida en nuestro ordenamiento jurídico hasta la LEC 1/2000,[7] tiene como

---

[6] El apartado XIX de la Exposición de Motivos de la LEC, señala que: «La eficaz protección del crédito cambiario queda asegurada por el inmediato embargo preventivo, que se convierte automáticamente en ejecutivo si el deudor no formula oposición o si ésta es desestimada. Fuera de los casos de estimación de la oposición, el embargo preventivo sólo puede alzarse ante la alegación fundada de falsedad de la firma o de falta absoluta de representación, configurándose así, en esta Ley, un sistema de tutela jurisdiccional del crédito cambiario de eficacia estrictamente equivalente al de la legislación derogada».

[7] GÓMEZ COLOMER, J. L. «Comentarios prácticos a los artículos 812 a 818 del Capítulo I del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: del proceso monitorio». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 69 (2005) [número dedicado a: Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio], p. 7, destaca sobre su origen que «[…] surge en la Italia estatutaria del siglo XIV, por influencia canónica, con el fin de crear rápidamente un

finalidad otorgar un mecanismo de protección «rápido y eficaz» del «crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños»,[8] sin olvidar la protección otorgada por el artículo 21 LPH a las comunidades de propietarios para la reclamación de los gastos comunitarios

---

título ejecutivo (*mandatum o praeceptum de solvendo cum clausula iustificativa*), ante las exigencias comerciales, incapaces de soportar el *solemnis ordo iudiciarius* o proceso civil ordinario, constituyendo un complemento del juicio sumario ejecutivo». A su origen se refieren también TOMÁS Y VALIENTE, F. «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio». *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 (1960), pp. 33 y ss.; GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F. *El Procedimiento monitorio. Estudio de Derecho Comparado.* Sevilla: Universidad de Sevilla, 1972, pp. 102 y ss. Por su parte, GÓMEZ AMIGO, L. «La Introducción del proceso monitorio en el proceso español». *Actualidad Civil*, núm. 38 (1999), p. 1175, se refería a su inclusión en la LEC: «[…] como una de las novedades más sobresalientes», mismo sentido en el que se muestra DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I. en «La Ley de Enjuiciamiento Civil: un intento de balance tras un año de vigencia». *Actualidad Jurídica*, núm. 2 (junio 2002), pp. 9-24, al destacar el proceso monitorio, junto a la ejecución provisional, como las principales novedades de la LEC.

[8] Así se muestra el apartado XIX de la Exposición de Motivos de la LEC. Por su parte, VEGAS TORRES, J. en «La protección del crédito en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Especial consideración de la ejecución forzosa». *Anuario Jurídico de la Rioja*, 1999, p. 119, señala que: «El proceso monitorio puede ser un instrumento especialmente eficaz para la protección del crédito en el ámbito de la actividad de las pequeñas y medianas empresas. En este ámbito, los créditos no suelen documentarse en títulos ejecutivos y, por tanto, la ley vigente obliga en todo caso a reclamar la deuda en juicio declarativo y obtener la correspondiente sentencia que abra paso a la ejecución. El proceso monitorio permitirá prescindir del proceso declarativo en muchas ocasiones, propiciando el inmediato acceso a la ejecución y ahorrando los costes que comporta la sustanciación del juicio declarativo». En el mismo sentido se muestra el Auto de la AP de Barcelona (Sección 12.ª), de 14 de octubre de 2003 (AC 2003/1616), al afirmar que: «La causa de ser de tales procedimientos es la necesidad de procurar en ciertos ámbitos de actividad económica un instrumento de tutela jurisdiccional de mayor agilidad que el que proporciona el proceso declarativo ordinario. En el ejercicio cotidiano de determinadas actividades profesionales se efectúan transacciones, se suministran géneros, se realizan obras, se prestan servicios, sobre la base del principio de la buena fe y sin más garantía ni prevención para ejecutar dichos actos que la solicitud o el encargo que de ellos se hace por el peticionario, llevándose a cabo con la esperanza de que se abonará el importe con la misma rapidez y normalidad con las que se han ejecutado».

generados.[9] Dicho crédito, líquido, vencido y exigible, debe documentarse a través de alguno de los medios previstos por el artículo 812 LEC, documentos con apariencia jurídica no indubitada, pero suficiente, sin que se prevea en la actualidad limitación alguna del importe del crédito reclamable a través del mismo.[10]

Relevante resulta la configuración de su naturaleza jurídica, pues esta constituye la piedra angular sobre la que gravitan las voces en contra de la posibilidad, concretamente al considerar que no se trata de un verdadero proceso declarativo.[11]

---

[9] HERRERO DE EGAÑA, F.; DE TOLEDO, O. «El proceso monitorio». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 30 (2000) [dedicado a: Los procesos especiales], p. 134, lo define como «[…] aquel que se inicia sobre la base de una reclamación de cantidad por parte del acreedor, basándose en documentos que constituyen un principio de prueba de la existencia de la deuda cuyo pago se reclama». Por su parte, CORREA DELCASSO, J. P. *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.* Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 37, lo define como «[…] aquel proceso especial, plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley».

[10] El apartado XIX de la Exposición de Motivos de la LEC se refería a la limitación inicial de la cuantía aduciendo razones de prudencia, quedando reducido a la tramitación de reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas, aunque superiores al límite cuantitativo establecido para el juicio verbal. Así, en origen, el proceso monitorio quedaba reducido para reclamación de deudas dinerarias de hasta 5.000.000 de pesetas (30.000 euros, tras el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la LEC), pasando posteriormente a 250.000 euros tras la modificación operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial y, finalmente, suprimiéndose cualquier limitación cuantitativa con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

[11] El Auto de la AP de Ciudad Real (Sección 1.ª) núm. 127/2009, de 16 de noviembre (JUR 2010/7838), considera que el proceso monitorio no se configura como un juicio declarativo, pues su finalidad es precisamente la de evitar un proceso. Así, señala que: «Sin embargo, no podemos compartir tal posición doctrinal que parte de una equiparación del juicio monitorio a los procedimientos declarativos cuando evidentemente el juicio monitorio no consiste sino en un requerimiento de pago, sin posibilidad de contradicción y, por tanto, de verdadera fase declarativa. Su finalidad declarada es precisamente evitar el proceso, buscando el reconocimiento y pago de la deuda o la constitución de un título ejecutivo por la sola negativa del deudor a abonar la deuda, salvo cuando se opone al pago, en cuyo caso sí se abre un

Sin embargo, tanto la mayoría de la doctrina como de la jurisprudencia lo califican como proceso declarativo especial,[12] dado que existe cierta cognición limitada en orden a valorar la idoneidad de los documentos aportados junto a la demanda monitoria,[13] siendo posible que el requerido formule oposición. Se trata por tanto de

---

verdadero procedo declarativo. Y tanto es esto así que en la reforma operada a través de la Ley 13/09, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, ya publicada y que entrará en vigor en breve, tal requerimiento de pago se asigna al Secretario Judicial, precisamente desde el entendimiento de que no estamos ante una actividad puramente jurisdiccional».

[12] El Auto de la AP de Toledo (Sección 1.ª), de 22 de noviembre de 2021 (AC 2002/374), afirma que se trata de: «[…] un proceso especial, plenario y rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo, con plenos efectos de cosa juzgada en los casos determinados por la ley, casos en los que el legislador, por el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda reclamada, presume que la resolución dictada inaudita parte, no será contestada por el deudor. El monitorio no es un juicio ejecutivo, sino uno declarativo que lo que pretende es la obtención de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada». En el mismo sentido se muestra el Auto de la AP de Barcelona (Sección 12.ª), de 14 de octubre de 2003 (AC 2003/1616), al señalar que: «[…] ostenta la naturaleza de ser un procedimiento declarativo especial que tiene por objeto lograr la efectividad de un derecho de crédito relativo a una deuda dineraria, vencida, líquida y exigible que conste en documento de buena apariencia jurídica, mediante la conminación que se dirige al deudor de que si no paga en el plazo señalado en la Ley o no ofrece las razones por las que, a su entender, no debe satisfacerla en todo o en parte, se despachará ejecución por la cantidad reclamada, procediéndose conforme a lo dispuesto para la ejecución de sentencia». En los mismos términos se muestran el Auto de la AP de Madrid (Sección 11.ª) núm. 30/2009, de 23 de enero (AC 2009/660), el Auto de la AP de Madrid (Sección 8.ª) núm. 253/2008, de 19 de septiembre (AC 2008/2065) o el Auto de la AP de Cádiz (Sección 7.ª) núm. 74/2003, de 30 de julio (AC 2003/275620). En la doctrina mantienen dicha postura, entre otros, CORREA DELCASSO, J. P. *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 45, al señalar que «[…] el monitorio no es un juicio ejecutivo, sino un declarativo especial en el que se crea un título ejecutivo que produce plenos efectos de cosa juzgada». En el mismo sentido se muestran LÓPEZ SÁNCHEZ, J. *El proceso monitorio.* Madrid: La Ley, 2000, pp. 22 y ss.; MONTSERRAT MOLINA, P. E. «El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico». *Revista Práctica de Tribunales,* núm. 1 (enero 2004), pp. 17 y ss.

[13] ALIAGA CASANOVA, A. C. «El proceso monitorio ante las recientes e inminentes reformas legales y el desafío de los avances tecnológicos», cit., p. 10, indica que «[…] el Juez

un proceso tendente a la obtención de un título ejecutivo,[14] bien en caso de no oposición del deudor a través del decreto que se dicte dando por terminado el proceso o bien, en caso de formularse oposición, cuando el posterior proceso declarativo finalice con sentencia condenatoria que constituya título válido en que fundamentar la ulterior ejecución.

2. Proceso cautelar

La potestad jurisdiccional se atribuye a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, correspondiendo a los mismos juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en orden a ofrecer una tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. Pero junto al proceso declarativo y ejecutivo, y con la finalidad de asegurarlos, se encuentra una tercera manifestación de la potestad jurisdiccional, la cautelar, derivada de los peligros que amenazan la efectividad de aquellas durante la necesaria demora que conlleva su realización.[15]

El proceso cautelar, por tanto, tiene como finalidad evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión declarativa o ejecutiva ejercitada a través de una injerencia adecuada y suficiente en la esfera jurídica del demandado o ejecutado,[16] siendo su característica principal su

---

debe examinar si los documentos que acompañan a la petición inicial constituyen un principio de prueba del derecho del acreedor y, por tanto, las facultades cognoscitivas del Juez, aunque limitadas, existen».

[14] LORCA NAVARRETE, A. M. *El proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con particular referencia al proceso monitorio en materia de propiedad horizontal*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 169.

[15] BARONA VILAR, S. «Las medidas cautelares: introducción». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 27 (1993), p. 14. En el mismo sentido se muestra CALDERÓN CUADRADO, M. P. *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil.* Madrid: Civitas, 1992, p. 32. Por su parte, el Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 26 de junio de 2009 (JUR 2009/317440), lo define como: «[…] un proceso de facilitación cuya finalidad es remover los obstáculos que puedan oponerse a la eficacia de un proceso principal. En este sentido, el proceso cautelar se puede definir como aquél que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados».

[16] ORTELLS RAMOS, M. *El embargo preventivo*. Barcelona: Bosch, 1984, p. 31.

instrumentalidad respecto del proceso al que garantizan, a la que debe unirse, en consecuencia, su carácter provisional, temporal, variable y proporcional.[17]

Para su adopción resulta preceptiva la concurrencia conjunta de tres requisitos identificados como: la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, entendido como la necesidad de que exista un cierto indicio de verosimilitud de la pretensión ejercitada en orden a configurar una situación jurídica necesitada de cautela;[18] el peligro en la demora, en tanto que las medidas cautelares deben adoptarse cuando concurra un riesgo que ponga en peligro la efectividad de la sentencia,[19] y la

---

[17] Señala el Auto de la AP de A Coruña (Sección 4.ª) núm. 145/2005, de 21 de diciembre (JUR 2006/27322), que: «Las características de toda medida cautelar son la instrumentalidad, limitación, temporalidad y provisionalidad (art. 726 LEC), y han de acreditarse los requisitos legales de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), peligro de la duración del proceso (*periculum in mora*) y, por lo general, prestación de caución (728 LEC)». En el mismo sentido se muestra el Auto de la AP de Granada (Sección 4.ª) núm. 128/2012, de 11 de octubre (JUR 2013/10714)».

[18] Señala el Auto de la AP de Madrid (Sección 20.ª) núm. 235/2012, de 15 de octubre (JUR 2012/377155), que: «[…] el solicitante debe proporcionar al órgano judicial elementos bastantes de los que resulte al menos "prima facie" la verosímil existencia del derecho alegado, sin perjuicio de relegar al proceso principal la demostración cumplida de su realidad; pero para cohonestar la exigencia de celeridad, y consecuentemente eficacia, con evitación de potenciales abusos, se requiere algo más que la mera alegación del derecho, suficiente para iniciar un proceso de declaración; aunque algo menos que la certeza rigurosa, necesaria para la estimación de la acción mediante una sentencia definitiva».

[19] A este presupuesto se refiere el Auto de la AP de Madrid (Sección 28.ª) núm. 6/2013, de 14 de enero (JUR 2013/42298), afirmando que: «[…] el requisito del periculum in mora exige, para que pueda decretarse una medida cautelar, que exista un riesgo racionalmente previsible, con carácter objetivo, de que la parte demandada pudiera aprovecharse de la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgarle la sentencia resolutoria de la contienda, o bien que se prevea el advenimiento de situaciones concretas susceptibles de ocasionar impedimento o dificultad a la efectividad de lo pretendido en el procedimiento principal, por lo que la parte actora debería justificar en su solicitud, como exige el núm. 1 del artículo 728 de la LEC, que concurre una coyuntura de la que estaría en condiciones de valerse la demandada para menoscabar los efectos de una hipotética resolución favorable a aquélla. Ello exige concretar, ante las específicas circunstancias que concurran en cada caso, cuál sería la situación que, durante el desarrollo del litigio, habría de

prestación de caución por el solicitante para responder, en su caso, de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a quien las soporte indebidamente.[20]

De ordinario, estas medidas se solicitarán junto al escrito de demanda, sin perjuicio de poder solicitarse con anterioridad a la misma, en caso de que concurran circunstancias de urgencia o necesidad, o incluso con posterioridad, cuando la petición se base en hechos y circunstancias que la justifiquen en ese momento. También como regla general, y en salvaguarda del principio de contradicción, las medidas deberán acordarse previa audiencia de la parte demandada, salvo que se solicite su adopción *inaudita parte*, quedando diferida la audiencia del demandado a un momento posterior sobre la base de la concurrencia de razones de urgencia, o de que la audiencia previa pueda comprometer el buen fin de las medidas al poder realizar el demandado actuaciones que hagan ineficaces las mismas.[21]

---

conjurarse con la medida interesada. No bastará, a este respecto, con recurrir a argumentaciones que puedan constituir lugar común a todo litigio, y menos aún a cualquier procedimiento judicial, pues no en cualquiera de ellos tiene acomodo la procedencia de medidas cautelares, resultando preciso que en el caso enjuiciado pueda apreciarse el peligro por la mora procesal».

[20] MARTÍNEZ GÁMEZ, J. P. «Las medidas cautelares en el proceso civil. Análisis de la jurisprudencia». *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 28 (2014) [dedicado a: Medidas cautelares y diligencias preliminares], p. 13, señala que: «Todos y cada uno de los citados requisitos han de darse conjuntamente, de modo que, faltando cualquiera de ellos, la medida cautelar resultará en todo caso improcedente». A estos presupuestos se refiere de igual forma el Auto de la AP de Granada (Sección 4.ª) núm. 128/2012, de 11 de octubre (JUR 2013/10714).

[21] Señala el Auto de la AP de Madrid (Sección 28.ª) núm. 139/2012, de 21 de septiembre (JUR 2012/336505) que: «Dos son, sin perjuicio de situaciones híbridas, los tipos de supuestos en los que el trámite procesal de especial urgencia ("inaudita parte") se encuentra justificado: a) Hipótesis en las que la protección del interés cautelable exija una intervención apremiante que no admita la dilación temporal subsiguiente a la convocatoria de la comparecencia prevista en el art. 734 LEC; y b) Hipótesis en las que, concurriendo una premura ordinaria y no especialmente cualificada, se haga desaconsejable dar conocimiento al demandado de la solicitud debido a la presencia de un temor fundado de que ese conocimiento le induzca a realizar actos capaces de hacer ilusoria en el futuro la tutela que se solicita».

III. Posiciones

Si concluimos que el proceso monitorio es declarativo y que las medidas cautelares deben ser accesorias de un proceso principal, no habría inconveniente en afirmar que la adopción de estas es predicable en aquel,[22] más allá de los inconvenientes que conllevaría aunar la rapidez y agilidad de este proceso con la necesidad de tramitar, de forma conjunta, el cautelar, teniendo además en cuenta las especiales características que ambos presentan.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia pueden encontrarse opiniones contrarias a esta posibilidad, con argumentos todos ellos válidos y sólidos desde un punto de vista estrictamente teórico, pero que, a la postre, suponen dejar huérfana de efectiva solución a la necesidad de que el acreedor que acude al proceso monitorio para la satisfacción de su crédito, en detrimento del declarativo correspondiente, se asegure de forma preventiva su eventual cobro, y sin garantizar con seguridad a los jueces y tribunales, por otro lado, que puedan adoptar medidas cautelares tendentes a ofrecer dicha salvaguardia.

1. En contra

Son varias las voces que, desde la entrada en vigor de la LEC, se han alzado contundentemente de forma contraria a la posibilidad de adoptar medidas cautelares tendentes a garantizar la efectividad de las reclamaciones formuladas a través del proceso monitorio, siendo distintos y variados los motivos ofrecidos en justificación de su posición.[23]

---

[22] Sirva recordar, como señala la STC (Pleno) núm. 238/1992, de 17 de diciembre (RTC 1992/238), que: «[...] como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento».

[23] Recoge el Auto de la AP de Tarragona (Sección 3.ª) de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004/116792), que: «Por la doctrina se exponen como argumentos que justificarían el no adoptar medidas cautelares en el proceso monitorio los siguientes: 1.- La brevedad del propio proceso monitorio que debilita el presupuesto del “periculum in mora”, sobre todo si se comparara con cualquiera de los procesos ordinarios; 2.- En los artículos 721 y 726 se

Así, el primer y principal argumento que aducen parte de negarle naturaleza jurídica de proceso declarativo.[24] Sin embargo, existe una actividad cognitiva por parte del tribunal, que deberá verificar si los documentos aportados con la petición son los previstos por el artículo 812.2 LEC o, si siendo de los recogidos en el primer apartado del precepto, constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario. Además, deberá verificar si de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada es correcta, proponiendo al peticionario aceptar o rechazar un requerimiento de pago por un importe inferior al solicitado y, junto a ello, si la deuda reclamada se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, deberá decidir sobre el carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.

El segundo se concreta en la propia rapidez o brevedad que se predica del proceso monitorio, lo que afectaría a la necesaria concurrencia del presupuesto del peligro en la demora para su adopción.[25] Ahora bien, téngase en cuenta el tiempo

---

condiciona la adopción de cualquier medida cautelar a hacer posible la efectividad de la tutela que se contenga en una sentencia estimatoria cuando en el proceso monitorio no existe sentencia alguna; 3.- La accesoriedad de toda medida cautelar que hace que ésta deba alzarse cuando el proceso finaliza; y 4.- La dificultad de proveer a la contradicción que el artículo 733 LEC exige antes de la adopción de toda medida cautelar». En la doctrina, SILVOSA TALLÓN, J. M. «La respuesta jurisprudencial ante los problemas surgidos en el proceso monitorio». *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 21 (2008), pp. 59 y 60, se muestra en el mismo sentido.

[24] En este sentido se muestra el Auto de la AP de Ciudad Real (Sección 1.ª) núm. 127/2009, de 16 de noviembre, reseñado en la nota 11.

[25] GÓMEZ COLOMER, J. L. «Comentarios prácticos a los artículos 812 a 818 del Capítulo I del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: del proceso monitorio», cit., pp. 20 y 21, afirma que no es posible adoptar medidas cautelares en el proceso monitorio por razones formales y de fondo. Así, señala que: «Formalmente, porque si se cumplen los trámites previstos legalmente, el proceso monitorio es lo suficientemente rápido como para que el peligro por el retraso no sea presupuesto a considerar. Entre la demanda y el auto despachando ejecución debe existir menos tiempo que entre la petición de la medida y su acordamiento, sobre todo si es con audiencia del demandado (art. 733 LEC). Si la práctica desvirtúa esta previsión, ello afectará también a la relativa al procedimiento cautelar probablemente, pero no es razón bastante para afirmar que en estos casos sí podrá pedirse

que transcurrirá desde que se genere la deuda hasta que se formule la demanda monitoria; el tiempo que transcurrirá hasta que, verificados los documentos de la demanda, la adecuación de la cuantía reclamada respecto de la documentada y el carácter abusivo que puedan presentar determinadas cláusulas contractuales, se llegue a admitir a trámite y a formularse el requerimiento de pago al deudor.

Y todo ello unido a los veinte días de que dispondrá este para pagar u oponerse, tiempo más que suficiente para llevar a cabo actuaciones tendentes a la inefectividad del crédito, bien en caso de que sea dictado decreto dando por terminado el proceso monitorio si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere y se formule por el acreedor solicitud de despacho de ejecución, acordándose la misma, bien en caso de que se formule oposición por el deudor y deba resolverse definitivamente la controversia a través del proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía, dándose traslado en el juicio verbal al acreedor para impugnación por plazo de diez días, con posible celebración posterior de vista previa a dictar sentencia y ulterior demanda de ejecución una vez firme esta; o bien otorgándose al acreedor plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición para interponer la demanda de procedimiento ordinario, posterior contestación a la demanda, celebración de audiencia previa y eventual juicio, previo a dictarse sentencia y despacharse ejecución una vez firme.

En tercer lugar se argumenta que resultaría complejo apreciar la concurrencia de la apariencia de buen derecho desde el momento en que solo es necesario que a la petición inicial del proceso monitorio se acompañe un mero principio de prueba que puede incluso consistir en documentos creados unilateralmente por el acreedor,[26] a diferencia de lo que ocurre con el juicio cambiario, en el que se prevé la adopción de la medida cautelar de embargo preventivo dado que la acreditación de la deuda

---

una medida cautelar concreta. Materialmente la razón contraria tiene mucho más peso. La demanda monitoria persigue que la deuda motive un título ejecutivo, que de ser incumplido permita entrar directamente en ejecución, por tanto, en fase de embargo ejecutivo sin solución de continuidad. Pensar en una tramitación previa de ese embargo como medida cautelar haría inútil este esfuerzo ante la inevitabilidad inmediata de la ejecución».

[26] LORCA NAVARRETE, A. M. *El proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con particular referencia al proceso monitorio en materia de propiedad horizontal*, *op*. *cit*., p. 145, afirma que «La acreditación formal de la deuda no se justifica necesariamente con carácter incontestable o cumplido», lo que dificultaría la concurrencia del cumplimiento del presupuesto de la apariencia de buen derecho.

tiene lugar a través de títulos con mayor garantía al ser documentos con especial fuerza probatoria.[27] Pero debe tenerse en cuenta que la misma labor valorativa que tiene atribuida el juzgador la puede desempeñar tanto para determinar si los documentos presentados constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario, como si de estos mismos documentos, junto al resto de datos, argumentos y justificaciones documentales que se aporten, se deriva un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión ejercitada en orden a adoptar la medida cautelar solicitada.

Se afirma, en cuarto lugar, que dado que las medidas cautelares se condicionan a hacer posible la efectividad de la tutela que se contenga en una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones ejercitadas en la demanda, en el proceso monitorio no va a dictarse sentencia alguna, sino que la misma tendrá lugar en el eventual y posterior proceso declarativo que se tramite como consecuencia de la oposición formulada por el deudor, lo que a su vez debe ponerse en relación con el carácter accesorio de las medidas cautelares, en tanto que estas deben alzarse cuando el proceso finaliza. Y si bien es cierto que el proceso monitorio como tal finalizará mediante decreto, tanto si el deudor se opone como si paga o no contesta, no menos cierto es que, en caso de oposición, se transformará en el proceso declarativo ordinario correspondiente, un proceso que tendrá la sentencia como forma normal de terminación, sin perjuicio de las eventuales formas de terminación anormal que puedan concurrir, debiendo resultar instrumentales las medidas cautelares no solo al previo proceso monitorio, sino a su ulterior extensión o prolongación hasta la efectiva satisfacción del derecho pretendido por el acreedor.

Junto a dicho motivo se argumenta, en quinto lugar, que las medidas cautelares deberán solicitarse de ordinario con la demanda o, excepcionalmente, con anterioridad o posterioridad a la misma, mientras que el proceso monitorio no principia por medio de demanda, sino de una solicitud inicial, sin tener en cuenta, por ejemplo, que cuando por la oposición formulada por el deudor en reclamaciones

[27] El Auto de la AP de Zaragoza (Sección 5.ª) núm. 643/2022, de 8 de noviembre (JUR 2003/30694), no considera sustancialmente distintos ambos procesos, afirmando que existen «[…] esenciales semejanzas entre ambos procesos», por lo que «[…] no se alcanza razón alguna que impida en el proceso monitorio garantizar la efectividad de la sentencia o resolución condenatoria de fondo desde el inicio del mismo, cuando sí lo está en el juicio cambiario».

de cuantía inferior a 6.000 euros el proceso monitorio se transforme en un juicio verbal, aquella solicitud inicial hará las veces de demanda o de escrito rector de las peticiones del acreedor, pues este ya no dispondrá de otra ocasión para articular su demanda y, con ella, de solicitar la adopción de medidas cautelares, pudiendo tan solo formular impugnación a la oposición del deudor; cosa distinta de lo que ocurre cuando el posterior proceso declarativo deba ser el ordinario por razón de una superior cuantía reclamada, en cuyo caso deberá formularse, de producirse oposición por parte del deudor, la correspondiente demanda en el plazo de un mes a contar desde el traslado del escrito de oposición, demanda esta en la que simultáneamente, con anterioridad o posterioridad, sí podrá solicitarse, sin género de dudas, la adopción de medidas cautelares.

No puede apreciarse el proceso monitorio de forma tan simplista como el contenido desde la petición inicial, haciendo esta las veces de demanda, y el decreto poniendo fin al mismo, con independencia del motivo que genere su finalización, por cuanto si bien es cierto que en caso de pago o silencio el proceso finalizará a través de dicha resolución, no ocurre lo mismo en caso de formularse oposición, extendiéndose los efectos del proceso monitorio iniciado hasta su finalización por medio de sentencia firme dictada en el procedimiento declarativo ordinario correspondiente a través del que continúe la tramitación de la reclamación formulada por el acreedor.

En sexto lugar se alega en contra que será complejo dar cumplimiento en el proceso monitorio a la necesaria contradicción prevista por el artículo 733.1 LEC para la adopción de toda medida cautelar, complejidad que no es distinta a aquella que concurre cuando de su adopción se refiere respecto de cualquier proceso declarativo ordinario, sin perder de vista, en todo caso, que incluso será posible su adopción *inaudita parte*, en los términos previstos por el segundo apartado del precepto, siempre que el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, sin perjuicio de diferir la audiencia a un momento posterior, conforme a lo previsto por el artículo 739 LEC.

Por último, los partidarios de la imposibilidad de su adopción aducen la génesis legislativa de la LEC, afirmando que previendo el borrador del anteproyecto la posibilidad de adoptar medida cautelar tras formular el deudor oposición, la misma desapareció en el anteproyecto y en el texto definitivo, limitándose dicha posibilidad

a los procesos monitorios de reclamación de gastos comunitarios, lo que conduciría a entender que la voluntad del legislador era la de imposibilitar la adopción de medidas cautelares en este proceso, a excepción del supuesto previsto por la LPH. Sin embargo, y como si de dos caras de la misma moneda se tratara, de igual forma podría interpretarse que el hecho de suprimir la posibilidad de adoptar medidas cautelares tras la oposición del deudor respondía a la voluntad de facilitarla *ab initio* y no solo cuando se produzca dicha oposición. El hecho de que no se prevea una imposibilidad expresa permitiría entender, en sentido más favorable, que se otorgaba luz verde a su posible solicitud y adopción.

2. A favor

Tampoco han faltado opiniones doctrinales y jurisprudenciales que mantienen la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso monitorio, no solo contrarrestando los motivos esgrimidos en contra por sus detractores, sino aportando importantes argumentos a favor que no pueden ser pasados por alto.[28]

---

[28] El Auto de la AP de Tarragona (Sección 3.ª) de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004/116792), recoge que: «Por el contrario, existen otra serie de argumentos que posibilitarían su adopción, tales como: el tiempo en que el monitorio está pendiente, esto es, el período que constituiría el "periculum in mora", que puede sobrepasar los veinte días y que resultarían más que suficientes para frustrar la tutela solicitada por el actor, puesto que si se acoge un concepto amplio de instrumentalidad de las medidas cautelares, no solo respecto de la sentencia de condena, sino de cualquier tipo de sentencia o resolución —como el auto que despacha ejecución en el monitorio— la medida cautelar serviría para garantizar la actividad de ejecución que el actor persigue, argumentando que el art. 731 debe interpretarse en relación con el fundamento que inspira la medida y la finalidad que persigue, de manera que deba removerse sólo cuando desaparezca el peligro que la justifica, y por último, se razona la posibilidad de adoptar medidas cautelares con anterioridad a la oposición del deudor por cuanto el propio requerimiento de pago puede convertirse en un aviso a éste, quien podrá contar con la garantía de que no se decretaran contra su patrimonio medidas de aquel tipo hasta tanto transcurra el plazo de oposición. Asimismo y como argumento favorable a la adopción de medidas cautelares con anterioridad a la oposición del demandado en el proceso monitorio, en concreto el embargo preventivo, algunos autores argumentan que en la tramitación de la actual Ley se ha omitido la referencia contenida en el art. 811 del Borrador que establecía que podía instarse la medida preventiva a partir del momento en que el deudor

formulase oposición al mandato de pago, de lo que se desprende que la voluntad del legislador fue, con su eliminación, permitir que el embargo preventivo pudiera solicitarse desde el principio, así como que carecía de sentido que al actor no le quepa simultanear el proceso especial con la medida cautelar puesto que "el juicio provisional e indiciario favorable al fundamento" de la pretensión del solicitante de la medida no puede ser muy diferente del "principio de prueba del derecho del peticionario" requerido el art. 815 de la LEC para que se dicte la providencia acordando el requerimiento de pago en el monitorio. Por los autores que mantienen la tesis favorable a la adopción de medidas cautelares en el proceso monitorio se sostiene que, una vez formulada oposición, si el juicio que corresponde es el verbal, el juez procede de inmediato a convocar la vista, de lo que se desprende que, si la medida cautelar solo pudiera solicitarse con la demanda de juicio ordinario o verbal, no quedaría fijado un momento concreto a partir del cual se pudiera solicitar el embargo preventivo, distinto del de la presentación de la petición inicial, añadiendo que el escrito de petición inicial debe ser considerado como de naturaleza semejante a la demanda, puesto que tal petición, en caso de silencio del deudor, puede tener los mismos efectos que la demanda ya que da inicio a un proceso que acaba con una resolución judicial con efecto de cosa juzgada y cuya efectividad debe poder ser garantizada con una medida cautelar específica, como si de sentencia dictada en juicio ordinario o verbal se tratase. En virtud de lo dispuesto en el art. 730.2º de la LEC, que regula la adopción de medidas cautelares con anterioridad a la presentación de la demanda, parece que no existe obstáculo alguno a la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares con anterioridad a la interposición de la demanda de monitorio si bien la medida quedaría sin efecto si no se presenta la demanda en el plazo de veinte días que se señala en el propio precepto».

En la doctrina destaca CORREA DELCASSO, J. P. «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC reguladores del proceso monitorio». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 44 (2003) [dedicado a: La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia], pp. 15 y 16, el cual mantiene que: «[…] que por revestir el proceso monitorio plena naturaleza declarativa, podría establecerse perfectamente la posibilidad de solicitar medidas cautelares junto al escrito de petición inicial antes, simultáneamente o después de interpuesta la petición inicial, al igual que en cualquier otro proceso declarativo ordinario (así como el mantenimiento, claro está, de las citadas medidas, aunque después se interpusiera oposición por parte del deudor y se iniciara un posterior juicio declarativo)». En el mismo sentido se muestra este autor en *El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit*., p. 55, y en «Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 a 818 LEC, reguladores del proceso monitorio». *Diario La Ley*, núm. 5581 (2002), p. 5. LÓPEZ SÁNCHEZ, J. *El proceso monitorio*, *op. cit*., pp. 189 y ss., también se muestra favorable a la posibilidad, si bien

Así, no solo mantienen que el monitorio es un proceso declarativo al que resulta de aplicación la regulación de las medidas cautelares,[29] sino que la rapidez que se le atribuye no es suficiente para contrarrestar el peligro en la demora o, lo que es lo mismo, que sus tiempos no son lo suficientemente rápidos como para evitar que el deudor pueda llevar a cabo actuaciones tendentes a obtener la insatisfacción de la pretensión ejercitada por el acreedor a través del mismo, frustrándose así la tutela pretendida y haciendo de peor condición a quien decide acudir a este proceso para su formulación que a quien decide iniciar, de forma directa, el proceso declarativo ordinario correspondiente. El deudor, que ya tendrá previo conocimiento de la deuda que fundamenta la reclamación, dispondrá de al menos veinte días hábiles desde que le sea notificada la demanda monitoria y, con la misma, el requerimiento de pago o comparecencia, para que pueda iniciar o continuar con actuaciones tendentes a evitar la futura satisfacción del crédito, lo que se imposibilitaría con la adopción de medidas cautelares instrumentales a dicho proceso, con independencia de la forma en que este vaya a finalizar, alzándose en unos casos las medidas cautelares adoptadas, o convirtiéndose en medidas ejecutivas en otros.

---

destacando dos inconvenientes que el mismo se encarga de remediar. El primero, que el artículo 721 LEC se refiere a garantizar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. El segundo, que el artículo 731 LEC ordena que se alcen las medidas cuando finalice el proceso principal.

[29] El Auto de la AP de Zaragoza (Sección 5.ª) núm. 643/2022, de 8 de noviembre (JUR 2003/30694), parte de tener en cuenta que: «[…] el Proceso Monitorio (una de las “estrellas” de la nueva LEC) busca la protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido representado documentalmente, agilizando el cobro de los créditos del pequeño y mediano empresario. Sin embargo, esta finalidad no debe confundirnos en cuanto a la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio. Doctrinalmente existe un acuerdo mayoritario, si no unánime, en el sentido de considerar el proceso monitorio como “declarativo”. No tanto en el sentido recogido en el art. 248 LECiv, sino en cuanto que opuesto a proceso “ejecutivo”. En efecto, aunque con algunos rasgos similares al antiguo juicio ejecutivo (arts. 1429 y ss. LEC/1881), el proceso monitorio no parte de un título ejecutivo, sino que tiende a crearlo de forma rápida. Por ello algunos autores lo han calificado de proceso “declarativo por preclusión”. Es decir, que el buscado y ansiado “título de ejecución” no es el documento que acompaña necesariamente a la petición inicial, sino que surge con la “no oposición del demandado”. Es, pues, esa postura omisiva, pasiva, del demandado lo que configura el título ejecutivo propiamente dicho».

Y si es posible apreciar la concurrencia del presupuesto del peligro en la demora, también lo será el de apariencia de buen derecho, pues la labor jurisdiccional no quedará limitada a verificar si junto a la demanda se presenta uno de los documentos previstos por el artículo 812.2 LEC o, si presentándose alguno de los del primer apartado del precepto, los mismos constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario,[30] sino que, junto a estos documentos y al resto de datos, argumentos y justificaciones documentales que se aporten junto a la petición inicial, valorará, sin prejuzgar el fondo del asunto, si concurre un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión ejercitada. Carecería de sentido entender que, sobre la base en estos documentos, en caso de no oposición del deudor, pueda instarse el despacho de la ejecución, pero que, con esos mismos documentos, junto al resto de elementos probatorios que se aporten, no pueda apreciarse por el juzgador la concurrencia del presupuesto de la apariencia de buen derecho.

Incluso se añade un motivo de naturaleza sistemática, en tanto que no encontrándose las medidas cautelares reguladas en un libro dedicado a los procesos declarativos tipo, sino en uno independiente que hace referencia a las medidas de ejecución, regulándose genéricamente para todo proceso, salvo para determinados especiales, si el monitorio no dispone de previsión de medidas cautelares específicas podrá beneficiarse de las generales de los artículos 721 y ss. LEC.

Pero, sin duda alguna, la clave debe ubicarse en considerar las medidas cautelares como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, respondiendo a la necesidad de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro, y esta necesidad concurre también en este proceso declarativo especial, no pudiendo cercenar aquel derecho al justiciable que pretende ver resarcido su crédito haciendo uso de una de las vías que el propio ordenamiento jurídico le ofrece para ello. Lo contrario supondría ahuyentar al acreedor del recurso a esta vía para la reclamación de su crédito, abocándolo irremediablemente para ello a un proceso declarativo ordinario en el que disponer de mecanismos de tutela cautelar aptos

---

[30] La Exposición de Motivos de la LEC, en su apartado XIX, señala que: «Punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda. La Ley establece casos generales y otros concretos o típicos […]. Si se trata de los documentos que la ley misma considera base de aquella apariencia o si el tribunal así lo entiende, quien aparezca como deudor es inmediatamente colocado ante la opción de pagar o “dar razones” […]».

para garantizar su satisfacción, lo que supondría, a su vez, incrementar en mayor medida la actividad jurisdiccional de nuestros juzgados y tribunales al disminuir aquellos y aumentar estos.

IV. Propuesta

Partamos de tener en cuenta que un acreedor que reclama su crédito a través del juicio verbal o del procedimiento ordinario tendrá a su disposición, sin reticencia alguna, la garantía que proporcionan las medidas cautelares, debiendo preguntarnos por qué se le priva de ella si decide servirse del proceso monitorio, más aún cuando en este habrá tiempo suficiente para que, desde que tenga conocimiento de la reclamación, el deudor lleve a cabo actuaciones que puedan provocar la insatisfacción del crédito, posibilidad más acuciante en aquellos que, tras la oposición del deudor, se transformen en juicio verbal, por cuanto ya no dispondrá el acreedor de la posibilidad de solicitar la adopción de medida cautelar junto a la demanda, al hacer las veces de esta la petición inicial de proceso monitorio.

La Ley no prohíbe dicha posibilidad, ni tampoco resulta incompatible la tutela cautelar con la naturaleza jurídica de este proceso, no pudiendo obviar que aquella constituye manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que concurra motivo suficiente que justifique que el acreedor que opta por servirse de este proceso para la reclamación de sus deudas renuncie a dicha modalidad de tutela y, con ello, al aseguramiento de la efectividad del crédito reclamado.

1. Reclamación de gastos comunitarios

Debe partirse de que no existe una imposibilidad absoluta de adoptar medidas cautelares en el proceso monitorio, pues dicha facultad se prevé expresamente por el artículo 21.4 LPH, en aquellos supuestos en que se reclamen gastos de comunidad mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos y se formule oposición por el deudor, caso en el que la comunidad de propietarios acreedora podrá solicitar el embargo preventivo de bienes suficientes del deudor para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas, debiendo el tribunal acordarlo sin necesidad de que el acreedor preste caución, embargo que podrá ser enervado si el deudor presta las garantías previstas en la propia ley

procesal. Se atribuye así, a la reclamación de estas deudas a través del proceso monitorio, determinados privilegios con la finalidad de impedir que el funcionamiento de las comunidades de propietarios quede comprometido por la morosidad de los comuneros en el cumplimiento de sus obligaciones, evitando que el resto deba hacer frente al sostenimiento de los gastos y cargas comunes de los que se siguen beneficiando los incumplidores.[31]

---

[31] A pesar de la previsión del artículo 9.e) LPH, que haría que perdiera gran parte de su utilidad la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, la posibilidad de su adopción ha sido recogida por la jurisprudencia, como por la SAP de Barcelona (Sección 13.ª) núm. 461/2004, de 18 de junio (JUR 2004/220599), según la cual: «[…] desde la demanda hasta el inicio de la ejecución y la anotación del embargo esa afección genérica, dará lugar en su aplicación singular a un gravamen oculto, eficaz frente a todos, en contra del principio de publicidad, fundamento y esencia de nuestro sistema hipotecario». En el mismo sentido se muestra el Auto de la AP de Valencia (Sección 7.ª) núm. 222/2008, de 13 de octubre (JUR 2009/65654), al afirmar que: «Atendiendo a estos preceptos, si bien la petición que se formula en la demanda, al amparo del artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no goza de la justificación y fundamentación que sería deseable, lo que trata de suplir en el escrito de recurso al invocar la Ley de Propiedad Horizontal, estimamos que asiste la razón a la parte por las siguientes razones: En primer lugar, porque nos hallamos ante un crédito que permite, sin más, y sin prestar caución, acordar el embargo de bienes. En segundo lugar, porque tiene la consideración de preferente, en los términos citados. Por tanto, sin perjuicio de los motivos de oposición que pueda esgrimir la parte demandada, la juzgadora de instancia debió admitir a trámite la solicitud de medida cautelar, consistente en la anotación preventiva de la demanda». En contra de esta posibilidad se muestra el Auto de la AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) núm. 171/2006, de 22 de noviembre (JUR 2007/75750), según el cual: «En este caso lo que se pretende en la demanda es una reclamación de cantidad derivada de una deuda exclusivamente dineraria (el pago de las cuotas adeudadas a la Comunidad actora), sin que se ejercite ningún tipo de acción referida a bienes o derechos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, es decir, no se reclama ningún derecho real con relación a las fincas de la titularidad de la demandada, que deba de tener reflejo en dicho Registro. De lo anterior se desprende que la anotación preventiva solicitada y acordada puede no ser la conducente para asegurar la pretensión ejercitada, existiendo otras más funcionales y menos gravosas que podrían asegurar perfectamente la efectividad de dicha pretensión y una eventual sentencia estimatoria de la misma, como la del embargo preventivo (que es la medida cautelar expresamente prevista en el art. 21 de la Ley de Propiedad Horizontal cuando

Si bien el legislador tan solo prevé la posibilidad en este tipo de proceso monitorio y condicionado a la oposición formulada por el deudor, no apreciamos inconveniente alguno para entender que, de igual forma, fuera posible su solicitud con la demanda monitoria y su adopción con independencia de cual sea la eventual conducta futura del deudor, sin que la alusión al carácter preferente de estos créditos a que se refiere el artículo 9.e) LPH justifique la ausencia de su necesidad, pues igual de innecesaria resultaría, por el mismo razonamiento, acordarla tras la oposición del deudor.

Así, véase que la concurrencia del presupuesto de apariencia de buen derecho, dado el tipo de documento que sustenta la pretensión, dispone de una mayor presunción de principio de prueba del derecho del peticionario, en tanto que documento previsto en el apartado segundo del artículo 812 LEC, teniendo en cuenta la previsión respecto de los mismos contenida en el artículo 815.1 LEC, lo que a su vez supondrá una mayor facilidad para apreciar, también a través del mismo, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión.

De igual forma, si el peligro en la demora concurre desde el momento en que el deudor formula oposición, mayor peligro existirá desde el inicio del proceso, cuando ni tan siquiera el deudor habrá dispuesto de un plazo de veinte días para tener conocimiento de la demanda monitoria y, en su caso, llevar a cabo actuaciones tendentes a la inefectividad del crédito reclamado. Es más, incluso podría solicitarse y acordarse la medida cautelar *inaudita parte* siempre y cuando el acreedor justificara la concurrencia de los requisitos previstos para ello por el artículo 733.2 LEC, sin que pueda apreciarse vulneración de derecho alguna, pues recordemos que a través del proceso monitorio puede obtenerse un título ejecutivo sin que el deudor haya hecho valer su derecho a la contradicción, un derecho cuya realización, en el supuesto de acordarse la medida cautelar sin su audiencia, se diferiría a un momento posterior.

En lo que se refiere a la caución, si se prescinde de su ofrecimiento por parte del acreedor en los supuestos de oposición del deudor, no tiene sentido que, dada su

---

la reclamación de cuotas se formula por medio del procedimiento monitorio previsto en tal precepto), y ello aunque la traba se materializara sobre las fincas de la titularidad de la demandada; pero, naturalmente y el hecho de que el embargo se trabe sobre tales fincas, no significa que una y otra medida deban ser la misma, pues el grado de afección y el gravamen que cada una representan puede ser y es distinto».

finalidad, se exija cuando se solicitara la adopción de la medida cautelar con anterioridad a tal oposición, debiendo tener en cuenta en todo caso que, de exigirse y prestarse, podría ser enervada por el deudor a través de la correspondiente garantía sustitutoria.

Lo mismo cabría afirmar respecto de la posibilidad de solicitar la adopción de medida cautelar con anterioridad a la demanda monitoria, siempre que el solicitante acredite la concurrencia de razones de urgencia o necesidad de su solicitud en dicho momento, quedando esta sin efecto si no se formulara la demanda inicial en los veinte días siguientes a su adopción, circunstancias que pueden concurrir aun teniendo en cuenta la simplicidad de la elaboración de la demanda monitoria.

2. Otras reclamaciones

Y si es posible la adopción de la medida cautelar de embargo preventivo tras la oposición del deudor en los procesos monitorios en los que se reclamen gastos de comunidad y, por ende, también con anterioridad a la demanda monitoria o junto a ella, pudiendo adoptarse incluso *inaudita parte*, tampoco cabría apreciar inconveniente alguno en que dicha solicitud pueda formularse en los mismos momentos en aquellos procesos en que se reclamen créditos recogidos a través del resto de documentos previstos por el artículo 812 LEC, en particular, los de su primer apartado, se acompañen o no documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

Estos últimos pueden servir para justificar y, en su caso, valorar y apreciar, la concurrencia del presupuesto de apariencia de buen derecho, presupuesto que también podrá llegar a ser valorado y apreciado por el tribunal en aquellos supuestos en que estos no se aporten, pero sí otros datos, argumentos o justificaciones documentales que conduzcan a fundar, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. Y el mismo peligro en la demora podrá darse con independencia del tipo de crédito documentado de que se trate, pues la concurrencia de dicho presupuesto no guarda relación con aquel, sino con las actuaciones que pudiera llevar a cabo el deudor en orden a impedir la efectividad del crédito durante el tiempo necesario para la tramitación del proceso.

Y es que, en todo caso, no debemos rasgarnos las vestiduras ni entender que la adopción de medidas cautelares en el proceso monitorio pretende tutelar a toda

costa al acreedor frente al deudor o vulnerar el derecho de defensa de este. Tan solo se trata de medidas cautelares, recordemos, de carácter temporal, provisional y proporcional. No se está dando por sentada la legitimidad del crédito alegado por el acreedor frente al deudor, ni condenando sin remedio a este a su pago. Tan solo se está garantizando la eventual satisfacción futura del crédito, y dicha medida cautelar no se convertirá en ejecutiva hasta que no se disponga del correspondiente título y se haya solicitado y despachado ejecución con base en el mismo. El tribunal valorará y motivará la procedencia y necesidad de adoptar la medida cautelar solicitada teniendo en cuenta la acreditación por parte del solicitante de la concurrencia de los presupuestos necesarios para ello, el momento en que se formule y si lo es con o sin audiencia del deudor.[32] E incluso en caso de soportarla indebidamente, salvo en los supuestos que se excluya expresamente, se dispondrá de una caución fijada por el tribunal y exigida al acreedor, con carácter previo a su adopción, con la finalidad de resarcir los eventuales daños y perjuicios que sufra quien la soporte indebidamente, sin perjuicio, además, de poder sustituirla el deudor por una garantía equivalente.

En definitiva, todo dependerá, como si de cualquier proceso declarativo ordinario se tratara, de la acreditación de la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción por parte del solicitante, y de su valoración y ponderación por parte del tribunal, sin efectuar distinción alguna en atención al proceso a través del que el acreedor ejercite la pretensión tendente a la satisfacción de su crédito. Pero si realmente quiere darse el espaldarazo definitivo al proceso monitorio, reduciendo de esta forma y en la medida de lo posible la carga de trabajo que soportan nuestros órganos jurisdiccionales, qué mejor que anunciarle al acreedor que, aunque se sirva del proceso monitorio para la reclamación de sus créditos, va a poder hacer uso también de los mecanismos de tutela cautelar que el ordenamiento jurídico ofrece, como afirmábamos, mucho más con las dificultades económicas acuciantes que concurren en los tiempos que corren.

---

[32] Es el caso del Auto de la AP de Valencia (Sección 6.ª) núm. 57/2012, de 23 de marzo (JUR 2012/246991) o del Auto de la AP de Madrid (Sección 11.ª) núm. 162/2005, de 12 de septiembre (JUR 2005/219946).

Secció monogràfica

QUARANTA ANYS D'ESTATUT D'AUTONOMIA

Presentació: a les portes dels quaranta anys d'autonomia política de les Illes Balears

Maria Ballester Cardell
Professora contractada doctora de Dret Constitucional
Universitat de les Illes Balears

Si el curiós jurista persa —figura excel·lentment construïda i presentada pel professor Cruz Villalón per explicar l'any 1981 l'estructura territorial de l'Estat— volgués conèixer la realitat juridicopolítica de la nostra comunitat autònoma no li bastaria llegir i analitzar la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears. El seu camp d'estudi hauria de ser més ampli per entendre que allò que s'ha construït durant els darrers quaranta anys a les Illes Balears té els seus antecedents en la Segona República espanyola i s'ha vist clarament condicionat per la conjuntura política estatal. El professional jurídic i observador imparcial hauria de tenir present, a més a més, que les primeres passes en el camí cap al procés autonòmic vengueren condicionades, a parts iguals, per sentides reivindicacions de llibertat, distintes sensibilitats autonomistes i obligades renúncies.

El curiós jurista persa no podria passar per alt que en aquest temps les relacions entre les diferents illes de l'arxipèlag han mantingut un nivell notable de complexitat i que la tensió entre el tot i les parts ha condicionat el procés autonòmic. I també hauria de considerar que, amb el pas dels anys i les successives reformes de la norma institucional bàsica, s'ha passat d'una autonomia de baixa intensitat a un nivell acceptable d'eficàcia en la descentralització política. Tot plegat li permetria valorar, en justa mesura, que l'exercici de l'autonomia a les Illes Balears ha permès la consolidació de l'autogovern a través de les institucions pròpies i, en definitiva, el disseny i la implementació de les polítiques en les matèries de competència exclusiva de la Comunitat Autònoma (com l'oficialitat de la llengua pròpia i la normalització lingüística, l'organització o el funcionament de les institucions pròpies, el dret civil propi o l'ordenació del territori i l'urbanisme, només per posar alguns exemples).

Segurament, l'enfocament més interessant que podria adoptar el curiós jurista per entendre la significació de l'autonomia balear és el que fixa l'atenció sobre aquells aspectes diferencials. Els trets principals i singulars de les Illes Balears són el caràcter pluriinsular del territori —que té el seu reflex no només en el principi d'insularitat i les seves concrecions, sinó també en un peculiar sistema de relacions entre els poders de la Comunitat Autònoma i en l'especial fragilitat d'un espai sotmès a fortes tensions urbanístiques— i l'existència d'una llegua pròpia oficial i d'un dret civil foral. I tots són àmbits fonamentals i distintius de l'autonomia política de les Illes Balears, que reflecteixen unes especificitats tant en el tractament que els confereix l'Estatut com en l'exercici de les potestats públiques, materialitzades principalment mitjançant l'activitat legislativa del Parlament. A partir d'aquestes coordenades s'ha preparat la *Secció monogràfica* que ara es presenta i que té, com a fil conductor, en la commemoració del quarantè aniversari de l'Estatut d'autonomia, el balanç sobre les fortaleses (i, també, les debilitats) dels elements més distintius del sistema autonòmic balear.

En el nostre treball sobre el sistema institucional de les Illes Balears es realitza un estudi sobre els poders fonamentals d'autogovern —el Parlament, el Govern i el president del Govern i de la Comunitat Autònoma—. A més, s'analitza la dimensió territorial del poder a través dels consells insulars, que també són institucions autonòmiques fortament interioritzades, que constitueixen l'eix vertebrador de l'organització territorial i que tenen una àmplia càrrega de competències pròpies. L'aproximació a aquestes estructures de poder es realitza a partir de dues coordenades principals: d'una banda, el model de relacions dels poders *generals* o centrals de la Comunitat Autònoma i la seva evolució en l'etapa estatutària; i de l'altra, la indubtable transcendència autonòmica que han adquirit els consells insulars per a l'exercici de l'autogovern a nivell territorial. És en aquest punt on es posen en relleu les dificultats principals a l'hora d'articular un adequat equilibri del poder polític entre el Parlament que legisla i l'exercici de la potestat reglamentària, que ara correspon no només al Govern sinó també als consells insulars (en aquelles matèries que l'Estatut els ha conferit com a pròpies).

La insularitat com a fet diferencial de la Comunitat Autònoma no només és un tret físic o geogràfic que defineix un territori. Aquesta realitat té unes connotacions més àmplies sobre la vida de les persones i el desenvolupament econòmic d'un territori. L'estudi que realitza Vicente J. CALAFELL FERRÁ (professor associat de Dret Constitucional de la UIB) parteix de la rellevància constitucional del fet insular. En el treball es realitza un balanç de la transcendència de la insularitat des del punt

de vista del seu reconeixement per part de l'Estatut d'autonomia de 1983 i tenint en compte les successives reformes estatutàries, així com la principal legislació de desenvolupament (estatal i autonòmica) aprovada en el marc constitucional i estatutari. A més a més, es plantegen algunes qüestions pendents, respecte del fet insular, que hauran de ser objecte d'especial consideració normativa, com, per exemple, la proposta de reforma constitucional perquè Formentera pugui tenir representació pròpia al Senat o una possible reforma de la Llei electoral balear per igualar, com a mínim, el nombre de diputats autonòmics entre Menorca i Eivissa.

La discontinuïtat territorial i la insularitat traspuen també una especial sensibilitat davant la necessitat de protegir un territori limitat i sotmès a una forta pressió especulativa i urbanística. Avel·lí BLASCO ESTEVE, catedràtic d'universitat de Dret Administratiu de la UIB, realitza un balanç de l'amplíssim exercici —i també de la seva gran inestabilitat en el temps— de les competències autonòmiques exclusives sobre l'ordenació del territori i l'urbanisme. El professor BLASCO parteix d'un enfocament crític sobre la manca d'un acord mínim entre les forces polítiques de les Illes per donar estabilitat i continuïtat al marc normatiu resultant. Igualment, posa l'accent en l'abús de les normes singulars en la matèria que, contingudes en disposicions addicionals i transitòries, entraven en contradicció en allò que estava establert amb caràcter general en la llei. L'expert també fa una valoració negativa sobre l'ús reiterat i injustificat de la figura del decret llei per modificar lleis anteriors.

Un altre àmbit fonamental en l'autonomia política balear, i també fortament permeable a la conjuntura política concreta, és el tractament de les llengües oficials de la Comunitat Autònoma i, particularment, el règim jurídic de la llengua catalana. En un estudi conjunt (Maria BALLESTER CARDELL i Lluís J. SEGURA GINARD), s'analitzen els elements estructurals del règim jurídic lingüístic que ha permès assolir un determinat nivell de normalitat en l'ús social i institucional del català i establir-ne un àmbit de protecció. En aquest treball es fa palès com els consensos dels primers anys i fins a la VI Legislatura, que van contribuir a una millora constant del model lingüístic, deixen pas a una dinàmica pendular, marcada per avanços i retrocessos del marc jurídic i normatiu. Tot i que en els darrers anys s'han reforçat les coordenades establertes en la Llei de normalització lingüística, la situació resulta preocupant, perquè aquest impuls no s'ha realitzat de forma consensuada. L'interès de determinades formacions polítiques a afermar la confrontació lingüística i la insistència mantinguda pel Tribunal Suprem, fortament influïda per la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'absolut equilibri entre llengües oficials resulten de molt difícil encaix amb la necessària promoció de les llengües pròpies, prevista en els texts estatutaris i legals.

Un altre enfocament que no pot faltar en el balanç del quarantè aniversari de l'Estatut és referit al reconeixement de les competències sobre conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears. En l'estudi de Miquel COCA PAYERAS s'analitza la influència del dret civil compilat anterior a la Constitució de 1978, es descriuen les accions legislatives més destacades (que han estat excessivament atentes a les particularitats de cada illa) i es demostra la manca d'una clara política legislativa en aquesta matèria, que ha suposat desaprofitar el potencial del text estatutari.

Fins aquí la presentació dels diferents estudis que conformen aquest monogràfic. El fil conductor, en tots, és l'evolució i la transformació de l'autonomia política a diferents nivells: en l'estructura i l'organització institucional; per al desenvolupament i protecció del fet insular; per assolir un determinat nivell de normalitat en l'ús social i institucional de la llengua catalana i establir-ne un àmbit de protecció; en el desplegament de les competències sobre ordenació del territori i urbanisme, i en les dificultats d'assolir una clara política legislativa que permeti la progressió del dret civil propi. Més enllà de repassar els esdeveniments més importants que han marcat l'acompliment dels principis i paràmetres més distintius de l'Estatut, els autors exposen, també, alguns temes pendents que, sens dubte, ompliran les pàgines de propers treballs científics i el temps de debat i de la reflexió en venidores jornades d'estudis o reunions acadèmiques. De moment, tant de bo les diferents aproximacions que apareixen en aquest monogràfic permetin a qualsevol persona interessada i que tingui curiositat (sigui jurista o no) trobar noves aportacions i valoracions suggeridores.

Quaranta anys d'autogovern a través del sistema institucional de les Illes Balears*

Maria Ballester Cardell
Professora contractada doctora de Dret Constitucional
Universitat de les Illes Balears

RESUM

L'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, de conformitat amb la Constitució, ha establert un sistema institucional fonamental d'autogovern integrat pel Parlament, el Govern i el president de la Comunitat Autònoma. En paral·lel, el poder de la Comunitat Autònoma s'ha dimensionat territorialment a través dels consells insulars, que també són institucions autonòmiques, fortament interioritzades, que constitueixen l'eix vertebrador de l'organització territorial i que tenen una àmplia càrrega de competències pròpies. La commemoració del quaranta aniversari de l'Estatut d'autonomia és un bon moment per fer un balanç sobre la transformació que s'ha produït durant aquests anys en el sistema institucional autonòmic. Aquesta aproximació es realitza a partir de dos eixos principals: d'una banda, el model de relacions entre els poders *generals* o centrals de la Comunitat Autònoma; i de l'altra, la indubtable transcendència autonòmica que han adquirit els consells insulars per a l'exercici de l'autogovern a nivell territorial.

Paraules clau: autonomia política, Estatut d'autonomia, Illes Balears, sistema institucional, parlamentarisme, consells insulars.

RESUMEN

El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, de conformidad con la Constitución, ha establecido un sistema institucional fundamental de autogobierno integrado por el Parlamento, el Gobierno y el presidente de la Comunidad Autónoma. En paralelo, el poder de la Comunidad Autónoma se ha dimensionado territorialmente a través de los consejos insulares, que son también instituciones autonómicas, fuertemente interiorizadas, que constituyen el eje vertebrador de la organización territorial y que tienen una amplia carga de competencias propias. La conmemoración del cuarenta aniversario del Estatuto de Autonomía es un buen momento para realizar un balance sobre la transformación que se ha producido durante estos

* Article sotmès a avaluació cega: 15.11.2022. Acceptació final: 30.12.2022.

años en el sistema institucional autonómico. Esta aproximación se realiza a partir de dos ejes principales: por un lado, el modelo de relaciones de los poderes *generales* o centrales de la Comunidad Autónoma; y por otro, la indudable trascendencia autonómica que han adquirido los consejos insulares para el ejercicio del autogobierno a nivel territorial.

Palabras clave: autonomía política, Estatuto de Autonomía, Illes Balears, sistema institucional, parlamentarismo, consejos insulares.

ABSTRACT

The Statute of Autonomy of the Balearic Islands, in accordance with the Constitution, has established a fundamental institutional system of self-government made up of Parliament, the Government and the president of the Autonomous Community. In parallel, the power of the Autonomous Community has been dimensioned territorially through the island councils, which are also autonomous institutions, strongly internalized, which constitute the backbone of the territorial organization and which have a broad load of their own powers. The commemoration of the fortieth anniversary of the Statute of Autonomy is a good moment to take stock of the transformation that has taken place during these years in the autonomous institutional system. This approximation is carried out from two main axes: on the one hand, the model of relations of the *general* or central powers of the Autonomous Community; and on the other, the undoubted regional importance that the insular councils have acquired for the exercise of self-government at the territorial level.

Key words: political autonomy, Statute of Autonomy, Balearic Islands, institutional system, parliamentarianism, island councils.

SUMARI

I. L'estructuració del sistema institucional de les Illes Balears i la controvèrsia sobre les relacions entre els poders autonòmics. Una constant de l'autonomia balear. II. Els tres òrgans de govern fonamentals. *1. Les inicials limitacions al desenvolupament institucional, pròpies d'una autonomia de baixa intensitat. 2. La superació del parlamentarisme intermitent i la intensificació de la vida política. 3. La reordenació del poder polític de la Comunitat Autònoma a través del nou Estatut d'autonomia.* **III. El progressiu reforçament del vessant institucional dels consells insulars. Cap a un nou esquema de relacions entre les institucions d'autogovern i les institucions insulars. IV. Conclusions.**

I. L'estructuració del sistema institucional de les Illes Balears i la controvèrsia sobre les relacions entre els poders autonòmics. Una constant de l'autonomia balear

La Constitució de 1978 ordena el sistema institucional de l'Estat en la seva dimensió horitzontal, a través dels òrgans constitucionals generals (Corona, Corts Generals, Govern i Poder Judicial). Al mateix temps, organitza l'estructura territorial de l'Estat «en municipis, en províncies i en les comunitats autònomes que es constitueixin» (art. 137 CE). A més a més, reconeix una adaptació dels dos arxipèlags a una forma singular d'organització «en forma de cabildos o consells» (art. 141.4 CE). El constituent estableix, també, els procediments de creació de les comunitats autònomes, depenent de la distinta velocitat en què es podria arribar al màxim nivell competencial permès; la via «ordinària» de l'article 143 CE fixa un mecanisme d'accés a una autonomia inicialment limitada, mentre que els territoris que seguiren la via «especial» de l'article 151 CE podrien assolir des del primer moment competències dins el marc establert per l'article 149 CE. Igualment, decideix que els estatuts d'autonomia s'ocupin de l'organització de les institucions autonòmiques pròpies (art. 147.2.c), qüestió que, a més a més, entra dins les competències que poden assumir les comunitats autònomes (art. 148.1.1a). I encara preveu un sistema institucional mínim —reservat a les comunitats de *via ràpida*— a partir dels principis propis d'un sistema parlamentari: una assemblea legislativa elegida per sufragi universal; un president del Govern, elegit per l'assemblea entre els seus membres i que també serà president de la Comunitat Autònoma, i un Consell de Govern amb funcions executives i administratives i que respon políticament davant l'assemblea. Aquestes coordenades mínimes de l'estructura institucional es poden veure complementades en cada comunitat autònoma pels respectius estatuts d'autonomia, en la mesura que aquests són «norma expresiva de su acervo institucional y competencial» (STC 247/2007, de 12 de setembre).

Tot i els contratemps parlamentaris, les controvèrsies partidistes i els dubtes inicials sobre la via que s'havia de seguir per exercir la iniciativa política, l'accés a l'autonomia de les Illes Balears es formalitza per la via de la baixa intensitat (art. 143 CE).[1] L'Estatut

---

[1] Sobre les discussions i les polèmiques que marcaren el procés autonòmic de les Illes Balears, vegeu, entre altres, RIBAS MAURA, A. *El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares: instituciones políticas y marco competencial*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1988, p. 114-116; QUINTANA PETRUS, J. M. *La Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Institucions, competències i règim jurídic*. Barcelona: Bosch, 1995, p. 50-53, i OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «Islas Baleares. Comunidad Autónoma de las

d'autonomia (en la redacció donada per la Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer) estableix el sistema institucional a partir del nucli contingut en l'article 152.1 CE.[2] S'inclouen també en l'estructura bàsica de poder els òrgans que responen als trets específics de la Comunitat Autònoma, com són la realitat insular i la discontinuïtat territorial. Així, el títol III del text original de l'Estatut s'enceta amb l'article 18, el qual diu que: «L'organització institucional autonòmica està integrada pel Parlament, el Govern i el president de la Comunitat Autònoma». I a continuació es refereix als consells insulars com a òrgans de govern i administració de les illes que formen l'arxipèlag. D'aquesta manera, des d'un primer moment, l'estructuració bàsica del sistema autonòmic de les Illes Balears s'ha sostingut sobre els principis d'uniformitat i singularitat.[3] També, des del començament, alguns aspectes de l'organització institucional han aixecat polseguera —com, per exemple, la composició del Parlament, el model de relacions entre els poders autonòmics o la naturalesa jurídica dels consells insulars—, que les successives reformes estatutàries i legislatives han intentat aclarir.

L'estructura dels poders autonòmics dissenyada per l'Estatut d'autonomia de 1983 representa un punt de partida limitat i insuficient, fruit de les múltiples incidències del moment. Els factors que comprometen el disseny primigeni del sistema institucional balear són les diferents opinions en l'àmbit intern sobre la representació de cadascuna de les illes en l'assemblea legislativa, els condicionants externs derivats dels pactes polítics entre UCD i PSOE de 1981 (principalment, la limitació en els períodes de sessions, la prohibició de retribucions fixes i la indissolubilitat anticipada del Parlament) i les presses per complir amb un calendari imposat. Posteriorment, l'aprovació de la Llei orgànica 9/1994, de 24 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia, comporta un lleu avanç en l'àmbit competencial, però no arriba a projectar millores en el plànol institucional.

Illes Balears». ESPÍN TEMPLADO, E. (coord.). *La Constitución de 1978 y las Comunidades Autónomas.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 367 i 368.

[2] El model institucional bàsic, previst per l'article 152.1 esmentat només per a les comunitats d'autonomia plena, s'aplicà de manera uniforme a les comunitats de via lenta, com a resultat dels pactes autonòmics de 31 de juliol de 1981, amb l'objectiu declarat d'avançar cap a «una mayor claridad del ordenamiento y [...] una reafirmación de la seguridad jurídica» (*Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981*. Madrid: Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1981, p. 11).

[3] RIBAS MAURA, A. *El Estatuto de Autonomía*…, *op. cit*., p. 122 i 123; CALAFELL FERRÁ, V. «Article 39. Les institucions». BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears*. Cizur Menor: Parlament – Thomsom Civitas, 2008, p. 612 i 613.

Altrament, la Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener, introdueix novetats importants en el text vigent fins aleshores.[4] Tanmateix, els avanços a nivell competencial no es veuen acompanyats per canvis més decidits en l'estructuració institucional. Alguna de les revisions que es produeixen en el règim de la cambra legislativa són conseqüència de la supressió de les limitacions imposades pels pactes de 1981. Però els progressos són insuficients en relació amb el Govern i no és possible, encara, esmenar una mancança de la relació entre els poders polítics. Tampoc no resulta satisfactòria la modificació de la composició dels consells insulars, que incorpora un sistema de renúncies voluntàries al càrrec de diputat autonòmic o de conseller insular, però sense establir llistes separades. Així doncs, es desaprofita una nova ocasió per donar una millor resposta al model de relacions entre els poders de la Comunitat Autònoma.

La modificació culminada mitjançant la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (EAIB), dona pas a un contingut extens i ambiciós, que supera allò que seria una simple revisió parcial o posada a punt del text estatutari. Amb l'objectiu de millorar l'organització i el funcionament de les institucions d'autogovern i redefinir el règim competencial, s'han incorporat modificacions rellevants.[5] En relació amb l'arquitectura institucional, s'avança cap a una racionalització

---

[4] Es modifica la denominació de la Comunitat Autònoma (que passa a dir-se «Illes Balears»); s'introdueix una referència al mandat de les institucions de les Illes de garantir l'ús normal i oficial de les llengües oficials i de facilitar que s'arribi a la plena igualtat entre llengües; es defineixen de forma més precisa les matèries sobre les quals la Comunitat Autònoma pot exercir competències; es dona rang estatuari al Consell Consultiu i a la Sindicatura de Comptes i es defineix de forma més acurada el Síndic de Greuges, i es modifiquen alguns punts del procés de reforma de l'Estatut (s'elimina la facultat del Govern de la Nació d'iniciar-ne la tramitació i es possibilita la retirada per part del Parlament autonòmic de la proposta de reforma). Per a una anàlisi més completa sobre els efectes d'aquesta reforma, vegeu TORRES BONET, M. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 1998.* Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1999, p. 327-329, i OLIVER ARAUJO, J. «Comentarios a la Ley Orgánica 3/1999, de reforma del "Estatut d'autonomia de les Illes Balears"». LÓPEZ GUERRA, L. M.ª (coord.). *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Dr. Joaquín García Morillo*. València: Tirant lo Blanch, 2001, p. 525-544.

[5] Podem destacar que la nova norma defineix les Illes Balears com a nacionalitat històrica i es reconeix la insularitat com a fet diferencial d'especial protecció; s'incorpora un títol, ampli i extens, dedicat als drets, deures i llibertats dels ciutadans de les Illes; hi ha modificacions en la classificació de les competències autonòmiques i s'inclouen precisions per al seu exercici efectiu, però sense desglossar les submatèries integrants dels títols autonòmics; es concreta el

parlamentària, en la qual surten reforçats el Govern i el president de les Illes Balears; i, per altra banda, també s'enforteix el vessant institucional dels consells insulars, a partir del procés de descentralització interna del poder de la Comunitat Autònoma.

L'última i més recent reforma estatutària, articulada mitjançant la Llei orgànica 1/2022, de 8 de febrer, no té repercussió en l'organització dels poders autonòmics. Únicament introdueix un canvi puntual que afecta només tres articles (44, 56.7 i 57.5 EAIB) i es limita a suprimir del text estatutari la figura de l'aforament dels diputats del Parlament (i dels membres del Govern balear). També preveu un règim transitori (per als processos iniciats abans de l'entrada en vigor de la Llei).

En qualsevol cas, amb controvèrsies o sense, l'organització institucional primigènia i les successives adaptacions estatutàries i legals han permès iniciar i recórrer el camí cap a l'autogovern de les Illes Balears, que, a la vegada, ha possibilitat uns resultats raonablement satisfactoris. Tot això, tenint present, a més, que el progressiu aprofundiment en la descentralització interna de la Comunitat Autònoma ha incidit també en l'exercici de l'autogovern a nivell territorial.

Arribats a aquest punt, i coincidint amb la commemoració del quaranta aniversari de l'Estatut d'autonomia, és un bon moment per fer una mirada enrere i revisar com s'ha anat bastint l'estructura institucional autonòmica i de quina manera aquest engranatge ha l'impulsat l'acció política a la Comunitat Autònoma. També serà oportú revisitar les fites que han marcat el camí envers la descentralització interna de la Comunitat Autònoma mitjançant el progressiu enfortiment dels consells insulars dins el sistema de poders de les Illes Balears. Tot això, amb l'objectiu de perfilar, encara que sigui succintament, els elements que podrien millorar el funcionament i el mecanisme de relacions entre els institucions autonòmiques i, en definitiva, articular uns vincles més harmoniosos entre poders (en l'àmbit autonòmic i en l'insular).

---

règim local de les Illes Balears i es preveu un estatut especial per al municipi de Palma; es creen nous òrgans estatutaris (el Consell de Justícia i el Consell Audiovisual) i se'n modifiquen d'altres (com el Consell Consultiu); s'inclouen títols nous sobre l'acció exterior de la comunitat autònoma i els mitjans de comunicació; s'estableixen previsions sobre el finançament autonòmic i la compensació del cost de la insularitat a través del règim especial insular de les Illes Balears; i es modifica el procediment de reforma de l'Estatut d'autonomia. Per a un estudi més ampli i en profunditat de la reforma, els treballs de referència estan continguts en BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia...*, *op. cit.*; també en el monogràfic de «La reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 6 (2008), i en el *Manual de dret públic de les Illes Balears*. BLASCO ESTEVE, A. (dir.). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2012.

L'anàlisi que es presenta no consisteix en un estudi d'aquests òrgans en les tres dimensions clàssiques (composició, estructura i funcionament) de cadascuna de les institucions d'autogovern.[6] Aquí la mirada se centra en la projecció i la influència que han tingut sobre el Parlament i el Govern de les Illes Balears (i sobre el model de relacions entre ambdós) les successives modificacions estatutàries. Altrament, es farà una aproximació a les variacions que s'han produït en relació amb el règim dels consells insulars i com aquestes han incidit en la reordenació del poder (executiu) de la Comunitat Autònoma.[7]

---

[6] Qualsevol persona interessada té al seu abast nombrosos estudis monogràfics que aborden amb solvència i rigor una anàlisi més completa dels òrgans d'autogovern. Només a títol d'exemple, i per citar les obres i treballs més significatius, vegeu, RIBAS MAURA, A. *El Estatuto de Autonomía*…, *op. cit*., (en particular, p. 107-218); QUINTANA PETRUS, J. M. *La Comunitat Autònoma de les Illes Balears*..., *op. cit*., p. 335-446; COLOM PASTOR, B. *Les institucions públiques a les Illes Balears*. Palma: Edicions Documenta Balear, 1998; BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia*.., *op. cit*.; OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «El Gobierno de las Islas Baleares tras la reforma estatutaria de 2007». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 6 (2008), p. 69-102; OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÀ, V. J. «El Parlament de les Illes Balears, cor polític de la comunitat autònoma». *El Parlament de les Illes Balears*. Palma: Parlament de les Illes Balears, 2020, p. 74-106.

[7] Per a una anàlisi més completa dels consells insulars, vegeu DA. *Cuatro estudios sobre la Ley de Consejos Insulares*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2003; COLOM PASTOR, B. «Una vegada més sobre la naturalesa jurídica dels consells insulars: aproximació històrica, jurídica i política». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 2, p. 69-79; BLASCO ESTEVE, A. (coord.). *Los Consejos Insulares*. València: Tirant lo Blanch, 2005; DA. *Els consells insulars a l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears*. Palma: Lleonard Muntaner, 2007; BLASCO ESTEVE, A. «Article 61». *Comentaris a l'Estatut d'autonomia*..., *op. cit*.; PONS IRAZAZÁBAL, F. «Els consells insulars com a institucions de la Comunitat Autònoma». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 6 (2008), p. 103-130; BLASCO ESTEVE, A. «Els consells insulars en el nou Estatut d'autonomia de 2007». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 6 (2008), p. 131-158; SEGURA GINARD, L. J. «Sobre la potestat reglamentària normativa dels consells insulars a la llum de l'Estatut d'autonomia». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 6 (2008), p. 159-178; CALAFELL FERRÁ, V. J. «La plena integración de los Consejos Insulares en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2012». *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16 (2013), p. 1-17; BLASCO ESTEVE, A. «Consejos Insulares y Diputaciones Provinciales». *Documentación Política y Administrativa*, núm. 3 (2016); BALLESTER CARDELL, M.

II. Els tres òrgans de govern fonamentals

Amb caràcter general, i a partir de la generalització d'allò que el Tribunal Constitucional considera «una variant del sistema parlamentari nacional», s'ha implementat a nivell autonòmic una estructura de poder basada en el Parlament, com l'òrgan definitori i fonamental de l'autogovern; un president de la Comunitat Autònoma (i del Govern) elegit per l'assemblea entre els seus membres, i un Govern, amb funcions executives i administratives i que també dirigeix la política autonòmica. En aquest model, s'assegura la plena intervenció de l'assemblea legislativa en el procés polític, així com la responsabilitat solidària del Govern davant el cambra, que controla i fiscalitza l'activitat política de l'executiu i que, fins i tot, li pot retirar la confiança.

El Parlament ocupa un lloc central[8] en l'estructuració dels poders autonòmics, atesa la seva naturalesa democràtica i representativa, al servei de la cohesió i integració social i territorial. L'assemblea legislativa exerceix les potestats més determinants per implementar les polítiques en les matèries que són competència de la Comunitat Autònoma.[9] Entre aquestes, destaca la funció legislativa, que es materialitza a través del procediment legislatiu.[10] També correspon al Parlament l'exercici de la potestat pressupostària, vertader motor per conduir l'acció política decidida pel Govern. De l'assemblea depèn, a més a més, el nomenament del president del Govern (que ho és també de la Comunitat Autònoma) i el control del Govern, que ha de supervisar l'acció de l'executiu i determinar si aquesta és assumida per la majoria parlamentària. En darrer extrem, correspon al Parlament l'exigència de responsabilitat a l'executiu, fins al punt

---

«Doctrina del Consejo Consultivo de las Illes Balears en relación con el Anteproyecto de ley de Consejos Insulares». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56 (2021), p. 319-334; DA. *Un nou marc legal per als consells insulars*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2021.

[8] STC 16/1984, de 6 de febrer (FJ 6 i 8). En aquest darrer, el Tribunal Constitucional es refereix a la «preeminencia y carácter determinante de la Asamblea en el proceso de elección que se deriva de los mandatos constitucionales y estatutarios»; CALAFELL FERRÁ, V. J.; MUNAR PASCUAL, E. «Les institucions de la Comunitat Autònoma i l'organització territorial (1a part)». BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Manual de dret públic*, *op. cit*., p. 185-245; OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «El Parlament de les Illes Balears...», cit., p. 45.

[9] L'article 40.1 EAIB determina que: «El Parlament representa el poble de les Illes Balears, exerceix la potestat legislativa, aprova els pressuposts de la Comunitat Autònoma, controla l'acció de govern i exerceix totes les competències que li atribueixen aquest Estatut, les lleis de l'Estat i les del Parlament mateix».

[10] Articles 47 i 48 EAIB i títol VI del Reglament del Parlament.

que pot provocar el cessament del Govern (mitjançant l'aprovació d'una moció de censura o quan no prospera una qüestió de confiança).[11]

Altrament, el Govern, com a òrgan col·legiat, i el seu president, com a *primus inter* partes, conformen un eix fonamental per a la direcció de la política general i per a l'exercici de les funcions executives i administratives, de la potestat reglamentària i per a l'elaboració i l'aplicació del pressupost de la Comunitat Autònoma.[12] El Govern està format pel president, els vicepresidents, si escau, i els consellers. El president, elegit pel Parlament entre els seus membres i nomenat pel rei, dirigeix l'acció del Govern i assumeix unes facultats específiques derivades de la seva posició institucional com a president la Comunitat Autònoma.[13] A més, com a element equilibrador de la responsabilitat política, correspon al president del Govern la potestat de dissolució discrecional del Parlament.[14]

---

[11] L'article 56.3 EAIB disposa que si el Parlament nega al president la confiança quan ell mateix ha plantejat una qüestió de confiança, el president haurà de presentar la dimissió i s'haurà de convocar una sessió plenària d'investidura per elegir un nou president. Altrament, l'article 56 estableix que el Parlament podrà exigir responsabilitat política al Govern mitjançant l'adopció per majoria absoluta d'una moció de censura. L'article 57.8.c preveu que el Govern cessi per «pèrdua de la confiança del Parlament o per l'adopció d'una moció de censura».

[12] Tot i que correspon al president de la Comunitat Autònoma establir les directrius bàsiques de l'acció política (a través del programa d'investidura i també en el discurs del Debat de política general), s'atribueix al Govern, com a òrgan col·legiat, la direcció de la política general. En concret, l'article 57.1 EAIB disposa que: «El Govern de les Illes Balears és l'òrgan col·legiat que exerceix funcions executives i administratives i dirigeix la política general». Al Govern li correspon també l'exercici de la potestat reglamentària en les seves competències i l'elaboració dels pressuposts de la Comunitat Autònoma (art. 58.2 EAIB).

[13] Tot això està previst en l'Estatut (art. 54.1 i 56.1, *in fine*, EAIB) de conformitat amb les previsions de l'article 152.1 de la Constitució, segons el qual el president és elegit per l'assemblea entre els seus membres i li correspon exercir la més alta representació de la Comunitat Autònoma i l'ordinària de l'Estat a les Illes Balears. Com a representat ordinari de l'Estat a les Illes Balears, el president ha promulgar, en nom del rei, les lleis del Parlament i ha d'ordenar la seva publicació en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (art. 48.2 EAIB); i també ha d'ordenar la publicació del nomenament del president del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (art. 95.1 EAIB).

[14] L'article 52 de l'EAIB preveu que pot acabar la legislatura anticipadament «per dissolució acordada pel president del Govern de les Illes Balears»; l'article 55 EAIB s'ocupa

A partir d'aquestes coordenades bàsiques, el sistema de poders polítics autonòmics se sosté en una interrelació entre els poders *generals* o *comuns* de la Comunitat Autònoma. El Parlament ha d'atorgar (i pot retirar) la confiança al president del Govern i exerceix el control ordinari sobre l'activitat de l'executiu. La cambra influeix en l'orientació política que estableixi el Govern i col·labora en la fixació dels objectius de la política autonòmica i en la concreció dels mitjans més adients per assolir-los, a través, principalment, de l'exercici de la potestat legislativa (i de manera molt singular, a través de la funció pressupostària). Per la seva banda, mitjançant l'exercici governamental de la iniciativa legislativa, el Govern impulsa aquells projectes per atendre les necessitats socials i econòmiques i, en darrer extrem, el president pot resoldre les situacions de paràlisis o de tensions parlamentàries si decreta la finalització anticipada de la legislatura.

A les Illes, la interrelació entre els tres òrgans s'ha vist sotmesa a canvis o variacions coincidint en les distintes etapes per les quals ha passat l'autonomia balear i ha fluctuat, a partir d'unes fortes restriccions organitzatives, entre la centralitat del Parlament en l'estructura de poders autonòmics i l'impuls d'instruments més propis del parlamentarisme racionalitzat. Vegem, a continuació, com s'ha produït aquesta evolució.

1. Les inicials limitacions al desenvolupament institucional, pròpies d'una autonomia de baixa intensitat

Constituïda la Comunitat Autònoma, la primera passa en la construcció del sistema institucional és la celebració d'eleccions per conformar l'assemblea legislativa, la qual havia d'elegir el president autonòmic, encarregat de formar Govern. Els comicis tingueren lloc el 8 de maig de 1983 i s'aplicaren les normes contingudes en la disposició transitòria segona de l'Estatut.[15] Pel que fa a la configuració del Govern, l'article 33.2 de l'Estatut limitava la flexibilitat del cap de l'executiu, i disposava que el nombre màxim de consellers amb responsabilitat política no podia excedir de deu.[16]

---

específicament de la facultat dissolutòria del president, i l'article 56.6 EAIB, esmenta aquesta potestat entre les funcions del president.

[15] Per a les primeres eleccions al Parlament, la disposició indicada, en la lletra b, estableix que el Parlament serà integrat per 54 diputats, dels quals 30 seran elegits per Mallorca, 12 ho seran per Menorca, 11 per Eivissa i 1 per Formentera.

[16] Els Pactes Autonòmics, amb la intenció d'evitar el tamany desmesurat de les estructures administratives que conformen el Govern, havien introduït aquest condicionant per a les comunitats de via lenta. Atesa la redacció literal de l'Estatut, es va plantejar que es podria superar aquesta limitació amb el nomenament de consellers «sense cartera», tot i que

Quan es donen les primeres passes cap a l'autogovern, els entrebancs d'un parlamentarisme intermitent condicionaren l'actuació del Parlament com a referent del principi democràtic i de l'autonomia territorial. Les restriccions imposades pels Pactes Autonòmics de 1981 —la limitació en els períodes de sessions, la prohibició de retribucions fixes[17] i la indissolubilitat anticipada del Parlament—, unides a les conseqüències d'una autonomia de baixa intensitat —a causa del caràcter limitat dels títols competencials—, devaluen la centralitat de l'assemblea legislativa i donen una imatge desvalorativa d'una institució amb poc arrelament social.[18]

Tanmateix, en aquesta primera etapa a través de l'actuació parlamentària es doten les Illes Balears dels instruments jurídics i polítics necessaris per consolidar l'estructura institucional bàsica d'autogovern. Mitjançant la Llei 5/1984, de 24 d'octubre, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, es regulen el president de les Illes Balears i el Govern. També s'aprova, no sense dificultats, la normativa electoral per completar l'Estatut d'autonomia en els aspectes fonamentals sobre la composició del Parlament. La impossibilitat de consens en aquest punt durant el procés estatuent[19] posposa el desplegament de la qüestió controvertida fins a

---

la primera llei reguladora del Govern (Llei 5/1984, de 24 d'octubre, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears) disposava que només podien ser nomenats dos consellers sense cartera.

[17] Les limitacions, pel que fa a les retribucions i el sistema de dietes per acte parlamentari, varen donar peu, en el seu moment, a crítiques dins del Parlament balear. Així s'esdevé, per exemple, a final de 1996, quan els diputats del grup parlamentari d'Esquerra Unida plantegen que el sistema, en ocasions, suposa que les quantitats abonades als parlamentaris és molt elevada (principalment en els períodes de major activitat parlamentària, en la qual s'acumulen diversos actes en un mateix dia). Vegeu RIBAS MAURA, A. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 1996*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1997, p. 321 i 322.

[18] OLIVER ARUAJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «La evolución del marco estatutario de los parlamentos autonómicos». AV. *Constitución y Democracia. Ayer y hoy. Libro Homenaje a Antonio Torres del Moral.* Vol. II. Madrid: Editorial Universitas – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – UNED, 2012, p. 3446 i 3447. Aquesta situació s'ha traduït, a la pràctica, en etapes d'atonia del Parlament de les Illes Balears, manifestada per l'escàs nombre de lleis dictades, que a més recauen sobre matèries poc rellevants.

[19] Sobre aquesta qüestió es pot consultar, entre altres, RIBAS MAURA, A. *L'Estatut d'autonomia*, *op. cit*., p. 126-128; OLIVER ARAUJO, J.; RIBAS MAURA, A. «Los primeros doce años de autonomía en la Comunidad de las Islas Baleares». *Revista de Derecho Político*, núm. 38 (1994), p. 271 i 272; QUINTANA PETRUS, J. M. *La Comunitat Autònoma de les Illes*

l'aprovació d'una llei del Parlament per majoria qualificada (art. 20.3 de l'Estatut de 1983). Per donar compliment al mandat estatutari, el Govern impulsa el projecte de llei i estableix un criteri paritari, segons el qual el nombre de diputats de Mallorca seria igual al nombre de diputats de les tres illes menors. Tanmateix, aquesta proposta no prospera a causa de l'acceptació (gràcies als vots d'Unió Mallorquina) d'una esmena de totalitat amb text alternatiu presentat pel Grup Parlamentari Socialista, que planteja un sistema proporcional corregit (dels 59 diputats que havien de conformar el Parlament, 33 serien elegits per Mallorca, 13 per Menorca, 12 per Eivissa i 1 per Formentera). Paradoxalment, l'aprovació de la Llei 8/1986, de 26 de novembre, electoral de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, significa una sentida derrota política per a la coalició de govern de la primera legislatura.[20]

A nivell institucional i polític, durant aquesta primera etapa, no es plantegen greus problemes en les relacions entre el Parlament i l'executiu. En les tres primeres legislatures es conformen governs de coalició de centre-dreta i les situacions d'inestabilitat deriven de les diferents sensibilitats de les formacions que donen suport al Govern. En aquest context s'ha d'entendre, per exemple, la qüestió de confiança presentada (en la primera legislatura) pel president del Govern a causa de les desavinences entre la Coalició Popular i Unió Mallorquina, no només en relació amb la qüestió electoral, sinó també en aspectes tan importants i sensibles per al territori com la protecció dels espais naturals.[21] A la tercera legislatura també les desavinences entre formacions polítiques limiten la capacitat de maniobra del president autonòmic després del cessament d'una consellera d'Unió Mallorquina. En altres ocasions, elements aliens a la dinàmica parlamentària porten el partit del Govern a una situació compromesa a causa de la dimissió de dos presidents del Govern i la realització de tres procediments

---

Balears..., *op. cit.*, p. 386-389; o OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «Islas Baleares…», cit., p. 367 i 368.

[20] Una vegada aprovada la Llei 8/1986, de 26 de novembre, el revés polític per al partit del Govern va tenir la seva projecció jurídica amb el plantejament d'un recurs d'inconstitucionalitat per més de cinquanta diputats del Grup parlamentari popular del Congrés dels Diputats. La STC 45/1992, de 2 d'abril, clou el debat, tot desestimant el recurs, amb el recordatori que «la adecuada representación proporcional sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible».

[21] OLIVER ARAUJO, J.; RIBAS MAURA, A. «Los primeros doce años de autonomía…», cit., p. 272.

d'investidura en un termini inferior a un any.[22] També s'observa una tendència cap al presidencialisme en l'executiu autonòmic, amb una concentració important de poder en la figura de president que va refermant el carisma a nivell social i reforçant el seu lideratge polític.[23] La neutralització dels mecanismes de control polític, l'escàs recorregut que tenen les iniciatives de l'oposició i el recolzament del Govern en el vot d'un trànsfuga per desfer els empats entre la majoria i l'oposició dibuixen un escenari en el qual els mateixos actors (o al menys una part) devaluen el protagonisme del Parlament.[24]

Altrament, a principis dels anys 90 apareixen les primeres tensions jurídiques derivades del procés del repartiment de les competències als consells insulars mitjançant les lleis de transferències.[25] Les controvèrsies sobre l'exercici del poder de la Comunitat Autònoma a nivell territorial coincideixen amb la primera ampliació competencial, tardana i limitada,[26] mitjançant la Llei orgànica 9/1992, de 23 de desembre. Encara d'aquesta primera etapa destaca una decisió del legislador que té

---

[22] La dimissió forçada del president Cañellas, només un mes després de la seva investidura, queda inicialment resolta amb l'elecció al cap del Govern de Cristòfol Soler, home de confiança del president dimitit. Les reticències del Grup Parlamentari Popular sobre algunes de les iniciatives del nou president (com la normalització lingüística o la protecció del territori) i, sobretot, el disgust per l'àmplia remodelació de l'executiu, amb la sortida de personalitats amb molt de pes dins el partit, desemboca en la dimissió del president Soler a finals de juny de 1996. La subsegüent votació d'investidura del candidat Jaume Matas resulta igualment tortuosa a causa de la inicial abstenció de dos diputats del Grup Parlamentari Popular.

[23] BLASCO ESTEVE, A. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 1993*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1994, p. 293.

[24] BLASCO ESTEVE, A. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 1994*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1995, p. 332.

[25] Mitjançant la Llei 9/1990, de 20 de juny, es transferiren les competències en matèria d'urbanisme i habitabilitat, i es varen crear les comissions insulars, amb una estructura de tipus institucional burocràtic. Sengles pronunciaments del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa de 13 de juliol de 1991) i del Tribunal Suprem (Sentència de 26 de juliol de 1998) varen avalar la validesa d'aquests òrgans creats en el Consell de Mallorca amb una composició no íntegrament representativa.

[26] Només cal recordar que l'any 1988 el Parlament acorda presentar davant el Congrés dels Diputats, infructuosament, una proposició de llei de reforma de l'Estatut per assolir una ampliació competencial. Vegeu COLOM PASTOR, B. *Veinticinco años de autonomía balear. Estudios jurídicos sobre el autogobierno (1977-2000)*. Madrid: Marcial Pons –Institut d'Estudis Autonòmics – Universitat de les Illes Balears, 2001, p. 281 i s.

conseqüències importants en la configuració i el funcionament del poder polític. Es tracta de la Llei autonòmica 4/1995, de 21 de març, per la qual es modifica el percentatge mínim de vots necessaris per obtenir representació parlamentària (s'eleva del tres al cinc per cent dels vots vàlids emesos). El canvi normatiu fou criticat pel moment temporal en què es realitzà (només uns mesos abans de les eleccions), per la forma en què fou aprovat (amb el vot decisiu d'un trànsfuga) i pel caràcter mateix de la reforma (mitjançant la qual s'estableixen requisits més exigents per obtenir representació).[27]

2. La superació del parlamentarisme intermitent i la intensificació de la vida política

L'any 1996, seguint l'impuls d'Aragó, s'inicia un nou cicle de reformes estatutàries per a les comunitats autònomes de *via lenta*, sense un pacte polític estatal previ, amb el qual es pretenia, entre altres objectius, suprimir els límits a l'organització institucional derivats dels acords autonòmics de 1981.

La Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener, sense arribar a incloure totes les propostes plantejades a nivell autonòmic,[28] té transcendència sobre la forma parlamentària de govern. Pel que fa al règim de la cambra legislativa, s'amplia el període ordinari de sessions, que passa a ser de vuit mesos a l'any (art. 24.4 de l'Estatut). També s'elimina de l'article 23.2 la previsió del sistema de dietes per l'exercici del càrrec diputat, amb la qual cosa queda habilitat l'establiment d'un règim de retribucions fixes per dignificar i posar en valor la tasca dels diputats, en concordança amb la rellevància de la funció parlamentària. Aquestes mesures serveixen per superar el parlamentarisme intermitent que condicionava de forma important les facultats de l'assemblea legislativa, sobretot en un moment en què s'havien incrementat de forma important les competències de la Comunitat Autònoma. Així, els diputats autonòmics es troben en millors condicions per contribuir al rendiment més eficaç de la funció parlamentària, tant en els debats que se segueixen per a la deliberació i l'aprovació de les diferents iniciatives legislatives com en

[27] OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «Islas Baleares…», cit., p. 375 i 376; BLASCO ESTEVE, A. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 1995*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1996, p. 329 i 330.

[28] Els grups de l'esquerra nacionalista (PSM, Esquerra Unida i els Verds) i també els diputats d'Unió Mallorquina plantegen una reforma de màxims que, més enllà dels àmbits competencials i institucionals, abastés també elements simbòlics (nacionalitat, el fet insular o la llengua). COLOM PASTOR, B. *Les claus polítiques del procés autonòmic balear*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2003, p. 81-83.

l'exercici de les funcions de control sobre el Govern i, en general, en qualsevol de les altres funcions del Parlament.

En relació amb el Govern, la reforma de 1999 és més succinta i consisteix a eliminar de l'article 33.2 de l'Estatut la limitació al president de nomenar com a màxim deu consellers amb responsabilitat executiva. En canvi, en el cas de les Illes Balears, a diferència del que s'esdevé en altres comunitats autònomes,[29] no es pot eliminar la prohibició de dissolució anticipada del Parlament i es manté la previsió en l'article 19.2, segons la qual (per remissió a l'art. 30.5) només es podrà dissoldre l'assemblea abans de l'expiració del mandat en el cas de no investidura del president. La impossibilitat de reconèixer al president la facultat dissolutòria —correlativa a la capacitat de l'assemblea de retirar al president la confiança parlamentària i que pot ser eficaç per alliberar les tensions pròpies de les pinces o coalicions negatives— s'explica en el cas balear partint de la necessitat d'evitar una situació disfuncional, conseqüència del manteniment del sistema de llista única per a l'elecció de diputats del Parlament i dels membres dels consells insulars.[30]

Fent un repàs de les dades més rellevants sobre el processos de formació de govern en aquesta nova etapa, cal destacar que els resultats de les eleccions celebrades el 13 de juny de 1999 permeten, per primera vegada a les Illes Balears, un pacte de govern d'esquerres i nacionalista, tot i que el Partit Popular aconseguís vint-i-vuit dels cinquanta-nou diputats. Suprimida de l'Estatut la limitació al president per nomenar consellers, no hi ha inconvenients jurídics per conformar un Govern de coalició ampli, per tal

---

[29] En algunes comunitats autònomes aquesta mesura es va introduir per via legislativa (Llei 7/1981, de 30 de juny, sobre Llei de Govern [basc]; Llei 3/1982, de 23 de març, del Parlament, del president i del Consell Executiu de la Generalitat [de Catalunya]; Llei 1/1983, de 22 de febrer, reguladora de la Junta i del seu president [de Galícia], i Llei 6/1983, de 21 de juliol, del Govern i l'Administració de la Comunitat Autònoma [d'Andalusia]) i, posteriorment, la reforma es va incorporar en la respectiva norma estatutària. En l'onada reformadora entre els anys 1996 i 1999 també s'inclou la facultat presidencial de dissolució anticipada a Canàries; Aragó; Castella-la Manxa; Múrcia; Madrid; Cantàbria; Principat d'Astúries; La Rioja; Castella Lleó, i Extremadura. D'aquestes, a Astúries, Castella-la Manxa, Múrcia, Madrid, Cantàbria i La Rioja s'estableix un mandat limitat al termini natural de la legislatura originària.

[30] Sobre l'evolució estatutària de la dissolució anticipada, i en concret a les reformes de 1994 i 1999, vegeu TRIAS PRATS, B. «Article 55. Dissolució del Parlament». BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia*..., *op. cit*., pp. 775-779.

d'incorporar totes les sensibilitats.[31] Altrament, i pel que fa als pactes polítics posteriors, resulta significatiu l'acord de governabilitat que se signa després de les eleccions de 25 de maig de 2003, que significa el retorn del Partit Popular al Govern autonòmic; en aquest cas, tot i que no era necessari pactar per treure endavant la investidura del candidat del Partit Popular, s'arriba a un acord amb Unió Mallorquina per assegurar-se el suport necessari per assolir el procediment agreujat d'aprovació legislativa previst en l'article 24.6 de l'Estatut d'autonomia (vigent en aquell moment).[32]

En l'àmbit normatiu, cal esmentar l'aprovació de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, que suposa l'adaptació de la regulació anterior (duta a terme per la Llei 5/1984, de 24 d'octubre) a la reforma estatuària de 1999 i completa els aspectes organitzatius, funcionals i de règim jurídic del Govern autonòmic i del president de les Illes Balears. Igualment, resulta significativa en l'àmbit institucional, polític i social, l'aprovació de la Llei 6/2002, de 21 de juny, de modificació de la Llei 8/1986, de 26 de novembre, electoral de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que té per objecte superar l'escassa representació de les dones en l'assemblea legislativa i possibilitar una presència equilibrada en les candidatures electorals.[33] No menys important és

---

[31] De totes formes, i fins a l'aprovació de la Llei 2/2000, de 14 de març, de modificació de l'article 3 de la Llei 5/1984, de 24 d'octubre, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma, per adaptar-la a la supressió del límit que hi havia en l'article 33.2 de l'Estatut i perquè el president pogués determinar lliurement el nombre de conselleries, s'anomenen dos consellers sense cartera. TORRES BONET, M. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 2000*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2001, p. 315.

[32] Article 24.6: «Per a l'aprovació dels pressupostos de les lleis que afectin els consells insulars, de la modificació de l'Estatut i en qualsevol altre supòsit en què la llei o el Reglament ho requereixin, és necessari que la majoria suficient s'assoleixi, a més, pel vot favorable, computat en forma separada, dels parlamentaris que representin, almenys, dues illes diferents». Aquesta previsió d'exigència de la majoria suficient no només en la cambra, sinó també, al menys, en dues illes diferents respon a les reticències cap a decisions polítiques adoptades en (improbable) clau insular (per part dels representants de l'illa de Mallorca). Sobre aquest procediment especial d'aprovació, vegeu RIBAS MAURA, A. *El Estatuto de Autonomía*..., *op. cit*., p. 165 i 166.

[33] Es tracta d'una norma capdavantera a l'Estat espanyol (juntament amb la reforma electoral aprovada el mateix any a Castella-la Manxa), però que no s'arriba a aplicar d'inici a causa de la ratificació de la suspensió per part del Tribunal Constitucional (conseqüència de la

l'actualització de la Llei de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma, que també connecta i complementa la regulació del Govern —en la consideració del Govern com a responsable superior de l'Administració que en depèn—, mitjançant l'aprovació de la Llei 3/2003, de 26 de març.

3. La reordenació del poder polític de la Comunitat Autònoma a través del nou Estatut d'autonomia

Seguint l'onada de revisions estatutàries iniciada durant la VIII Legislatura (2004-2008), s'impulsa també a les Illes Balears una millora de la norma institucional bàsica. La modificació culminada mitjançant la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, implica una revisió important de l'arquitectura institucional, en la qual surten reforçats, d'una banda, el Govern i el president de les Illes Balears en relació amb l'assemblea legislativa. De l'altra, s'intensifica el vessant institucional dels consells insulars i es modifica la relació entre aquestes entitats i les institucions *comunes* de la Comunitat Autònoma.

Pel que fa al règim de relacions entre el Govern i el Parlament, el legislador estatutari introdueix un conjunt de previsions més minucioses pel que fa al seu funcionament, organització i funcions de l'assemblea legislativa[34] i deixa marge perquè el Reglament de la cambra s'ocupi dels aspectes més detallats.[35] La reordenació més significativa en aquest punt deriva del reforçament de l'executiu autonòmic i del seu president.

---

impugnació per part del president del Govern contra la nova redacció de la Llei electoral). Interlocutòria del Tribunal Constitucional 5/2003, de 14 de gener.

[34] El nou Estatut reconeix el dret dels ciutadans de la comunitat autònoma a participar en el procediment d'elaboració de lleis; estableix majories qualificades per aprovar la llei electoral i la de consells insulars; delimita les matèries excloses de la competència legislativa plena de les comissions; crea la Comissió General de Consells Insulars; preveu la participació del Parlament en el procediment de control del principi de subsidiarietat en relació amb les iniciatives legislatives de la Unió Europea; elimina l'aprovació parlamentària dels convenis o acords de cooperació amb altres comunitats autònomes; preveu la participació de l'assemblea —total o parcial— en el nomenament del membres de nous òrgans creats per l'Estatut; disposa el control parlamentari en matèria de radiotelevisió pública, i amplia el quòrum necessari per reformar el mateix Estatut.

[35] Sobre l'adaptació del Reglament del Parlament a les successives reformes de 1999 i 2007, vegeu CALAFELL FERRÁ, V. J. «El nuevo Reglamento del Parlamento de las Illes Balears: comentario a la reforma de 15 de marzo de 2011». *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 14 (2000).

La regulació estatutària per la qual s'habilita el Consell de Govern per dictar decrets lleis en cas d'extraordinària i urgent necessitat (art. 49 EAIB) segueix la mateixa línia que estableix la Constitució sobre la legislació d'urgència (art. 86 CE), tant pel que fa a la naturalesa provisional de la norma, al pressupòsit de fet habilitant, com en relació amb les exigències de tipus material i la posterior tramitació del decret llei.[36] Sobre el pressupòsit de fet habilitant, és perfectament aplicable a l'àmbit autonòmic la doctrina del Tribunal Constitucional,[37] que inicialment parteix d'una interpretació flexible fins a arribar a un punt d'inflexió, en considerar que el concepte d'extraordinària i urgent necessitat no és un xec en blanc que pugui usar lliurament el Govern sense cap restricció.[38] Altrament, i pel que fa a l'àmbit de matèries excloses, l'article 46 estableix un règim més restrictiu, en comparació amb les limitacions establertes per l'article 86 CE,[39] tot i que, com s'ha

---

[36] De tots és conegut que aquesta facultat governamental ha estat objecte d'una acceptació moderada —per no dir clarament restrictiva— en la major part dels sistemes constitucionals. Sobre la necessitat d'adoptar un enfocament prudent en relació amb l'ús de la institució, que no s'ha implementat de manera general en totes les comunitats autònomes i que es va acceptar pel poder constituent per factors històrics i conjunturals, vegeu OLIVER ARUAJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «El Gobierno de las Islas...», cit., p. 93-95, i SEGURA GINARD, L. J. «Article 49. Decret llei». BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia...*, *op. cit*., p. 715-725.

[37] Així es desprèn de la STC 93/2015, de 14 de maig, que admet l'encaixament constitucional de les disposicions estatutàries habilitadores dels decrets lleis.

[38] En un primer moment, el Tribunal Constitucional opta per una interpretació flexible del pressupòsit de fet habilitant (STC 29/1982, de 31 de maig, o STC 182/1997, de 30 d'octubre). Aquesta interpretació s'ha anat modulant i en sentències posteriors (STC 68/2007, de 28 de març, i 31/2011, de 17 de març) s'ha declarat la inconstitucionalitat de la norma provisional dictada pel Govern per manca de pressupost habilitant requerit. Seguint aquesta línia més rigorista, el Tribunal Constitucional ha indicat que l'opció per l'ús de la legislació extraordinària del Govern està pensada per satisfer de forma ràpida una necessitat imprevista, però no per abreujar el procés normatiu o utilitzar uns mecanismes més directes (STC 125/2016, de 7 de juliol, i 110/2021, de 13 de maig).

[39] L'article 86.1 CE preveu que els decrets lleis «no podran afectar l'ordenament de les institucions bàsiques de l'Estat, els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I, el règim de les comunitats autònomes ni el Dret electoral general». Segons l'article 49.1 EAIB els decrets lleis «no poden afectar els drets establerts en aquest Estatut, les matèries objecte de lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut d'autonomia, els pressuposts generals

apuntat, el primer límit material al qual s'ha de sotmetre el decret llei autonòmic «és el respecte a les regles que disciplinen la distribució constitucional i estatutària de competències».[40]

Altrament, amb la inclusió en l'Estatut d'autonomia de la potestat del president de dissoldre anticipadament el Parlament,[41] s'incorpora en el sistema parlamentari un element d'equilibri de poder que respon a l'existència de mecanismes de control recíproc.[42] A més a més, en relació amb el president el Govern, aquesta millora implica accentuar la substantivitat pròpia de la figura dins el quadre de poders de la Comunitat Autònoma i reforçar la seva posició institucional i política. Com ja s'ha avançat, en el moment en què s'inclou la potestat dissolutòria del president en altres estatuts d'autonomia (en l'onada de reformes impulsades entre 1996 i 1999) hi ha a les Balears un impediment per incorporar aquella facultat, derivat del sistema d'elecció dels consells insulars. Des del moment en què es decideix evitar la superposició d'eleccions i introduir les llistes separades per elegir els diputats i els consellers insulars s'esvaeix l'obstacle per introduir en l'Estatut una de les regles generals de la forma parlamentària de govern.

Pel que fa a la regulació continguda en l'article 55 EAIB, no hi ha grans diferències respecte a la previsió continguda en l'article 115 de la Constitució per a les institucions generals de l'Estat. Així, la legitimació per exercir la potestat correspon al president del Govern, prèvia deliberació del Consell de Govern i sota la seva exclusiva responsabilitat; el decret del president mitjançant el qual s'acorda la dissolució haurà de convocar les eleccions;[43] s'estableix un límit temporal (coherent amb la forma de govern

---

de la Comunitat Autònoma, la reforma de l'Estatut, el règim electoral ni l'ordenament de les institucions bàsiques de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears».

[40] SEGURA GINARD, L. J. «Article 49…», cit., p. 719.

[41] Des d'un punt de vista formal o sistemàtic, es produeix una innecessària reiteració de la previsió en tres preceptes. L'article 52, dedicat a les causes d'acabament de la legislatura, esmenta que aquesta pot finalitzar per decisió discrecional del president del Govern; l'article 55 està dedicat específicament a la dissolució anticipada del Parlament acordada pel president del Govern, i l'article 56, dedicat a les funcions del president, torna a reiterar, al punt 6è, que li correspon sota la seva exclusiva responsabilitat la dissolució anticipada de la cambra.

[42] Sobre les crítiques i les dificultats que provoca no preveure en l'àmbit autonòmic aquest mecanisme que serveix de contrapès del president del Govern enfront d'un parlament hostil o que permet articular una sortida a les situacions d'ingovernabilitat de l'assemblea per falta de suport parlamentari, vegeu RIBAS MAURA, A. *El Estatuto de Autonomía*..., *op. cit*. p. 192-194.

[43] L'article 115 de la Constitució disposa que la dissolució decidida pel president «serà decretada pel Rei»; tanmateix, aquesta diferenciació és de matís i s'explica per les funcions

parlamentària) per evitar que es pugui dissoldre el Parlament mentre està en tràmit una moció de censura, i també s'estableix un període d'un any entre dissolucions per assegurar una mínima continuïtat de la vida parlamentària. A més, no s'han incorporat altres condicionants, com sí que han fet altres estatuts d'autonomia que establien un mandat limitat al termini natural de la legislatura originària.

En la pràctica institucional i política, la comentada reordenació del sistema parlamentari de poders s'ha vist reflectit, com ja era previsible, en l'ús excessiu i desmesurat del decret llei, especialment en època de crisi, sobretot si es comparen les xifres amb el nombre de lleis aprovades (cinc decrets llei per nou lleis l'any 2009; set decrets llei per nou lleis l'any 2011; dotze decrets llei per setze lleis l'any 2012; sis decrets llei l'any 2013 enfront a deu lleis; cinc decrets llei per catorze lleis l'any 2018; quinze decrets llei per només tres lleis l'any 2020, i nou decrets llei per cinc lleis l'any 2021).[44] El recurs reiterat d'aquesta figura per part del Govern, particularment en casos en els quals s'incorporen en la mateixa norma matèries completament heterogènies que poc o res tenien a veure amb la crisi econòmica, resulta molt preocupant. S'imposa una reflexió sobre l'aprovació desmesurada de decret lleis a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional establerta a partir de la STC 68/2007. Altrament, resulta destacable —encara que sigui de forma testimonial perquè es tracta d'una anomalia— la derogació, perquè no fou validat, del Decret llei 4/2009, de 27 de novembre, de mesures urgents en matèria d'ordenació del territori i medi ambient.[45]

Pel que fa a la reordenació de poders en la més recent etapa de l'autonomia balear, serà aclaridor repassar la incidència que pot tenir el suport parlamentari fragmentat (en el cas d'un Govern de coalició) sobre la relació entre els òrgans de poder polític. Per això, serà suficient prendre com a mostra la VII Legislatura (2007-2011), que destaca per la seva complexitat, amb un Govern de coalició de centre-esquerra-nacionalista. Els desacords i desavinences entre les formacions que participen en l'executiu fa pensar en la presentació d'una moció de censura (que és anunciada per representants d'un dels partits de la coalició, però que finalment no es formalitza); per la seva banda, l'oposició

---

de representació institucional que correspon, per mandat constitucional (ex article 152.1) al president autonòmic. Vegeu TRIAS PRATS. B. «Article 55…», cit., p. 780.

[44] Les xifres de 2020 i 2021 responen a la situació d'excepcionalitat derivada de la COVID-19 i de l'obligada adaptació de l'activitat política i parlamentària a una conjuntura única en l'etapa democràtica. Aquesta situació s'explica a sengles cròniques de les Illes Balears corresponents a aquests períodes publicades en l'*Informe Comunidades Autónomas*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2021 i 2022.

[45] Resolució del Parlament publicada en el BOIB núm. 187, de 24 de desembre de 2009.

—que no compta amb el suport suficient per assegurar l'èxit de la moció de censura— demana amb insistència al president del Govern que se sotmeti a una qüestió de confiança; i fins i tot, el cap de l'executiu es planteja, en diverses ocasions, recórrer a la dissolució anticipada del Parlament, la qual cosa fa pensar en un possible avanç de les eleccions. En qualsevol cas, en la majoria dels casos, el desgast del Govern no és el resultat del control per part de l'oposició sinó que prové de les discrepàncies entre els grups parlamentaris que el sostenen. Els casos de presumpta corrupció provoquen també efectes sobre el Govern de coalició, que passa a estar en minoria des del moment que el president, descartant l'avançament electoral, cessa dos consellers a causa de la detenció de dirigents i càrrecs públics d'Unió Mallorquina.[46]

També s'ha observat que, amb un Parlament més fragmentat i dividit (tal com succeeix també en la IX Legislatura, 2015-2019), la producció legislativa es veu condicionada per les diferents sensibilitats i punts de vista dels partits que donen suport al Govern de coalició. La necessitat d'acordar o consensuar principis bàsics dels projectes normatius o, fins i tot, les desavinences entre les formacions que conformen el Govern es tradueixen en la reducció i l'alentiment de l'activitat legislativa. Durant la VII legislatura la manca de suport parlamentari majoritari implica que quedin dins el calaix projectes emblemàtics (com la llei del sòl, la llei de consells insulars o la llei d'igualtat entre homes i dones). En canvi, en la VIII legislatura (2011-2015), l'àmplia majoria parlamentària (amb 35 diputats) permet el manteniment d'un escenari polític molt estable. Això es tradueix en una producció legislativa que deriva, quasi de forma monolítica, de projectes presentats pel Govern o proposicions subscrites pel grup parlamentari que li dona suport.[47] Altrament, en aquesta etapa s'imposa la forma presidencialista de governar, amb un cap de l'executiu que no dona mostres de consens en assumptes tan fonamentals com els elements identitaris o l'educació.

I encara podem fer un últim (i succint) apunt sobre l'afectació del sistema de poders autonòmics per elements exògens (com la crisis sanitària provocada per la COVID-19). A nivell polític i institucional, la pandèmia altera per complet el normal funcionament de les institucions. La paralització de l'activitat parlamentària l'any 2020 (fins en dues ocasions) i l'adaptació del funcionament de l'assemblea (per complir amb les recomanacions sanitàries) contrasten amb la hiperactivitat de l'executiu, que recorre a la

---

[46] BALLESTER CARDELL, M. «Islas Baleares». *Informe Comunidades Autónomas 2011*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2012, p. 538 i 543.

[47] Les xifres són clares, quinze de les setze lleis aprovades l'any 2012, set de les dotze lleis aprovades l'any 2013 i les dotze lleis aprovades l'any 2014 provenen d'un projecte de llei o d'una proposició del partit majoritari.

legislació d'urgència i a successius acords de Consell de Govern per fer front a les conseqüències d'una emergència imprevista i insòlita. Altrament, les xifres publicades a nivell institucional sobre les iniciatives de control i impuls de l'acció de govern semblen reflectir una aparent normalitat en aquest àmbit. Tanmateix, és evident que la menor activitat parlamentària ha interferit en el procés de rendiment de comptes de l'executiu davant la cambra legislativa. Aquest fet és especialment rellevant, més encara si tenim present que, tal com recorda la STC 168/2021, de 5 d'octubre, la lògica d'un estat excepcional es fonamenta en el manteniment, fins i tot amb major intensitat (si és possible), de l'activitat parlamentària.[48]

III. El progressiu reforçament del vessant institucional dels consells insulars. Cap a un nou esquema de relacions entre les institucions d'autogovern i les institucions insulars

Com ja s'ha avançat, l'estructuració del poder a les Illes Balears va més enllà del sistema parlamentari de govern i no es pot entendre en la seva adequada dimensió sense atendre un element decisiu —i igualment polèmic— per a l'exercici del poder polític autonòmic i territorial. Ens referim al paper que correspon als consells insulars com a institucions autonòmiques fortament interioritzades i amb un clar arrelament insular.

El debat sobre la funció i la posició d'aquestes entitats territorials en l'estructura institucional autonòmica ha passat per diverses etapes, que coincideixen també amb els canvis introduïts per les reformes estatutàries i legals que han donat pas a la renovació i l'actualització del règim jurídic dels consells insulars.[49] El recorregut normatiu d'una organització administrativa pròpia per cada illa comença, amb no poques dificultats, amb

[48] Per a una valoració més general sobre la posada a prova durant l'infaust 2020 del normal funcionament de les institucions de govern, vegeu BALLESTER CARDELL, M. «Illes Balears». *Informe Comunidades Autónomas 2020*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2021, p. 219-238.

[49] Les darreres passes, fins a dia d'avui, en la consolidació dels consells insulars en el sistema institucional de la Comunitat Autònoma han tingut com a resultat l'aprovació de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars. Amb l'adopció d'aquesta norma es dona un impuls definitiu en la conversió dels consells en vertaders governs de cada illa, en la mesura que veuen incrementades les seves competències i es modifica substancialment la seva d'organització i el seu règim jurídic.

la instauració de la preautonomia, mitjançant el Reial decret llei 18/1978, de 13 de juny.[50] Amb l'aprovació de la Constitució, a partir de la nova organització territorial «en municipis, en províncies i en les comunitats autònomes que es constitueixin» (art. 137 CE) i de la necessitat d'atendre «assenyaladament les circumstàncies del fet insular» (art. 138.1 CE), es reconeix una adaptació dels arxipèlags a una forma singular d'organització, «en forma de cabildos o consells» (art. 141.4 CE).

L'Estatut d'autonomia de 1983 reconeix els consells insulars com a institucions de la comunitat autònoma que exerceixen el govern, l'administració (art. 18.2) i la representació de les illes i que, a més, «gaudeixen d'autonomia en la gestió dels seus interessos» (art. 37). La primera regulació autonòmica que desplega les previsions anteriors, a través de la Llei 5/1989, de 13 d'abril, permet diferenciar les atribucions derivades de la legislació bàsica de l'Estat i les conferides pel legislador autonòmic i ja obre la porta a la creació d'òrgans específics a nivell insular, de caràcter burocràtic, per a l'execució de les matèries i les potestats transferides. Com ja s'ha advertit, la reforma de l'Estatut d'autonomia, mitjançant la Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener, implica pocs avanços per al règim jurídic dels consells insulars. En canvi, amb l'aprovació de la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, es produeix un impuls important al perfil singular d'aquests «eixos vertebradors de l'edifici autonòmic» per tal d'afrontar l'ampli volum de competències transferides. En concret, s'estableix una ordenació innovadora consistent en l'articulació d'un sistema d'organització mixt, corporatiu i burocràtic. Els òrgans superiors de naturalesa representativa (el Ple, el president o la Comissió de Govern) mantenen les funcions més importants i el control sobre els òrgans executius (el consell executiu, les direccions insulars i les secretaries tècniques), els membres dels quals no han de ser necessàriament electes.[51]

---

[50] QUINTANA PETRUS, J. M. *La Comunitat Autònoma de les Illes*…, *op. cit*., p. 51. Aquesta regulació primigènia troba continuïtat en la Llei 39/1978, de 17 de juliol, d'eleccions locals, segons la qual el règim local a l'arxipèlag s'organitzarà a través de tres consells insulars, que assumeixen les facultats que corresponen a la diputació provincial.

[51] El distanciament del principi de representació determina, en l'etapa prelegislativa, un enfocament crític per part del Consell Consultiu (en el Dictamen 1/2000) en relació amb l'Avantprojecte de llei de consells insulars. L'òrgan superior de consulta posa l'accent en el salt qualitatiu que suposa la proposta normativa, amb la implementació d'òrgans de tipus institucional-burocràtics (no necessàriament representatius). Aquest mateix enfocament determina la impugnació davant el Tribunal Constitucional per part del president del Govern de determinats articles de la Llei 8/2000, de 25 d'octubre. En el recurs formulat s'argumenta que amb la nova organització (i l'existència del consell executiu que pot estar conformat per

S'ha dit abastament que l'aprovació de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, suposa un canvi fonamental en el règim dels consells insulars, que passen a ser peces clau del sistema institucional autonòmic. A partir d'ara són definits com a «institucions de govern de les illes» (art. 8) i es consideren integrats, juntament amb el Parlament, el Govern i el president de la Comunitat Autònoma en «el sistema institucional autonòmic» (art. 39 i 61.3). A més, es confereix rang estatutari al model organitzatiu mixt (corporatiu i burocràtic), amb la previsió de l'existència necessària del consell executiu, juntament amb el Ple i el president (art. 63.1 EAIB).[52] En el pla competencial, la reforma estatutària preveu una càrrega important d'atribucions als consells, que assumeixen com a «pròpies» les atribuïdes pel legislador estatal i les que li confereix el mateix Estatut a l'article 70.

---

membres no electes) alguna de les funcions de l'Administració insular no queden subjectes al principis d'autonomia i representació que s'exigeix per al Govern i l'Administració insular i, per això, es contravé el bloc de constitucionalitat.

[52] Aquesta circumstància, de retruc, té una rellevància cabdal en la resolució del recurs d'inconstitucionalitat formulat en relació amb la Llei de consells insulars de 2000. El retard en la resolució de la controvèrsia, mitjançant la STC 132/2012, de 19 de juny, suposa, en l'aplicació de la doctrina del *ius superveniens*, que es prengui com a referència la nova versió de l'Estatut d'autonomia. El Tribunal Constitucional assumeix que, en la configuració dels consells insulars, el legislador estatutari atén el mandat constitucional que preveu un sistema d'organització pròpia per a les illes (art. 141.4 CE), tot exercint la potestat d'organització de les comunitats autònomes (art. 147.2.c CE). Es considera també, que aquesta opció «resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado "hecho insular", circunstancia geográfica específica, propia de las Comunidades Autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución (arts. 69.3 y 141.1)». A més, el Tribunal Constitucional reconeix una àmplia capacitat d'actuació al legislador estatuari per regular les competències i el règim jurídic dels consells insulars com a administració pròpia. A partir d'aquests raonaments, la Sentència pot confirmar l'encaixament constitucional del nou model organitzatiu dels consells insulars que, sense desvirtuar la seva consideració d'administració local, reforça el seu caràcter d'institució autonòmica. La STC 132/2012 afirma que «la introducción de órganos complementarios de carácter burocrático en la estructura institucional de la corporación no representa de suyo vulneración de la autonomía local, teniendo presente la doble condición de administraciones de entidades locales e instituciones de la Comunidad Autónoma que concurre en los consejos insulares y en atención, finalmente, al amplio elenco de competencias que el propio Estatuto de Autonomía de las Illes Balears reserva a los consejos insulares en sus arts. 70 y 71».

L'ampliació estatutària de les competències insulars «pròpies» ve acompanyada de l'atribució de la potestat executiva, tal com disposa l'article 84.2 EAIB, que inclou la potestat reglamentària (art. 72 EAIB), la inspecció, i l'activitat de foment i la fixació de polítiques pròpies (art. 73 EAIB). Aquesta nova ordenació, establerta de forma genèrica en l'article 58.1 de l'Estatut,[53] «comporta l'elevació dels consells insulars a la categoria de poder executiu autonòmic, juntament amb el Govern de les Illes Balears»,[54] en aquell àmbit material que els és propi. A més, les competències esmentades en l'article 70 de l'Estatut són pròpies dels consells insulars sense necessitat d'esperar l'aprovació dels decrets de traspassos; per tant, podrà exercir-se la potestat reglamentària sobre aquestes matèries des de l'entrada en vigor de l'Estatut.[55] Aquesta atribució està establerta amb criteris d'horitzontalitat (als quatre consells) i sense possibilitat que pugui ser rebutjada (excepte en el cas de Formentera, de conformitat amb allò que disposa l'apartat quart de la disposició transitòria vuitena de l'EAIB).[56]

L'exercici de les competències pròpies dels consells insulars queden delimitades per unes coordenades fixades en l'Estatut. En concret, el Govern, com a òrgan responsable de mantenir l'equilibri interinsular, «podrà establir els principis generals» sobre les matèries que els consells insulars hagin assumit com a pròpies (art. 58.3 EAIB). La

---

[53] La redacció literal de l'article 58.1 és la següent: «Correspon al Govern de les Illes Balears l'exercici de les competències de la Comunitat Autònoma a què es refereix el títol III d'aquest Estatut, exceptuant les que són pròpies dels consells insulars o els hagin estat transferides […]».

[54] CALAFELL FERRÁ, V. J. «Article 58. Competències del Govern». BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia*..., *op. cit*., p. 799.

[55] S'arriba a aquesta conclusió en el Dictamen del Consell Consultiu 149/2008, traslladant a la relació Govern i consells insulars la interpretació que el Tribunal Constitucional manté en relació amb els reials decrets de traspàs de l'Estat a les comunitats autònomes, continguda entre altres en la STC 240/2008, de 20 de juliol. Així ho entén també la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (Sentència 532/2016, d'11 d'octubre), que declara la nul·litat del títol II (dedicat als principis generals relatius a l'inici de l'activitat turística i al procediment d'inscripció en els registres de caire turístic) del Decret 20/2015, de 17 d'abril, de principis generals i directrius de coordinació en matèria turística; de regulació d'òrgans assessors, de coordinació i de cooperació del Govern de les Illes Balears, i de regulació i classificació de les empreses i dels establiments turístics, dictat en desplegament de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, de turisme de les Illes Balears.

[56] Dictamen del Consell Consultiu 104/2007.

potestat del Govern de dictar principis generals implica que l'executiu té una posició fonamental en la garantia del desplegament de la legislació autonòmica, però sense esgotar la matèria regulable. Aquesta facultat s'ha d'exercir de forma que cada consell insular pugui desplegar de forma detallada i adequada al seu àmbit territorial, tot aplicant els principis fixats pel Tribunal Constitucional sobre la normativa bàsica estatal i la de desenvolupament autonòmic.[57] A més a més, i encara en relació amb l'activitat dels consells referida a les competències pròpies, correspon al Govern la facultat de coordinació, amb participació dels consells, en assumptes d'interès autonòmic (art. 72. 2 i 3 EAIB). En aquest cas, la potestat del Govern per orientar i condicionar l'activitat dels consells insulars no es pot invocar per justificar l'aprovació d'un decret de principis generals, tot i que res no s'oposa al fet que les tècniques coordinadores es puguin articular a través de vehicles normatius.[58] I, finalment, els consells no podran exercir competències sobre aquelles matèries que «per la seva pròpia naturalesa, tenen un caràcter suprainsular, incideixen sobre l'ordenació i la planificació de l'activitat econòmica general en l'àmbit autonòmic o les competències l'exercici de les quals exigeix l'obligació de vetllar per l'equilibri o la cohesió territorial entre les diferents illes» (art. 69 EAIB). En relació amb aquesta darrera qüestió, el Consell Consultiu ha manifestat, partint de la interpretació conjunta dels articles 137 CE i 61.2 EAIB, que els consells insulars només són competents per regular els àmbits materials propis per gestionar els seus interessos respectius; de forma que si s'han d'atendre interessos

[57] Així ho entén el Consell Consultiu en els dictàmens 92, 93, 101 i 104 de 2017 i en el 142/2008, doctrina que ha estat sintetitzada en el Dictamen 35/2015.

[58] En el Dictamen 116/2010 queda continguda la doctrina sobre les tècniques coordinadores en relació amb l'acció dels consells insulars sobre les matèries pròpies de la forma següent: a) La coordinació de l'article 72 de l'Estatut d'autonomia s'ha de portar a la pràctica d'acord amb les determinacions legals que la regulen; b) Les facultats de coordinació, en cap cas, no constitueixen principis generals normatius als efectes de l'article 58.3 del text estatutari, perquè no serveixen per establir un mínim comú que faciliti l'exercici dels poders reglamentaris insulars; c) per exigències d'una bona tècnica normativa, les manifestacions de la coordinació (directrius, plans, etc.) no s'haurien d'incloure en els decrets de principis generals; ara bé, en determinats casos, podria ser admissible tècnicament que les directrius de coordinació de l'activitat executiva dels consells (normalment utilitzades per a la fixació d'objectius i de criteris tècnics) formin part d'un annex d'un decret d'establiment de principis generals.

suprainsulars, les competències normatives no corresponen als consells insulars, sinó al Govern de la Comunitat Autònoma.[59]

A la pràctica, aquest esquema de distribució del poder sobre el territori ha permès als consells insulars la instauració directa d'un espai de decisió pròpia mitjançant l'exercici de la potestat reglamentària (reconeguda en l'art. 72.1 EAIB).[60] També ha fet possible que el Govern autonòmic, mitjançant la facultat d'establir principis generals (art. 58.3 EAIB), pugui assegurar que no es produeixen disfuncions en l'aplicació de les lleis aprovades pel Parlament.[61] I, encara, de conformitat amb la clàusula de tancament de l'article 69 EAIB, també ha fet possible que el Govern pugui aprovar regulacions materials que per la seva pròpia naturalesa tenguin caràcter suprainsular i una afectació clarament autonòmica.[62]

---

[59] En aquest punt, el mateix Dictamen 116/2010 arriba a la conclusió que «en todo caso, los consejos insulares sólo son competentes parar gestionar sus intereses mediante la autorización y la acreditación de los servicios sociales propios. En la medida en que el Decreto proyectado trata de establecer los requisitos para dichas autorizaciones y acreditaciones que exceden de ese ámbito de intereses insulares, por afectar a todas las islas, el Consejo Consultivo entiende que no plantea problema alguno la competencia del Gobierno autonómico para regular esta materia en el ámbito suprainsular».

[60] A títol d'exemple, el Reglament de regulació de les activitats de temps lliure infantil i juvenil en l'àmbit territorial de l'illa d'Eivissa (BOIB núm. 40, de 19 de març de 2011); el Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca (BOIB núm. 66, de 30 d'abril de 2015) i que s'ha modificat per Acord del Ple de 8 de novembre de 2018; el Reglament pel qual es regula la comercialització d'estades turístiques en habitatges a l'illa de Formentera (BOIB núm. 60, de 23 d'abril de 2015), o el Reglament de protecció del medi nocturn de Menorca (BOIB núm. 100, de 27 de juliol de 2021).

[61] Només per posar alguns exemples, ens podem referir al Decret 9/2011, d'11 de febrer, de principis generals sobre modes d'explotació del transport ferroviari, tramviari o combinat; al Decret 18/2011, d'11 de març, pel qual s'estableixen els principis generals que regeixen les activitats de temps lliure infantils i juvenils que es desenvolupin a l'àmbit territorial de les Illes Balears, o al Decret 48/2011, de 13 de maig, pel qual es regulen els principis generals i les directrius de coordinació dels serveis socials comunitaris bàsics.

[62] Així va succeir amb el Decret 6/2011, de 4 de febrer, pel qual es regula el Programa Carnet Jove a les Illes Balears (ara derogat); o en relació amb determinats preceptes del Decret 23/2018, de 6 de juliol, pel qual es desplega parcialment la Llei 10/2006, de 26 de juliol, integral de la joventut.

Aquesta regulació també ha donat pas a conflictes plantejats a nivell jurisdiccional, com és el resolt amb la Sentència 532/2016, d'11 d'octubre, que anul·la, perquè no és conforme a dret, una part del Decret 20/2015, de 17 d'abril, de principis generals i directrius de coordinació en matèria turística; de regulació d'òrgans assessors, de coordinació i de cooperació del Govern de les Illes Balears, i de regulació i classificació de les empreses i dels establiments turístics, dictat en desplegament de la Llei 8/2012, de 19 de juliol, de turisme de les Illes Balears. El procediment s'inicia a partir de la impugnació directa de la norma per part del Consell de Formentera, perquè considera que la regulació continguda en el Decret no respecta l'exercici de la potestat reglamentària dels consells insulars (art. 72.1 EAIB) en relació amb la matèria «Informació turística. Ordenació i promoció turística» (art. 70.3 EAIB). Quant a aquest punt, la Sala conclou que, en efecte, la manera d'actuar és contrària a dret, en la mesura que una part del decret impugnat regula de forma detallada la matèria controvertida, sense deixar espai al desplegament que correspon als consells insulars, i produeix una vulneració dels articles 58.3 i 72.1, en relació amb l'article 70.3.[63]

IV. Conclusions

A les Illes la interrelació entre els tres òrgans de govern fonamentals s'ha vist sotmesa a canvis o variacions coincidint amb les distintes etapes per les quals ha passat l'autonomia balear. La projecció a l'àmbit autonòmic del sistema de poders polítics ha fluctuat, a partir d'unes fortes restriccions organitzatives, entre la centralitat del Parlament en l'estructura de poders autonòmics —atesa la seva naturalesa democràtica i representativa— i l'impuls d'instruments més propis del parlamentarisme racionalitzat.

Tot i les limitacions inicials, l'actuació dels mateixos actors polítics —en ocasions mancats de la necessària cultura parlamentària—, de les dificultats derivades dels fràgils equilibris entre grups parlamentaris, de la contenció de la despesa de les institucions

[63] En el fonament jurídic 5è podem llegir: «[…] si se repasan esos nueve Capítulos del Título II del Decreto 20/2015 se observa que las afirmaciones del Decreto 20/2015 son ficticias porque, en realidad, no se permite prácticamente que los Consells Insulars puedan regular sobre esas materias de competencias propias.

En efecto, la regulación expedida en el Título II del Decreto 20/2015 es detallada y profunda y, por lo tanto, terminada, agotándose así la materia y, en definitiva, sin que se haya dejado hueco para que los Consells Insulars puedan proceder al desarrollo reglamentario que les corresponde».

públiques, de la xacra de la corrupció política, o de circumstàncies exògenes —totalment insòlites i imprevistes— que han pogut minvar el protagonisme de la vida parlamentària, aquesta i el seu rendiment són fonamentals per als avanços i la consolidació de la democràcia i l'autogovern.

No s'han produït grans problemes en les relacions entre el Parlament i el Govern. Les situacions d'inestabilitat que han afectat l'executiu són conseqüència de les diferents sensibilitats de les formacions que han format part dels governs de coalició. Només s'ha presentat una qüestió de confiança (a la primera Legislatura) i aquesta es planteja a causa de les desavinences entre els dos partits que sustenten el Govern. Les dues dimissions del president de l'executiu (durant la IV Legislatura) venen provocades, igualment, per elements aliens a la dinàmica parlamentària. També s'ha observat (tant en els governs de signe conservador com en els d'esquerra nacionalista) una tendència cap el presidencialisme, amb una prevalença clara de la figura del president, que reforça el seu carisma a nivell social i referma el seu lideratge polític.

Després de la reordenació del poder polític per part del nou Estatut d'autonomia de 2007 s'ha produït un ús desmesurat i excessiu del decret llei (no només en èpoques de crisi). En canvi, no s'ha fet ús per part del president del Govern de la potestat dissolutòria del Parlament, a pesar que en la VII Legislatura el cap de l'executiu va ponderar aquesta opció davant una situació d'inestabilitat política (agreujada per l'anunci per part d'un representant d'un dels partits de la coalició d'una possible moció de censura i per la continua insistència per part de l'oposició que el president se sotmeti a una qüestió de confiança). El desgast de l'executiu no és el resultat del control per part de l'oposició sinó dels desacords i desavinences entre els grups parlamentaris que donen suport al Govern.

L'estructuració del poder a les Illes Balears va més enllà del sistema parlamentari de govern i no es pot entendre en la seva adequada dimensió sense atendre el paper que correspon als consells insulars com a institucions autonòmiques fortament interioritzades i amb un clar arrelament insular. L'ordenació del poder sobre el territori, establerta a partir de la reforma de l'Estatut d'autonomia de 2007, suposa un punt àlgid en la descentralització interna de la Comunitat Autònoma i comporta l'elevació dels consells insulars a la categoria de poder executiu autonòmic, juntament amb el Govern de les Illes Balears. Tanmateix, aquesta nova ordenació de forces no ha esvaït els dubtes i controvèrsies sobre els aspectes més polèmics i decisius en relació amb l'ordenació (i el control) del poder polític de la Comunitat Autonòmica i ha obert nou fronts.

Queda per valorar si les relacions entre les diferents illes de l'arxipèlag (tradicionalment molt complexes per les seves diferències històriques, però també ideològiques o estructurals, i pels recels de les illes menors envers Mallorca) han millorat durant aquests quaranta anys d'autonomia política. No és clar que la descentralització interna del poder autonòmic hagi facilitat una imatge plural i harmònica de les Illes

Balears. Més bé sembla que s'ha produït un efecte centrífug. I que allò que s'ha denominat com «la tensió entre el tot i les parts»[64] ha sobrevolat indefectiblement sobre el procés autonòmic balear durant aquests quaranta anys. Tampoc no és gaire segur que el Parlament hagi funcionat sempre com l'espai de cohesió entre el poble de les quatre illes per construir un marc comú d'autogovern. En qualsevol cas, amb controvèrsies o sense, l'organització institucional primigènia i les successives adaptacions estatutàries i legals han permès iniciar i recórrer el camí cap a l'autogovern de les Illes Balears, al qual, a la vegada, ha possibilitat uns resultats raonablement satisfactoris, sempre millorables. A nivell institucional aquestes últimes quatre dècades han servit per consolidar una estructura organitzativa al nivell d'una societat avançada i desenvolupada, amb uns indicadors econòmics i socials perfectibles, però positius.

[64] COLOM PASTOR, B. *Les claus polítiques*..., *op. cit*., p. 102-105.

La insularidad como hecho diferencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: su reconocimiento, desarrollo y protección en el Estatuto de Autonomía*

Vicente Juan Calafell Ferrá
Profesor asociado de Derecho Constitucional
Universitat de les Illes Balears

RESUMEN

El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, tras la reforma de 2007, ampara la insularidad de la Comunidad Autónoma como hecho diferencial y merecedor de protección especial. En este trabajo se examina el tratamiento de la insularidad en el Estatuto de Autonomía y en su desarrollo legislativo. Este repaso del reconocimiento normativo de la insularidad sirve para hacer un balance de su trascendencia en la configuración y la evolución de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en sus cuatro décadas de existencia, así como para identificar algunos aspectos del hecho insular aún pendientes de la adecuada regulación.

Palabras clave: insularidad, hechos diferenciales, Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, régimen especial de las Illes Balears.

RESUM

L'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, després de la reforma de 2007, empara la insularitat de la Comunitat Autònoma com a fet diferencial i mereixedor de protecció especial. En aquest treball s'examina el tractament de la insularitat en l'Estatut d'autonomia i en el seu desenvolupament legislatiu. Aquest repàs del reconeixement normatiu de la insularitat serveix per fer un balanç de la seva transcendència en la configuració i l'evolució de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en les seves quatre dècades d'existència, així com per identificar alguns aspectes del fet insular encara pendents de la regulació adequada.

* Artículo sometido a evaluación ciega: 14.11.2022. Aceptación final: 30.12.2022.

Paraules clau: insularitat, fets diferencials, Estatut d'autonomia de les Illes Balears, règim especial de les Illes Balears.

ABSTRACT

The Statute of Autonomy of the Balearic Islands, after the 2007 reform, protects the insularity of the Autonomous Community as a differential fact which is worthy of special protection. This paper examines the treatment of insularity in the Statute of Autonomy and its legislative development. This review of the legal recognition of insularity serves to assess its importance in the configuration and evolution of the Autonomous Community of the Balearic Islands in its four decades of existence, as well as to identify some aspects of the insularity that are not yet properly regulated.

Key words: insularity, differential facts, Statute of Autonomy of the Balearic Islands, Balearic Islands' Special Regime.

SUMARIO

I. La insularidad como hecho diferencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. II. La insularidad en la Constitución: la relevancia constitucional del hecho insular. III. La evolución del reconocimiento de la insularidad en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: la relevancia estatutaria del hecho insular. *1. El Estatuto de Autonomía de 1983. 2. La reforma estatutaria de 1999. 3. El Estatuto de Autonomía de 2007.* **IV. Algunos temas pendientes en el reconocimiento normativo de la insularidad de las Illes Balears.**

I. La insularidad como hecho diferencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

La insularidad es un rasgo físico, propio de los territorios que son islas o archipiélagos. La condición insular no es, sin embargo, una simple característica geográfica que define los espacios de tierra rodeados de agua por todas partes, sino un factor que determina en gran medida la vida de sus habitantes, porque incide —

de un modo u otro— en los aspectos esenciales de su existencia individual y colectiva (político, institucional, económico, social e identitario).[1]

La Constitución española de 1978 tomó en consideración el hecho insular para el diseño de la organización territorial del Estado. Así, el artículo 143.1 incluyó los territorios insulares entre los sujetos titulares del derecho a la autonomía política del artículo 2. En palabras del Tribunal Constitucional, esta previsión suponía que, «en lo que se refiere al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, la Constitución tiene en cuenta el hecho insular para remitirse a los "territorios insulares" como sustrato territorial de las constituidas por islas», de acuerdo con «el art. 143 CE que configura el ejercicio del derecho a la autonomía del art. 2 CE y, en consecuencia, el autogobierno de las Comunidades Autónomas sobre la base de los "territorios insulares"» (STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 5).

Las Illes Balears eran, evidentemente, uno de los territorios insulares que mencionaba el artículo 143.1 de la Constitución. Con esta legitimación, pues, iniciaron el proceso para constituirse en comunidad autónoma y acceder al autogobierno, que culminó con la aprobación de su Estatuto de Autonomía mediante la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero.

Tras la reforma aprobada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (EAIB) «ampara la insularidad del territorio de la Comunidad Autónoma como hecho diferencial y merecedor de protección especial» (preámbulo y art. 3.1). Tal reconocimiento de la insularidad, en la parte expositiva y entre las disposiciones generales del Estatuto de Autonomía, tiene una innegable trascendencia. El Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, define y configura —conforme a la Constitución— los aspectos capitales del autogobierno de las Illes Balears. Por ello, al consagrar la insularidad como hecho diferencial de la Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía le confiere el carácter de auténtico valor fundamental del sistema autonómico de las Illes Balears, con proyección en todos sus elementos.

Con dicha proclamación de la insularidad, el Estatuto de Autonomía viene a expresar, por un lado, su importancia decisiva para la identidad de las Illes Balears

---

[1] MENDOZA CABRERA, J. «La realidad insular y la arquitectura territorial del Estado: notas para la reforma del Senado», en BALADO RUIZ-GALLEGOS, M. (dir.). *La España de las autonomías. Reflexiones 25 años después.* Madrid: Instituto Internacional de Ciencias Políticas – Bosch, 2005, pág. 716.

como colectividad social y política. Esto significa que la condición insular de las Illes Balears no es una mera peculiaridad dentro de la organización territorial del Estado, sino un factor determinante para la conformación, la evolución y la defensa de una conciencia autonómica propia.[2] Por otro lado, ese reconocimiento estatutario de la insularidad la erige en un auténtico principio vertebrador del autogobierno, que informa todo el ordenamiento jurídico y guía la actuación de los diversos poderes públicos para su realización efectiva.[3]

El hecho insular es, en suma, una característica definitoria de la autonomía de las Illes Balears. Por ello, la insularidad ha sido, desde el primer momento, una referencia constante en la configuración de la Comunidad Autónoma y en la actuación de sus instituciones. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía no ha reflejado siempre, con la debida extensión e intensidad, su significación como nota distintiva de la Comunidad Autónoma. La verdadera consagración de la insularidad como principio esencial del autogobierno de las Illes Balears ha tenido lugar con la reforma estatutaria de 2007.

La celebración del cuadragésimo aniversario del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears es una buena ocasión para hacer un balance de la trascendencia del hecho diferencial de la insularidad —desde el punto de vista de su reconocimiento en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma— para el desarrollo y la evolución del autogobierno balear en estas cuatro décadas. Dicha efeméride tiene lugar, además, en un momento en el que hay un debate público de cierta entidad en torno a la problemática del hecho insular en el Estado autonómico (como lo demuestra, por ejemplo, la creación —a finales de 2021— de una ponencia de estudio del Senado sobre la insularidad, cuyo informe ha sido aprobado por el Pleno de la Cámara en septiembre de 2022).[4]

---

[2] BALLESTER CARDELL, M. «Els fets diferencials. La insularitat i el dret civil», en BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Manual de dret públic de les Illes Balears.* Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2012, págs. 52 y 53.

[3] BAUZÁ MARTORELL, F. «Artículo 3. Insularidad», en BLASCO ESTEVE, A. (dir.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008, págs. 66 y 67.

[4] La Ponencia de estudio sobre la insularidad y la situación periférica de las Ciudades de Ceuta y Melilla se constituyó dentro de la Comisión de Despoblación y Reto Demográfico del Senado el 12 de noviembre de 2021. Ante ella comparecieron destacados actores políticos,

II. La insularidad en la Constitución: la relevancia constitucional del hecho insular

La Constitución prestó una atención especial a la insularidad al regular la organización territorial del Estado. Según ha dicho repetidamente el Tribunal Constitucional, el hecho insular es una «circunstancia geográfica específica, propia de las Comunidades Autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución» (por todas, STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3).

La Constitución, en efecto, «hace referencia en diversas ocasiones a la singularidad del hecho insular» (STC 8/2013, FJ 5) y, por lo tanto, reconoce su especificidad en diferentes preceptos y desde variadas ópticas jurídicas: la isla o —en su caso— la agrupación de islas como circunscripción electoral para el Senado (art. 69.3), el hecho insular como criterio señalado para la realización efectiva del principio de solidaridad (art. 138.1), la isla como entidad local que debe contar con una administración propia (art. 141.4), los territorios insulares como sujetos a quienes se atribuye el derecho de acceder al autogobierno y erigirse en comunidades autónomas (art. 143.1) o la existencia de un régimen económico y fiscal especial (disposición adicional tercera).

Por la consideración que la Constitución le dedica, se puede afirmar que la insularidad es un hecho diferencial de relevancia constitucional. El concepto de hecho diferencial se basa en la existencia de una realidad peculiar; es decir, consiste en una característica o circunstancia especial, distinta de las comunes o generales, que concurre en uno o varios sujetos o entes. Los hechos diferenciales tendrán relevancia constitucional cuando sean tomados en cuenta por la Constitución —sin perjuicio de que otras normas, como las integrantes del bloque de la constitucionalidad (y, en particular, los estatutos de autonomía) o las de la Unión Europea, puedan ayudar a concretarlos— y, con base en ese reconocimiento en la Ley Fundamental, reciban un tratamiento jurídico específico que tenga presente su

---

sociales y académicos de las Illes Balears. El Informe de la ponencia se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, XIV Legislatura, núm. 354, de 23 de junio de 2022. El Pleno del Senado, en la sesión del día 21 de septiembre de 2022, aprobó el Informe sin modificaciones (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, XIV Legislatura, núm. 387, de 23 de septiembre de 2022).

singularidad.[5] Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, otorgar a la insularidad una consideración normativa especial es una «[o]pción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado "hecho insular"», al que alude el artículo 138.1 de la Constitución (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 7).

Desde el punto de vista jurídico-constitucional, la relevancia del hecho insular se manifiesta en ámbitos y aspectos diversos. Por de pronto, la idea de la insularidad en la Constitución no se concreta, necesariamente, en una realidad física única. Así parece recogerlo la propia Constitución, que ampara en el hecho insular regímenes relativos tanto a las islas, individualmente consideradas (arts. 69.3 y 141.4), como a los grupos de islas o archipiélagos (arts. 69.3 y 143.1 y disposición adicional tercera). En ambos planos está claramente presente la noción de la insularidad, pero no desde idéntica perspectiva. Por lo tanto, el hecho insular constitucionalmente relevante puede tener, en principio, dos vertientes: una colectiva, como conjunto de islas que conforma una unidad, y otra individual, predicable de cada isla en cuanto entidad diferenciada (aunque forme parte de un archipiélago). Estas distintas facetas de la realidad insular podrán exigir, correlativamente, respuestas jurídicas *ad hoc*, que tengan en cuenta en cada caso las necesidades singulares de la insularidad (como, por ejemplo, la plurinsularidad o la doble insularidad, a las que se alude frecuentemente al hablar de los efectos económicos del hecho insular).

La variedad de dimensiones de la insularidad se refleja, asimismo, en sus consecuencias. Los efectos más reconocidos del hecho insular son los económicos. Prácticamente nadie discute los múltiples obstáculos y costes de la insularidad, que generan evidentes desventajas y desequilibrios para las regiones insulares en comparación con los territorios continentales.[6] No es casual, pues, que la

---

[5] VILLAR ROJAS, F. J.; BETANCORT REYES, F. J. «El hecho insular: hecho diferencial constitucional y comunitario». *Estudios Canarios. Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 44 (1999), pág. 166. También, LÓPEZ AGUILAR, J. F. «Hechos diferenciales y federalismo competitivo». *Revista de Derecho Político*, núms. 48-49 (2000), págs. 20, 21 y 24.

[6] Un estudio detallado de los efectos económicos de la insularidad para las Illes Balears es el de GROIZARD CARDOSA, J. L.; BRU MARTÍNEZ, L.; OLIVER RULLÁN, F. y SANTANA GALLEGO, M. *Los costes de la insularidad de las Islas Baleares: evaluación de políticas actuales y propuestas de futuro*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 2016.

Constitución conecte la atención especial que merece el hecho insular con el deber del Estado —como garante de la realización efectiva del principio de solidaridad— de velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (art. 138.1).

Sin embargo, las repercusiones de la insularidad no se reducen a la esfera económica, sino que se extienden a otros ámbitos. Uno de los más destacados es el institucional, como —por cierto— se desprende de la propia Constitución (arts. 69.3, 141.4 y 143.1). Además, tampoco parece que del artículo 138.1 deba extraerse una interpretación en clave exclusivamente económica de la atención constitucional a la insularidad, porque este mismo precepto —ubicado dentro de los principios generales de la organización territorial del Estado— ha servido al Tribunal Constitucional para reconocer la licitud de regulaciones específicas por razón del hecho insular en otras materias.[7]

En todo caso, el examen de la insularidad en la Constitución y en la legislación que la desarrolla permite constatar que la relevancia constitucional del hecho insular —además de su importancia como elemento identitario— se manifiesta, sobre todo, en las dos facetas citadas: la institucional y la económica.

La regulación de la insularidad comprende diversos bloques normativos. Evidentemente, su ordenación se halla presidida por la Constitución, que reconoce el hecho insular como una singularidad de determinados territorios merecedora de una especial consideración jurídica. La articulación del hecho insular en la organización territorial del Estado supone, asimismo, que las disposiciones del bloque de la constitucionalidad —y, en primer lugar, los estatutos de autonomía— estén legitimadas para regularlo, de conformidad con lo que establece la Constitución. Por la significación económica de la insularidad, también pueden contribuir a su realización efectiva la ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas (que se halla integrada en el bloque de la constitucionalidad) y las leyes que establezcan regímenes especiales para los

---

[7] El Tribunal Constitucional ha apelado a la especial consideración del hecho insular en la Constitución al pronunciarse sobre cuestiones como el régimen electoral (STC 46/1992, de 2 de abril, FJ 5 y STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 7), la organización de las instituciones autonómicas (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3 y 4) o —en relación con la delimitación urbanística de la propiedad en suelo insular— las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de derechos constitucionales (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 51).

territorios insulares. De igual modo, la insularidad deberá ser atendida por el legislador —estatal y autonómico— al regular las diversas materias con las que pueda tener relación directa. Por último, el hecho insular es relevante para el Derecho de la Unión Europea, particularmente en materia de cohesión económica, social y territorial (art. 174 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).[8]

Finalmente, el deber de prestar atención a las circunstancias de la insularidad, como hecho de relevancia constitucional, incumbe a todos los poderes públicos. Unas veces, el ordenamiento jurídico individualiza esta obligación. Es el caso del artículo 138.1 de la Constitución, que atribuye al Estado el rol de garante del principio de solidaridad, para cuya consecución deberá tener especialmente en cuenta el hecho insular. En otras ocasiones, la norma no concreta el destinatario del mandato, sino que alude a los poderes públicos, sin singularizarlos. Así lo hace el artículo 3.2 EAIB, con arreglo al cual los poderes públicos garantizan la realización efectiva de todas las medidas necesarias para evitar que del hecho diferencial de la insularidad puedan derivarse desequilibrios económicos o de cualquier otro tipo que vulneren el principio de solidaridad entre todas las comunidades autónomas. Parece que, con tal mención genérica, el artículo 3.2 EAIB —que es una ley del Estado y forma parte de su ordenamiento jurídico— establece una obligación no solo para las instituciones de la Comunidad Autónoma, sino para todos los poderes públicos en función de sus respectivas competencias. En otros supuestos, en fin, el ordenamiento prevé una cooperación específica entre diversas administraciones para la adopción de determinadas medidas de salvaguardia del hecho insular, como ocurre con la Comisión Mixta de Economía y Hacienda entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (art. 125 y disposición adicional sexta EAIB).

III. La evolución del reconocimiento de la insularidad en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: la relevancia estatutaria del hecho insular

1. El Estatuto de Autonomía de 1983

El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears originario, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, no hizo un reconocimiento general de la insularidad como hecho

[8] Sobre esta cuestión, se puede ver DUEÑAS JOLLARD, P. *El tractament de la insularitat en l'àmbit europeu*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2001.

diferencial de la Comunidad Autónoma, ni le dio un extenso desarrollo expreso. El primigenio texto estatutario incluyó escasamente dos referencias más o menos explícitas a la insularidad: una de índole relativamente identitaria y otra referente a la incidencia del hecho insular en la financiación de la Comunidad Autónoma. Por un lado, en el preámbulo se expuso que el Estatuto de Autonomía se fundamentaba en la cooperación entre los pueblos que forman la comunidad insular. Por otro lado, el artículo 61 —dentro del título de hacienda, patrimonio y economía— dispuso que el porcentaje de participación en impuestos estatales no cedidos debía determinarse con arreglo al mayor costo medio de los servicios sociales y administrativos de la comunidad autónoma derivados de la insularidad, la especialización de su economía y las notables variaciones estacionales de su actividad productiva.

Sin embargo, donde se suscitó el verdadero debate sobre la plasmación estatutaria que debía recibir la insularidad fue en el plano institucional (en concreto, en su dimensión interna). En este ámbito se planteó, desde el mismo inicio del proceso autonómico, el problema de satisfacer adecuadamente el deseo de las diferentes islas de participar en el autogobierno. Los temas capitales fueron el reparto por islas de los diputados del Parlamento de las Illes Balears y el papel político que habían de asumir los consejos insulares en la estructura de la Comunidad Autónoma. Es más, puede afirmarse que la polémica política y jurídica sobre la traslación del hecho insular a las instituciones de la Comunidad Autónoma fue una de las principales causas de la dilatada tramitación del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Por una parte, el Estatuto de Autonomía reguló importantes aspectos de los consejos insulares (posición institucional, composición y competencias) y los dotó de un régimen jurídico que permitió empezar a considerarlos no solo como entidades locales, sino también como instituciones de la Comunidad Autónoma.[9] Esto suponía, sin duda, dar una gran relevancia interna al hecho insular.

Por otra parte, la delicada cuestión de la composición del Parlamento no tuvo respuesta en el Estatuto de Autonomía, que la defirió a una ley de la propia cámara. Las intensas discusiones en este tema versaban sobre la conveniencia de adoptar un sistema electoral paritario (esto es, que el número de diputados de Mallorca fuera igual al del conjunto de las otras islas) o proporcional a la población de cada isla (si

---

[9] BLASCO ESTEVE, A. «Consejos insulares y diputaciones provinciales». *Documentación Administrativa (nueva época)*, núm. 3 (2016), págs. 37 y 38.

bien corregido para asegurar la representación de los diversos territorios). Tras largos debates, se aprobó la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En ella se estableció en cincuenta y nueve el número de escaños y se optó por un sistema proporcional, aunque notablemente corregido a favor de Menorca (13 diputados), Ibiza (12 diputados) y Formentera (1 diputado) en relación con Mallorca (33 diputados). Contra esta distribución de escaños —que se ha mantenido inalterada y sigue generando controversia hoy en día— se interpuso un recurso de inconstitucionalidad, por dos razones: porque concedía más diputados a Menorca que a Ibiza (cuando esta isla tenía más población que aquella) y porque la atribución de un solo parlamentario a Formentera convertía allí en mayoritario puro el sistema electoral. El Tribunal Constitucional (STC 45/1992) desestimó ambos motivos con algunos fundamentos ligados a la significación del hecho insular.[10]

2. La reforma estatutaria de 1999

La siguiente fase en la evolución de la insularidad en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears fue la reforma aprobada por la Ley Orgánica 3/1999, de 8 de

[10] Por un lado, respecto a la asignación de un escaño más a Menorca que a Ibiza, el Tribunal Constitucional entendió que, además de no haberse demostrado que el censo de Menorca fuese significativamente menor, la posible diferencia de trato entre ambas islas tendría una explicación razonable y no discriminadora en el hecho de que, para el cómputo de escaños, se debía considerar la unidad —reconocida por el art. 69 de la Constitución— entre Ibiza y Formentera, que formaban entonces un único consejo insular. De esta manera, el legislador había preferido establecer una igualdad de representación entre los consejos insulares de Menorca y de Ibiza-Formentera (integrados por los diputados elegidos en esas islas), aun al coste de consagrar una mínima diferencia de representación —no desproporcionada ni arbitraria— entre Menorca e Ibiza. Por otro lado, en relación con el único escaño de Formentera, el Tribunal Constitucional afirmó que el carácter globalmente proporcional de un sistema electoral era compatible con el hecho de que, en atención a circunstancias especiales (como puede ser la condición insular), haya que otorgar una representación específica y propia a determinada población (FJ 5).

enero.[11] Esta modificación estatutaria, a la que hay unir determinadas leyes aprobadas en su marco, supuso un cierto avance en el reconocimiento de la insularidad como signo distintivo de la Comunidad Autónoma.

Las modificaciones del Estatuto de Autonomía más estrechamente vinculadas a la insularidad se hallaban en los nuevos aparados 4 y 5 que, respectivamente, se añadían a los artículos 17 y 58 (número que pasaba a recibir el anterior art. 54). De acuerdo con el artículo 17.4, la Comunidad Autónoma podía solicitar al Gobierno del Estado la celebración de tratados internacionales en materia de interés para las Illes Balears y, en especial, los derivados de su condición de insularidad o para el fomento de su cultura. Por su parte, la modificación del artículo 58 consistió en la adición de un apartado 5, con el siguiente tenor: «Una ley de las Cortes Generales regulará el reconocimiento específico del hecho diferencial de la insularidad como garantía de la solidaridad y del equilibrio interterritorial».

En el contexto de esta reforma estatutaria, se promulgaron dos destacadas leyes —una estatal y otra autonómica— relacionadas con el hecho insular. Por un lado, medio año antes de la Ley Orgánica 3/1999, las Cortes Generales habían aprobado la Ley 30/1998, de 29 de julio, del régimen especial de las Illes Balears. A esta norma se referiría después el apartado 5 del artículo 58 del Estatuto de Autonomía. La iniciativa para tramitar el régimen especial fue ejercida por el Parlamento de las Illes Balears, que presentó una proposición de ley con medidas económicas y fiscales. No obstante, las Cortes Generales aprobaron un texto integrado por disposiciones económicas de compensación de los costes de la insularidad en diferentes ámbitos, pero sin prácticamente ninguna previsión fiscal. Además, las medidas establecidas no eran, en su mayoría, de aplicación inmediata (salvo las relativas al transporte), sino que estaban sujetas a una concreción o materialización posterior entre las administraciones estatal y autonómica, para lo que debía constituirse un conjunto de comisiones mixtas.[12] En general, las medidas incluidas en la Ley 30/1998 han tenido un desarrollo insuficiente. Por ello, el impacto real de este régimen especial de las Illes Balears ha sido bastante relativo.

---

[11] Anteriormente, el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears había sido reformado por la Ley Orgánica 9/1994, de 24 de marzo, pero esta modificación tuvo un alcance puramente competencial.

[12] LLINÀS ÁLVAREZ, L. M. «Disposición adicional sexta. Del régimen especial insular de las Illes Balears». *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares*, *op. cit.*, págs. 1447-1452.

Por otro lado, la faceta institucional del hecho insular tuvo un relevante tratamiento en la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares. Esta norma representó un paso decidido en dos grandes aspectos: por una parte, afirmó sin ambages la doble naturaleza de los consejos insulares como entidades locales y como instituciones de la Comunidad Autónoma; y, por otra, los dotó de un nuevo modelo de organización, de carácter mixto, que combinaba el elemento corporativo-representativo (propio de los entes locales) con el burocrático-institucional y permitía crear órganos ejecutivos no necesariamente integrados por miembros electos. La Ley 8/2000 suscitó controversia, porque podía carecer de suficiente fundamento en el marco jurídico vigente entonces, y fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional —en una sentencia dictada cuando ya estaba en vigor el Estatuto de Autonomía de 2007 (al que se habían incorporado las grandes decisiones de la Ley 8/2000)— dio por buena la nueva organización de los consejos insulares sobre la base, precisamente, de la consideración constitucional de la insularidad. En concreto, el Tribunal Constitucional argumentó que la singularidad del hecho insular —reflejada en el artículo 141.4 de la Constitución— legitimaba la doble consideración de los consejos insulares, como administración específica de cada isla y como instituciones de la Comunidad Autónoma, y confería al legislador estatutario un amplio margen de decisión para regular su régimen jurídico (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 4).

3. El Estatuto de Autonomía de 2007

La relevancia de la insularidad en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears adquirió una mayor intensidad y extensión con la reforma aprobada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. La exposición de motivos de la propia Ley orgánica ya parecía anunciar este avance, al especificar que uno de los factores que demandaban una adecuación del Estatuto para dar mejor respuesta a las nuevas necesidades de los ciudadanos era, justamente, una mayor profundización en el reconocimiento del hecho insular.

Tras la reforma de 2007, el Estatuto ampara la insularidad del territorio de la Comunidad Autónoma como hecho diferencial y merecedor de protección especial (preámbulo y art. 3.1), e impone a los poderes públicos la garantía de su realización efectiva (art. 3.2). Como se ha visto, con esta proclamación de la insularidad en su parte expositiva (preámbulo) y entre las disposiciones generales (art. 3), el Estatuto la consagra explícitamente como un valor fundamental del autogobierno de las Illes Balears. Además, esta Ley orgánica no solo hace un reconocimiento general del

hecho diferencial de la insularidad, sino que lo concreta y desarrolla —tanto en la vertiente institucional como en la económica— de un modo más preciso y detallado que los textos estatutarios precedentes.

Por lo que respecta a la faceta institucional de la insularidad, la reforma estatutaria de 2007 implica, sobre todo, la culminación de la importante evolución normativa de los consejos insulares. Ahora, el Estatuto de Autonomía afirma inequívocamente la doble condición de administraciones locales e instituciones autonómicas (arts. 39 y 61.3) de los consejos insulares, regula con extensión todos los aspectos esenciales de su régimen jurídico (composición, organización, funcionamiento, atribuciones y relaciones institucionales) y les confiere —como propias— competencias y potestades que se encuadran en el poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma. Además, en atención a la singularidad de Formentera (que es isla y municipio), se prevé la posibilidad de un régimen especial para su consejo insular. En suma, el vigente Estatuto de Autonomía ha dado a los consejos insulares la plena consideración de instituciones básicas de autogobierno y, con ello, ha adaptado la organización superior de la Comunidad Autónoma a la realidad insular de las Illes Balears. También en relación con las instituciones autonómicas, la reforma de 2007 ha elevado a rango estatutario la fijación de la isla como circunscripción electoral del Parlamento de las Illes Balears (art. 41.3).

En el plano económico de la insularidad, el vigente Estatuto concreta una serie de aspectos destacados. El artículo 120.2.c), dentro del título de financiación y hacienda, incluye el hecho diferencial de la insularidad entre los principios en que se fundamenta la financiación de la Comunidad Autónoma. Este precepto está relacionado, a su vez, con el artículo 126.2.d), sobre las funciones de la Comisión Mixta de Economía y Hacienda, y el artículo 130.1, que recoge los criterios y principios para determinar el nivel de recursos financieros de que dispone la Comunidad Autónoma. La disposición adicional sexta —sin duda, el contenido estatutario más reseñable en este ámbito— prevé un régimen especial insular de las Illes Balears, aprobado por una ley de las Cortes Generales, que reconocerá el hecho específico y diferencial de la insularidad. En el marco de esta ley, la Administración General del Estado ajustará sus políticas públicas a la realidad plurinsular de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, especialmente en determinadas materias. Para garantizar su finalidad, el régimen especial insular regulará un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación. Por último, la disposición transitoria novena estableció —mientras no se llevara a efecto lo previsto en la disposición adicional sexta y, en todo caso, en un

plazo no superior a siete años— un compromiso temporal de inversiones del Estado en las Illes Balears en determinados sectores. Este compromiso debía atender a la inversión media per cápita realizada en las Comunidades Autónomas de régimen común, así como a las circunstancias derivadas de los hechos diferenciales y excepcionales de las Illes Balears con incidencia en la cuantificación de la inversión pública.

Entre la legislación de desarrollo del Estatuto de Autonomía de 2007 en relación con la insularidad, hay que citar, sobre todo, el Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del Régimen Especial de las Illes Balears (que deroga la Ley 30/1998 en lo que se oponga a él). Este Real Decreto-ley es una norma básica estatal —dictada en cumplimiento de la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía— que tiene por objeto regular el régimen especial de las Illes Balears mediante el establecimiento de medidas de orden económico y fiscal, con especial atención a ciertos sectores o materias (como la energía y el transporte). También forma parte del régimen especial el llamado factor de insularidad, consistente en una asignación que se incluirá como dotación en los presupuestos generales del Estado de cada ejercicio (si bien será revisado a la finalización del primer quinquenio de funcionamiento). Esta asignación se destinará a la financiación de actuaciones en el territorio de la Comunidad Autónoma, en ámbitos especialmente afectados por la situación de insularidad. La dotación inicial del factor de insularidad para el primer ejercicio —que se actualizará en los siguientes— debe fijarse a partir de una metodología consensuada en el marco de la Comisión Mixta de Economía y Hacienda. Este órgano es, además, el encargado de llevar a cabo el seguimiento de todo el régimen especial, así como de aplicar la coordinación y la cooperación necesarias para su ejecución.

La puesta en práctica del régimen especial de las Illes Balears no ha sido inmediata y, por ello, ha dado lugar a vivos debates políticos. La controversia ha alcanzado, además, una trascendencia jurídica del máximo nivel, porque el Parlamento de las Illes Balears ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de presupuestos generales del Estado de 2021, por la omisión de determinados contenidos del Real Decreto-ley 4/2019 (la financiación del transporte público terrestre regular de viajeros y el factor de insularidad) que consideraba de obligada inclusión. Este recurso —que está pendiente de resolver— fue informado previamente, con carácter preceptivo, por el Consejo Consultivo de las Illes Balears, que expresó su parecer favorable e hizo consideraciones muy interesantes sobre la caracterización jurídica y la eficacia real del régimen especial de las Illes Balears, con especial atención a su encuadramiento en el bloque de la constitucionalidad

(Dictamen 21/2021).[13] Los presupuestos generales del Estado de 2022 ya incluyeron el factor de insularidad, al haber acordado la Comisión Mixta de Economía y Hacienda (el 23 de septiembre de 2021) la metodología para fijar su dotación inicial.

Por último, el Proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para 2023 —que fue aprobado por el Gobierno de la Nación en el Consejo de Ministros del día 4 de octubre de 2022— ha incorporado un régimen fiscal especial de las Illes Balears, con efectos para los períodos impositivos entre el 1 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2028. Se establece, así, en el marco del régimen especial de la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía, un conjunto de beneficios fiscales, con particular atención a ciertos sectores (como reducciones tributarias por la reserva para inversiones en las Illes Balears o medidas específicas para empresas industriales, agrícolas, ganaderas y pesqueras). Esta parte fiscal del régimen especial de las Illes Balears ha suscitado opiniones y valoraciones encontradas. Por un lado, se estima positiva, en general, la previsión de medidas de carácter fiscal, que es una antigua reclamación desde ámbitos políticos y económicos de las Illes Balears (cuya referencia constante ha sido el régimen económico y fiscal de Canarias). Por otro lado, sin embargo, diferentes fuerzas políticas y actores sociales y económicos han criticado el limitado alcance —material y temporal— de las medidas fiscales, así como su establecimiento por la ley de presupuestos (pues se entiende que deberían formar parte de la norma reguladora del régimen especial).[14]

---

[13] Se puede ver un extenso análisis de estas cuestiones en BALLESTER CARDELL, M. «Doctrina del Consejo Consultivo de las Illes Balears en relación al planteamiento de la inconstitucionalidad por omisión de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 32 (2019), págs. 17-42.

[14] En relación con la controversia sobre la norma que debe regular esta materia, cabe señalar que el Grupo Parlamentario Popular en el Senado presentó una proposición de ley relativa al régimen fiscal especial de las Illes Balears (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, XIV Legislatura, núm. 91, de 8 de octubre de 2020). Esta iniciativa —frente a la que el Grupo Parlamentario Izquierda Confederal formuló una proposición de ley alternativa (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, XIV Legislatura, núm. 101, de 6 de noviembre de 2020)— fue tomada en consideración por el Pleno del Senado el 20 de octubre de 2021 y remitida al Congreso de los Diputados, donde se halla en el trámite de presentación de enmiendas (que se ha ido ampliando sucesivamente).

IV. Algunos temas pendientes en el reconocimiento normativo de la insularidad de las Illes Balears

El repaso del tratamiento de la insularidad en los sucesivos textos del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, así como en la principal legislación de desarrollo (estatal y autonómica) aprobada en el marco estatutario, ha permitido constatar la evolución de la atención normativa prestada al hecho insular —en sus diversas dimensiones— como elemento diferencial de la Comunidad Autónoma. Este examen ha servido, pues, para —como se decía al principio de este trabajo— hacer un balance del papel de la insularidad, desde el punto de vista de su reconocimiento normativo, en la configuración y el desarrollo del autogobierno de las Illes Balears en sus cuatro décadas de existencia.

Sin embargo, esta visión no se puede considerar completa sin hacer referencia, siquiera brevemente, a algunas cuestiones del hecho insular aún pendientes de la adecuada regulación. El reconocimiento efectivo de la insularidad —como hecho de relevancia constitucional y estatutaria— exige dar respuesta a todas sus circunstancias y necesidades en las diferentes normas que conforman su régimen jurídico. Por ello, se van a exponer, a continuación, algunos aspectos que deberían ser objeto de especial consideración normativa.

En primer lugar, si se tiene presente que una singularidad constitucional del hecho insular es la presencia en el Senado de las islas o los grupos de islas con cabildo o consejo insular (art. 69.3), carece hoy de todo sentido —como pone de relieve, precisamente, la Ponencia del Senado sobre la insularidad— la excepción de Formentera. Esta isla es, actualmente, la única sin representación propia en la Cámara Alta, pese a contar —desde 2007— con su consejo insular, distinto del de Ibiza. Se trata, por lo tanto, de una anormalidad que repercute en la correcta consideración constitucional del hecho insular y que, por ello, debería resolverse. Con este objeto, el Pleno del Parlamento de las Illes Balears aprobó (el 9 de octubre de 2018) una proposición de ley de reforma del artículo 69.3 de la Constitución, a fin de que los ciudadanos de la isla de Formentera elijan un senador con independencia del que corresponde a Ibiza. Esta iniciativa se presentó ante el Congreso de los Diputados, donde está pendiente de toma en consideración.

En segundo lugar, la debida atención al hecho insular en la configuración de las instituciones de la Comunidad Autónoma exige corregir la asignación de un diputado más a Menorca que a Ibiza en el Parlamento de las Illes Balears, que aún hoy sigue haciendo la Ley 8/1986. El reparto de escaños entre las islas fue un tema muy difícil en el proceso autonómico y en los primeros años de la autonomía, y no es

presumible que vaya a cambiar en un futuro próximo. Asimismo, aunque la vigente distribución de diputados entre islas comporta sensibles diferencias de representación en relación con la población de cada una, parece —de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional— un sistema constitucionalmente admisible en su conjunto.[15] Ahora bien, resulta difícil, si no imposible, seguir aceptando hoy —sobre todo, tras el Estatuto de Autonomía de 2007— la atribución de un escaño más a Menorca que a Ibiza, que la STC 45/1992 no consideró inconstitucional. Las razonas tomadas en cuenta en aquel momento por el Tribunal Constitucional han cambiado sustancialmente: por un lado, el actual censo de Menorca sí es significativamente menor que el de Ibiza; por otro lado, esta isla ha dejado de formar con Formentera un único consejo insular y, además, los diputados del Parlamento ya no son simultáneamente los integrantes de los consejos insulares, pues se ha separado la elección de unos y otros. Por ello, se ha afirmado —seguramente con razón— la inconstitucionalidad sobrevenida de la vigente distribución de diputados entre Menorca e Ibiza, porque no parece que el hecho insular justifique en modo alguno (sino más bien lo contrario) su mantenimiento. Tal conclusión debería llevar, pues, al legislador autonómico a enmendar cuanto antes este aspecto del reparto de escaños del Parlamento (igualando, al menos, el número de diputados de las dos islas), o bien al Tribunal Constitucional a declararlo contrario a la Constitución tan pronto como tenga la oportunidad de hacerlo, lo que no será fácil.[16]

---

[15] Como ha dicho el Tribunal Constitucional en relación con el sistema electoral canario, es legítimo corregir o atemperar parcialmente el imperativo de proporcionalidad del articulo 152.1 de la Constitución para asegurar la representación de las diversas zonas del territorio en las comunidades autónomas insulares, pues esta opción legislativa encuentra apoyo, precisamente, en la singularidad constitucional del hecho insular (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 7).

[16] OLIVER ARAUJO, J. *Los sistemas electorales autonómicos*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2011, págs. 263 y 264. El autor señala que la posibilidad de conocer de este asunto se le podría presentar al Tribunal Constitucional mediante la elevación de una cuestión de inconstitucionalidad por un órgano judicial, o bien a través de una autocuestión de inconstitucionalidad planteada a raíz de un recurso de amparo. En todo caso, también reconoce las dificultades de articular una y otra vía con probabilidades de éxito. Así quedó demostrado, en la práctica, con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 26 de enero de 2016, que resolvió el recurso interpuesto por un partido político de Ibiza contra el Decreto 2/2015, de 30 de marzo,

En tercer lugar, la evolución que ha experimentado el régimen jurídico de los consejos insulares es una clara muestra de la relevancia de la vertiente interna del hecho insular en la concepción política de la Comunidad Autónoma. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2007 expresó abiertamente esta idea, al afirmar que «el sentimiento y la idiosincrasia isleños han dado un mayor protagonismo a cada una de las islas y de sus respectivos Consejos Insulares». Llegados a este punto, el gran desafío (político y normativo) es articular debidamente los dos planos —individual y colectivo— de la insularidad. La clave radica, pues, en combinar los importantes niveles de autonomía y de capacidad de decisión de los consejos insulares —que todavía se pueden incrementar, si se hacen efectivos los traspasos de funciones y servicios pendientes en relación con sus competencias propias— con un poder autonómico balear también fuerte, capaz de defender con eficacia los intereses comunes de las Illes Balears en el Estado y en la Unión Europea. Esto obligará, sin duda, a un gran esfuerzo de lealtad interinsular y autonómica.[17] Asimismo, la singularidad institucional de los consejos insulares debería ser reconocida en la legislación básica de régimen local, que sigue estableciendo que les son de aplicación las normas que regulan la organización y el funcionamiento de las diputaciones provinciales.[18]

---

del presidente de las Illes Balears, por el que se disolvía el Parlamento y se convocaban elecciones. El recurso se fundaba en que el decreto —en aplicación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de las Illes Balears— asignaba más diputados a Menorca que a Ibiza, cuya población es mayor, lo que vulneraba el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2, en relación con el art. 14, de la Constitución) y el mandato de proporcionalidad de los sistemas electorales (art. 152 de la Constitución y art. 41 del Estatuto de Autonomía). Por ello, el recurrente solicitaba, asimismo, la elevación de una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley 8/1986 (que establece la distribución de escaños). El Tribunal desestimó el recurso y no planteó la cuestión de inconstitucionalidad.

[17] OLIVER ARAUJO, J.; CALAFELL FERRÁ, V. J. «El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares: gestación y balance». *La España de las autonomías. Reflexiones 25 años después*, *op. cit*., pág. 1149.

[18] La Comisión de Entidades Locales del Senado aprobó, el 22 de octubre de 2020, una moción por la que se insta al Gobierno de la Nación a reconocer el valor de los consejos insulares de las Illes Balears como instituciones de autogobierno con un sistema de organización y funcionamiento diferenciado del de las diputaciones provinciales, debiendo ser

En cuarto lugar, la dimensión económica y financiera de la insularidad plantea importantes interrogantes. Por una parte, el régimen especial balear, aprobado por el Real Decreto-ley 4/2019, apenas acaba de ponerse en práctica y ya ha causado una intensa polémica. Entre los temas que suscita desde el punto de vista jurídico-constitucional, destacan la determinación de la norma que ha de regularlo, su pertenencia o no al bloque de la constitucionalidad, la extensión de su posible contenido fiscal, el alcance de la obligación del Estado de dotarlo —teniendo presente que, conforme al art. 138.1 de la Constitución, tiene un carácter necesariamente evolutivo y finalista, como ha dicho el Tribunal Constitucional para Canarias (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5)— o el grado de cooperación y coordinación que deben mantener el Estado y la Comunidad Autónoma para aplicarlo. Por otra parte, la importancia del régimen especial balear no puede hacer olvidar que, para la atención del hecho insular en su vertiente económica, el sistema de financiación autonómica debería dar respuesta bastante a sus necesidades, cosa que no ocurre en la actualidad. Por ello, más allá de la eficacia —relativa— de las cláusulas del Estatuto de Autonomía sobre los principios de la financiación de la Comunidad Autónoma (pues esta se define, sustancialmente, en un marco de cooperación y coordinación interterritorial y multilateral), el verdadero reto para las Illes Balears es lograr que el hecho diferencial de la insularidad sea suficientemente reconocido en la ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas. Finalmente, es imprescindible que los sobrecostes de la insularidad, que tienen repercusión en innumerables ámbitos de la vida económica y social, sean atendidos como corresponde por la legislación sectorial (por ejemplo, en materia de transporte, energía, cambio climático, residuos o función pública), sobre todo por la del Estado. Aunque la normativa sectorial estatal ha hecho referencia —con diferente intensidad— a aspectos concretos de la insularidad, no ha dado solución a todas sus particularidades y carencias. Por ello, parece conveniente que —como propone la Ponencia del Senado antes citada— las iniciativas legislativas del Estado tengan en cuenta la óptica de la insularidad, porque esta perspectiva puede facilitar una comprensión integral de las diversas necesidades del hecho insular que deben ser reguladas.

---

reconocida esta singularidad por las normas que regulan el régimen local (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, XIV Legislatura, núm. 106, de 6 de noviembre de 2020).

Por último, es necesario que la insularidad de las Illes Balears tenga —como vienen reclamando desde hace tiempo sus instituciones— un reconocimiento justo en el ámbito comunitario europeo, para lo que se requiere la decidida implicación de los poderes públicos competentes (y, en particular, del Estado). Si bien es cierto que el artículo 174 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se refiere expresamente a las regiones insulares como territorios a los que la política de cohesión económica, social y territorial debe dedicar especial consideración, esto no se ha conseguido hasta la fecha. Las normas y las instituciones comunitarias no han diseñado instrumentos específicos que permitan satisfacer las múltiples necesidades de los territorios insulares (por ejemplo, en la política agraria común —no obstante, la que va a entrar en vigor en 2023 parece corregir algo esta situación— o en la normativa de las ayudas de minimis), ni han eliminado algunos obstáculos, carentes de justificación objetiva, para su acceso a fondos europeos (como la separación máxima de 150 kilómetros de las fronteras marítimas para los proyectos de cooperación transfronteriza).[19] El apartado 5 de la disposición adicional sexta del Estatuto expresa, en cierto modo, esta exigencia de atender el hecho insular desde la perspectiva europea, al establecer que el Estado velará para que cualquier mejora relativa al régimen económico o fiscal de los territorios insulares establecida por la Unión Europea (con excepción de las motivadas exclusivamente por el carácter ultraperiférico, como es el caso de Canarias) sea aplicable a las Illes Balears.

[19] Sobre este tema, se puede ver JANER TORRENS, J. D. «La insularitat mediterrània en el marc de la política de cohesió de la Unió Europea». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 20 (2021), págs. 59-88.

Cuarenta años sin afianzar un modelo de política legislativa sobre el Derecho civil de las Illes Balears*

Miquel Coca Payeras
Catedrático de Derecho Civil jubilado

RESUMEN

Partiendo de la situación preconstitucional del Derecho civil de las Islas, conformado por la Compilación del año 1961, se analiza su proyección a partir de la CE de 1978 y del EAIB de 1983, poniendo de relieve como, a pesar de que la asunción estatutaria de la competencia sobre el derecho civil de las islas abonó el terreno para encarar de forma ordenada y pronta su desarrollo, la realidad ha sido muy distinta. Inicialmente se obvió la elaboración de un diseño de política legislativa al respecto, y posteriormente, una vez diseñado y rediseñado, ha sido ignorado en función de necesidades perentorias de regulación.

Palabras clave: Comisión Asesora de Derecho Civil, competencia legislativa, Compilación, Consejo Asesor de Derecho Civil, Constitución, Eivissa y Formentera, Estatuto de Autonomía, leyes especiales, Mallorca y Menorca, ordenamiento civil, política legislativa.

RESUM

Partint de la situació preconstitucional del Dret civil de les Illes, conformat per la Compilació de l'any 1961, se n'analitza la projecció a partir de la CE de 1978 i de l'EAIB de 1983, posant en relleu com, malgrat que l'assumpció estatutària de la competència sobre el Dret civil de les Illes va abonar el terreny per encarar de manera ordenada i ràpida el seu desenvolupament, la realitat ha estat molt diferent. Inicialment es va obviar l'elaboració d'un disseny de política legislativa sobre això, i posteriorment, un cop dissenyat i redissenyat, ha estat ignorat en funció de necessitats peremptòries de regulació.

* Article sotmès a avaluació cega: 30.12.2022. Acceptació final: 09.01.2023.

Paraules clau: Comissió Assessora de Dret Civil, competència legislativa, Compilació, Consell Assessor de Dret Civil, Constitució, Eivissa i Formentera, Estatut d'autonomia, lleis especials, Mallorca i Menorca, ordenament civil, política legislativa.

ABSTRACT

Starting from the pre-constitutional situation of the civil law of the Islands, shaped by the Compilation of 1961, its projection is analysed from the EC of 1978 and the EAIB of 1983, highlighting how, despite the fact that the statutory assumption of competence over the civil law of the Islands paved the way for an orderly and prompt approach to its development, the reality has been very different. Initially, the drafting of a legislative policy design in this respect was avoided, and subsequently, once designed and redesigned, it has been ignored due to peremptory regulatory needs.

Key words: Civil Law Advisory Commission, legislative competence, Compilation, Civil Law Advisory Council, Constitution, Eivissa and Formentera, Statute of Autonomy, special laws, Mallorca and Menorca, civil law, legislative policy.

SUMARIO

I. El impulso inicial. II. El marco del ordenamiento civil de las Illes Balears en el Estatuto de 1983. III. El ejercicio de la competència. *1. La Ley 3/1985 de modificación del artículo 63 de la Compilación: primer botón de muestra. 2. La Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares y el Decreto Legislativo 79/1990 que aprobó el Texto refundido: constitucionalización y retoques técnicos. 3. La Ley 7/1993 de reforma del artículo 2 de la Compilación: modificación impuesta. 4. La STSJIB 1/1998 como punto de inflexión: la Comisión Asesora. Grandes expectativas y escasos resultados normativos. 5. La Ley 18/2001 de parejas estables y el Registro de Parejas Estables: legislación civil. 6. El Estatuto de Autonomía de 2007: Derecho civil especial* versus *Derecho civil propio. 7. La Ley 3/2009 sobre la violencia doméstica: legislación de urgencia. 8. La Ley 3/2010 sobre censos y alodios: más legislación de urgencia. 9. La Ley 7/2017: la Compilación como* corpus iuris*. 10. La Ley 8/2022 y los pactos sucesorios: leyes especiales que derogan la Compilación. ¿En qué quedamos?* **IV. Bibliografía básica.**

I. El impulso inicial

La competencia sobre el Derecho civil de las Illes Balears, recogida en el artículo 10.22 EAIB, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983 (redacción original), ofrecía una característica diferencial respecto de otras materias: afectaba a un ordenamiento preexistente. Tal aspecto era incluso situado constitucionalmente como presupuesto de tal posible competencia en el artículo 149.1.8.ª, sobre «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

De ahí que cuando el mencionado precepto estatutario otorgó competencia a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para la «Conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma», se estaba refiriendo —siguiendo la pauta del *allí donde existan* constitucional— al ordenamiento dimanante de la Compilación del Derecho Civil especial de Baleares aprobada por la Ley 5/1961, de 19 de abril, que era el «existente» en la medida en que la Disposición final primera había «sustituido», por las normas de dicha Compilación, «Las normas del Derecho civil especial balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación», siendo que el ámbito aplicativo de la misma era —ex artículo 1— el de «la jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca», que comprendía el de la provincia de Baleares (art. 41 de la Ley provisional de organización del Poder Judicial de 15 septiembre 1870), de igual modo que el artículo 2 EAIB, determinó que: «El territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es el formado por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y otras islas menores adyacentes».

Sin embargo, incluso antes de la aprobación de la CE, y por ende del EAIB, mediante el Real Decreto 1196/1977, el Ministerio de Justicia había proyectado, y parcialmente ejecutado, una dinámica actualizadora de los Derechos civiles forales o especiales, al prever en su artículo 1 que: «El Ministerio de Justicia actualizará las Comisiones de juristas que en las regiones de Derecho foral prepararon los respectivos anteproyectos de compilaciones de Derecho civil Especial de Vizcaya y Álava, Cataluña, Baleares, Galicia y Aragón, y designará a tal efecto los juristas de reconocido prestigio que en el futuro han de integrarlas», teniendo como misión tales comisiones «la preparación de las Memorias y anteproyectos referentes a posibles modificaciones de las compilaciones, así como el asesoramiento de la Comisión General de Codificación y del Gobierno, cuando éstos lo soliciten, en materias de Derecho foral» (art. 4).

La concurrencia de la dinámica iniciada por el Ministerio de Justicia de actualización de las compilaciones, con la perspectiva de la creación de la Comunidad Autónoma, a la que sin duda se iban a atribuir, sobre la base del artículo 149.1.8.ª, competencias al respecto, fue encauzada por el propio Ministerio mediante el Real Decreto 1007/1981. En su preámbulo se enfatiza sobre la exigencia, derivada de la aparición del mencionado precepto constitucional, de la «urgente puesta en funcionamiento de Organismos técnicos adecuados que provean a la actualización de su Derecho civil propio». Añadiéndose que la situación preautonómica balear hacía poco aconsejable la directa actualización por parte del Ministerio de Justicia de las Comisiones de Juristas referidas en el Real Decreto 1196/1977, siendo preferible en aquel momento que, para Baleares, sea el propio Consejo General Interinsular balear el que asuma la iniciativa de dicha actualización.

Concretamente, el artículo 1 estableció que: «A los efectos prevenidos en la Constitución, en orden a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Balear, el Consejo General Interinsular actualizará la Comisión Compiladora de Juristas de Baleares». Y en la disposición transitoria se preveía que la Comisión de Juristas creada al amparo de este Real Decreto, «acomodará su funcionamiento a las previsiones del Estatuto de Autonomía de Baleares, en el momento en que éste sea aprobado».

De esta forma se produjo en Baleares, desde la óptica de la reforma de la Compilación, el tránsito de una legalidad a otra de forma encadenada, sin rupturas, tal como se había hecho con la estructura jurídica basilar del régimen. Así, el 3 de diciembre de 1981, se celebró la sesión de constitución de la Comisión de Juristas, y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en sesión de 24 de noviembre de 1983, adoptó el acuerdo de ratificar el encargo encomendado a la repetida Comisión por el citado Real Decreto 1007/1981 de elaboración de un anteproyecto de revisión de la Compilación, «para atender a la urgente necesidad de adaptación a la Constitución de ciertas instituciones civiles, sin perjuicio de las modificaciones técnicas que se consideren de interés, a la vista de la experiencia acumulada en los más de veinte años transcurridos desde su entrada en vigor, para su ulterior elevación y entrega a la Comunidad Autónoma».

Visto lo anterior, es destacable el hecho de que cuando se promulga el texto estatutario de 1983, no solo existía un Derecho civil especial —en los términos de la CE y del EAIB— de la provincia/comunidad autónoma de las Islas Baleares, sino que desde el ente preautonómico se había cogido el testigo del Ministerio de Justicia para proceder al ejercicio de la competencia legislativa en cuanto a la adaptación a la CE y a la experiencia acumulada desde su entrada en vigor.

II. El marco del ordenamiento civil de las Illes Balears en el Estatuto de 1983

Además de atribuir a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears la competencia exclusiva sobre *su* Derecho civil, el Estatuto delimitó un marco específico para el mismo en otros tres ámbitos: el de sus fuentes, el de su eficacia y aplicación, y el de la competencia de los órganos jurisdiccionales. Posteriormente, en la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1999 se añadió otro: el del fomento de su conocimiento. Veámoslo resumidamente.

En cuanto a sus fuentes, el artículo 47.2 dejó en manos del legislador balear su establecimiento, pues «En la determinación de las fuentes del Derecho civil especial de las islas Baleares se respetarán las normas que en el mismo se establezcan».

El artículo 6.2 (actualmente el 9.2) significaba que: «2. Los extranjeros que, teniendo vecindad en cualquiera de los municipios de las islas Baleares, adquieran la nacionalidad española quedarán sujetos al derecho civil especial de las islas Baleares mientras mantengan esta vecindad y salvo en el caso de que manifiesten su voluntad en sentido contrario». Y el artículo 7, que: «Las normas y disposiciones de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y su Derecho civil especial tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y de las situaciones que se hayan de regir por el Estatuto personal o por otras normas extraterritoriales». Hoy, el artículo 10, predica lo mismo, aunque no del *Derecho civil especial* sino del «Derecho civil de la Comunidad Autónoma».

Además, el artículo 47.1 establecía con carácter general que: «En materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el derecho propio de las islas Baleares es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en el Estatuto».

El artículo 49.1 regulaba la extensión competencial de los órganos jurisdiccionales en las Islas Baleares. Señalaba en su apartado a): «En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en materia de Derecho civil especial de las islas»; y en el apartado e): «A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privado de las islas y que hayan de tener acceso al Registro de la Propiedad».

Posteriormente, la reforma operada en el Estatuto por la Ley Orgánica 3/1999, de 8 enero, completó la regulación sobre el ámbito aplicativo de todo el derecho propio de las Islas y, por ende, también del civil, en el artículo 50:

> «1. En materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el derecho propio de las islas Baleares es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en el Estatuto.

2. En la determinación de las fuentes del Derecho Civil de las Illes Balears se respetarán las normas que en el mismo se establezcan.

3. En todo aquello que no esté regulado por el derecho propio de las islas Baleares será de aplicación supletoria el derecho del Estado».

Y los artículos 54 y 56, pergeñaron medidas de fomento del conocimiento del derecho civil de las Islas en relación con el personal de la Administración de justicia, notarios y registradores. Leemos en el artículo 54:

«1. A instancia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el órgano competente convocará concursos y otras pruebas de selección para cubrir las plazas vacantes en las islas Baleares de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y otro personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. En la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de magistrados y jueces se valorará como mérito preferente la especialización en el Derecho Civil de las Illes Balears y el conocimiento del catalán».

Por su parte, el artículo 56.2 dispuso: «Los notarios, los registradores de la propiedad y mercantiles y los corredores de comercio serán nombrados por la Comunidad Autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Para la provisión de dichas plazas, será mérito preferente la especialización en derecho civil de las Illes Balears y el conocimiento de la lengua catalana. En ningún caso podrán establecerse la excepción de naturaleza y vecindad».

En suma, el reconocimiento de competencia a nuestra Comunidad para legislar sobre su Derecho civil «especial», lo hizo aún más «especial» desde la óptica del Estado, por cuanto dicha especialidad no se ciñe al ámbito aplicativo, sino que afecta también a su fuente material o generativa que deja de ser el Estado, y pasa a ser la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Especialidad que se ve reforzada aún más por su tratamiento jurisdiccional, pues la competencia para la resolución de los recursos de casación y revisión en torno a ese derecho se atribuye a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad.

Sobre la posterior desaparición de la adjetivación de *especial*, nos detendremos más tarde.

III. El ejercicio de la competencia

A pesar de que, como hemos analizado, la asunción estatutaria de la competencia sobre el Derecho civil de las Islas tenía un terreno abonado para

llenarla de contenido de forma ordenada y pronta, la realidad fue muy distinta, de modo que inicialmente se obvió el diseño de política legislativa al respecto, y una vez diseñado ha sido sistemáticamente ignorado o variado, en función de necesidades perentorias de regulación. Intentaré resumirlo en diez hitos.

1. La Ley 3/1985 de modificación del artículo 63 de la Compilación: primer botón de muestra

Para empezar, la Comisión de Juristas encargada de redactar la actualización de la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares finalizó su encomienda en noviembre de 1985. Sin embargo, en el ínterin, de forma harto sorprendente, el Parlamento, ejerciendo por vez primera la competencia en esta materia, aprobó la Ley 3/1985, de 11 de abril, de modificación del artículo 63 de la Compilación, cuya finalidad era que dejaran de computarse las mejoras o edificaciones realizadas en fincas sujetas a alodio, a la hora de calcular el tipo de redención.

La Exposición de Motivos de esa Ley 3/1985, refleja lo que posteriormente será, por desgracia, la tónica general de la política legislativa en esta materia: falta de un auténtico diseño consensuado de política legislativa autonómica, improvisación y vaivenes, presidido todo ello por un claro desinterés por dotar a la Comunidad de un ordenamiento civil adaptado a los nuevos retos que conllevan los profundos cambios sociales, y en especial en la estructura familiar.

Retomando el hilo, leemos en la Exposición de Motivos de esa Ley: «No se nos oculta la necesidad de modificar otros artículos de la Compilación, lo que se podrá acometer en su momento y en otras coyunturas políticas y jurídicas», con patente ignorancia del trabajo que estaba a punto de concluir la Comisión de juristas. Y concluía: «pero en un entorno como el de nuestras Islas, con hoteles, apartamentos y urbanizaciones en grandes proporciones, edificados exclusivamente con el esfuerzo, el capital y la iniciativa del dueño del dominio útil, es imprescindible iniciar, urgentemente, la reforma del artículo 63 de la Compilación».

2. La Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares y el Decreto Legislativo 79/1990 que aprobó el Texto refundido: constitucionalización y retoques técnicos

Como hemos apuntado antes, la Comisión de Juristas encargada de redactar la actualización de la Compilación presentó al Gobierno la propuesta de revisión de la Compilación de 1961. El texto fue asumido íntegramente por este y remitido al

Parlamento como Proyecto de ley (BOPIB de 27 de marzo de 1986). Concluida la legislatura, y decaído el Proyecto, fue nuevamente presentado (BOPIB de 18 de septiembre de 1987).

El pleno del Parlamento aprobó la Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares (BOCAIB núm. 86, de 17 de julio). La técnica adoptada consistió en modificar algunos preceptos de la vieja Compilación, e integrar los no modificados. De esta guisa, se promulgó una ley que modificó la Compilación de 1961, pero en cuyo artículo 1 leemos que se adopta e integra en el ordenamiento jurídico balear el texto normativo de la Ley 5/1961, de 19 de abril, con las modificaciones que se establecen a continuación. Por esta vía, quedaba unificada la fuente material de la futura Compilación, que pasó a ser el Parlamento balear; se llenó el marco competencial, produciéndose una ruptura formal absoluta con el ordenamiento civil preautonómico, del que no debía quedar residuo alguno en el nuevo ordenamiento civil balear. El mantenimiento por integración de algunos artículos de la Compilación de 1961, redactados únicamente en lengua castellana, frente a los nuevos preceptos bilingües, exigió la fórmula del Texto refundido aprobado mediante Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

La Exposición de Motivos de la Ley exterioriza los objetivos de la reforma: «la Comisión hubo de partir necesariamente de una serie de puntos previos insoslayables, como fueron: el de procurar —en frase feliz de la Exposición de Motivos de la Ley de 19 de abril de 1961— una adaptación a “la realidad social secularmente arraigada en la conciencia jurídica del país”, el de atender a la conveniencia y enraizamiento de las instituciones, el de actualizar los preceptos con el consiguiente retoque del articulado, el de corregir insuficiencias u omisiones normativas, el de reducir la regulación de determinadas materias a unos principios generales de amplio espectro y el de tratar de evitar al máximo los dogmatismos innecesarios».

De forma harto significativa, se modificó el título o rúbrica de la Compilación, «ya que se ha considerado oportuno suprimir el calificativo de “especial” que adjetivaba a nuestro Derecho civil y hablar, simplemente de “Compilación del derecho civil de Baleares”. Hoy día, tras la entrada en vigor de la Constitución, los Derechos civiles de las distintas regiones o nacionalidades no suponen un Derecho constituido por normas de excepción frente a las del Código Civil, sino sencillamente un Derecho distinto: son el Derecho común de vigencia prioritaria en sus respectivas circunscripciones territoriales».

3. La Ley 7/1993 de reforma del artículo 2 de la Compilación: modificación impuesta

Se trata de una consecuencia de la STC 156/1993, de 6 de mayo, que declaró inconstitucional el inciso final del primer párrafo del artículo 2: «serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil», dado que el régimen legal de la vecindad civil establecido en la normativa estatal resultaba alterado y con ello violentaba la unidad del régimen jurídico —establecida en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución relativo al punto de conexión determinante de la ley personal en los conflictos interregionales.

En cumplimiento de lo resuelto en la citada STC, procedía adecuar la Compilación a dicho fallo, y así lo hizo la Ley 7/1993, de 20 de octubre: «Las normas de derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Se exceptúan los casos en que, conforme al derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas».

Con todo, la aludida STC 156/1993, al rechazar la inconstitucionalidad del también recurrido artículo 52 de la Compilación, que suprimía la exigencia de testigos en los testamentos otorgados ante Notario, excepto en cuatro supuestos, realizó importantes declaraciones sobre el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre el derecho de sucesiones, aplicando su, entonces reciente, doctrina de la conexión orgánica. En síntesis:

> «La regulación de las sucesiones —y, dentro de ella, de la sucesión testada— forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación (Ley 5/1961), que recogió las normas aplicables en la materia en Mallorca (libro primero, título II y, en especial, capítulo tercero), en Menorca (libro segundo, art. 65) y en Ibiza y Formentera (título II y, en especial, capítulo tercero). Ninguna de estas regulaciones contempló, cierto es, especialidad alguna en lo que se refiere a la intervención testifical en los testamentos notariales, pero no cabe negar que la norma que sobre esta materia contiene el actual art. 52 de la Compilación <u>guarda una evidente conexión orgánica con aquellas regulaciones originarias</u> y basta con reconocerlo así para concluir en que, al adoptar tal precepto, <u>los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno al hasta entonces regulado por el Derecho civil propio de las Islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial</u> que permitiera calificar de inconstitucional a esta norma legal. La competencia autonómica para el "desarrollo" del Derecho civil, especial o foral, <u>ampara, como al inicio de esta Sentencia quedó dicho, regulaciones de este género que, partiendo de institutos</u>

ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación» (el subrayado es nuestro).

Cabe recordar que la STC 88/1993, de 12 de marzo, había fijado no solo el concepto constitucional y estatutario de *desarrollo*, sino que referenció el *allí donde existan* del art. 149.1.8.ª CE a los ordenamientos civiles especiales, y no a las instituciones o figuras reguladas en las respectivas Compilaciones:

«El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral, […] una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término "allí donde existan" a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de "desarrollo" permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisible identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". El "desarrollo" de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral» (el subrayado es nuestro).

4. La STSJIB 1/1998 como punto de inflexión: la Comisión Asesora. Grandes expectativas y escasos resultados normativos

La aprobación de la Compilación en el año 1990, en lugar de abrir un período de activación de los mecanismos necesarios para planificar y ejecutar una política

legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho civil, abrió una fase de atonía y desinterés de los poderes públicos por desarrollar esa competencia.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 1/1998, de 3 de septiembre, provocó la salida temporal del marasmo. En efecto, dicha resolución declaró inaplicable a un matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes de Mallorca la regla del artículo 1320 CC sobre los requisitos para disponer de la vivienda conyugal. Se generó una corriente de opinión pública postulando la necesidad de emprender reformas en el régimen de separación de bienes del Derecho civil propio. Fruto de ello fue el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 9 de octubre de 1998, de creación de una Comisión de Expertos con el encargo de confeccionar un *Informe o estudio sobre la actual situación del Derecho civil de las Islas Baleares, la conveniencia de su posible reforma y, en su caso, la propuesta de actuaciones al respecto.*

Constituida dicha Comisión, el Informe fue presentado al Gobierno autonómico en mayo de 1999, y en el mismo, tras enfatizar que «si esta Comunidad no realiza un esfuerzo por sentar unas bases claras de política legislativa en esta materia, quedará irremediablemente descolgada del devenir futuro de los Derechos civiles propios en el Estado español, malbaratando una oportunidad histórica». Y planteó dos opciones, una primera, consistente en no alterar la política legislativa seguida *de facto* respecto de nuestro Derecho Civil. Si fuera esta la vía elegida, sería suficiente con proceder periódicamente a la reforma de la Compilación al objeto de llevar a cabo los retoques necesarios para su conservación. Y una segunda, que la Comisión, reputó como la adecuada, consistente en un cambio de rumbo en la política legislativa, del que debía ser su instrumento, la Comisión Balear de Derecho Civil.

Literalmente se dice en el Informe:

> «[…] hay que auspiciar un cambio en la actual política legislativa respecto al Derecho Civil propio, de mera conservación de lo existente, hacia una que no descartara su uso como un eficaz instrumento de encauzamiento de los nuevos problemas surgidos en la sociedad civil de las islas.
>
> En cualquier caso, lo que parece inevitable es dotar de un soporte institucional a esa política legislativa. O mejor, parece imprescindible la creación de un órgano permanente que sea el encargado tanto de discernir cuales deben ser las concretas políticas legislativas a seguir como de elaborar técnicamente, en su caso, los proyectos de nuevas normativas civiles.
>
> En particular, auspiciamos la creación de la Comisión Balear de Derecho Civil, como órgano superior de asesoramiento y preparación de la legislación civil de las islas, adscrita a la Presidencia de la Comunidad Autónoma. Esa Comisión que debería tener carácter permanente».

La recomendación fue atendida y, mediante Decreto 229/1999, de 22 de octubre, se creó la Comisión Asesora de Derecho Civil, como órgano permanente de consulta y asesoramiento del Gobierno de las Illes Balears en materia de Derecho Civil propio, que dependía orgánicamente del Consejero de Presidencia (art. 1). La integraron nueve miembros, nombrados por el Decreto 50/2000, de 17 de marzo, por un periodo de dos años (art. 2.2 del Decreto 229/1999). A esta, siguieron hasta cuatro más en los períodos 2002-2003, 2004-2008, 2009-2013 y 2014-2017, hasta que fue finiquitada, como expondremos más adelante. La Comisión realizó una importante tarea que, salvo contadísimas excepciones, no se ha visto reflejada en textos legales relevantes, esencialmente por la falta de estabilidad derivada de la escasa duración de los cargos de sus componentes, que ha facilitado el que los gobiernos entrantes prescindieran del trabajo de la Comisión saliente y designaran una nueva que reiniciaba la actividad prácticamente de cero.

A destacar que en la Comisión Asesora de Derecho Civil, en sus sesiones de 30 de marzo y de 28 de abril de 2009, se acordaron por unanimidad las líneas generales del programa de actuación, consistente en prescindir de la reforma del texto de la Compilación y apostar por la preparación de una serie de leyes sectoriales que, una vez aprobadas irían derogando parcialmente dicho texto. Se decidió que la primera de estas leyes sería la de régimen patrimonial del matrimonio, para posteriormente abordar una ley de sucesiones por causa de muerte, una sobre derechos reales y finalmente una general sobre disposiciones generales, aplicación y eficacia de las normas del Derecho civil propio. Concluido el Anteproyecto de ley de régimen patrimonial del matrimonio, duerme el sueño de los justos, así como los trabajos relativos a diferentes aspectos del régimen sucesorio.

5. La Ley 18/2001 de parejas estables y el Registro de Parejas Estables: legislación civil

El Anteproyecto de ley fue informado por la Comisión Asesora, a requerimiento de la Conselleria de Presidencia, únicamente sobre el alcance de las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con los aspectos civiles de las llamadas uniones de hecho, aunque aquella acompañó su informe de recomendaciones técnicas. Empero, ni en la Exposición de Motivos, ni en el articulado de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre (desarrollada por el Decreto 112/2002, de 30 de agosto, por el que se crea el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regulan la organización y la gestión), se alude a su engarce con la competencia sobre el Derecho civil propio. Es más, en dicha Exposición, tras aludir a los

artículos 32 y 39 CE, se incide en que la regulación se basa en «un profundo estudio jurídico que ha aprovechado las aportaciones y la experiencia de la normativa comparada, así como el resultado de diversos estudios sociológicos y de consultas realizadas a entidades representativas, ha conducido al reconocimiento de determinados efectos de la relación de pareja en la esfera civil, patrimonial, fiscal y de función pública que, sin que suponga en ningún momento una copia adulterada de la figura tradicional del matrimonio, constituye la creación de un régimen jurídico específico para las parejas estables, en el cual se ha eliminado cualquier discriminación por razón de la orientación sexual de éstas, y que descansa en un evidente consenso social». Solo incidentalmente, leemos*:* «Asimismo, se ha considerado oportuno hacer una regulación consonante con la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears».

Sin embargo, la conexión de las leyes autonómicas con la competencia sobre Derecho civil fue puesta de relieve por las Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2012, de 1 marzo, 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril: «Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil, relaciones *inter privatos* en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos».

6. El Estatuto de Autonomía de 2007: Derecho civil especial versus *Derecho civil propio*

Aunque obviamente no estamos ante un producto del ejercicio de la competencia autonómica sobre Derecho civil, constituye un hito en la configuración de tal Derecho, por lo que, en aras al respeto de la exposición cronológica, lo incluimos aquí.

La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, siguió contemplando el Derecho civil de las Islas, ante todo, desde la óptica de la competencia legislativa, pero también desde la de su ámbito aplicativo, competencia jurisdiccional casacional, y mérito para la resolución de concursos y oposiciones para proveer puestos de magistrados y jueces. Todo ello, en parte arrastrado de la Ley Orgánica 2/1983, que aprobó el primer texto estatutario, aunque con importantes variaciones terminológicas en la denominación de ese ordenamiento, consecuencia de una variación en el enfoque designativo en el que subyace una variación del sentido y alcance de la competencia al respecto.

Como ya hemos apuntado, el Estatuto de 1983, a la hora de establecer tanto la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma, como el criterio de sujeción personal de determinados sujetos, la eficacia territorial del mismo, la determinación de sus fuentes, y la competencia de los órganos jurisdiccionales de las Islas para conocer de los recursos de casación y revisión, aludía a ese ordenamiento como el Derecho Civil «especial» de las Islas.

Esa calificación entroncaba tanto con la CE, como con la propia Compilación aprobada por la Ley 5/1961, que se intitulaba Compilación del Derecho civil *especial* de las Islas Baleares.

Esa calificación conlleva que el observador se sitúe en la óptica del Estado, en cuanto la Compilación era un conjunto normativo emanado de los órganos legislativos del Estado pero cuya aplicación no era general, sino limitada en su ámbito. La especialidad era, por ende, puramente aplicativa. Coherentemente con ello, el artículo 149.1.8.ª CE los denominaba derechos civiles especiales. Lo mismo hicieron en un primer momento la mayoría de los diferentes Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas con Derecho civil. Sin embargo, ya en un primer momento, algunos Estatutos, en lugar de reiterar la denominación del artículo 149.1.8.ª CE, olvidaron la nota de «especial» y los adjetivaron en razón de la Comunidad en cuyo ordenamiento se debían insertar. Así, el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, se refiere a «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano», y el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Cataluña, alude a la «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán».

Insistimos en que, *a priori*, se trata de dos enfoques o perspectivas diferentes de una misma realidad, pues desde la del Estado indudablemente son ordenamientos o derechos especiales, en tanto que autonómicos, mientras que desde la perspectiva de cada una de las Comunidades Autónomas son generales. En suma, el reconocimiento de competencia a nuestra Comunidad para legislar sobre su Derecho civil «especial», lo hizo aún más «especial» desde la óptica del Estado, por cuanto dicha especialidad no se ciñe ya tan solo al ámbito aplicativo, sino que afecta también a su fuente material o generativa que deja de ser el Estado, y pasa a ser la Comunidad. Y dicha especialidad se ve reforzada aún más por su tratamiento jurisdiccional, esto es, que la competencia para la resolución de los recursos de casación y revisión en torno a ese derecho se atribuye a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad.

Las apuntadas circunstancias legales, que ya estaban presentes en el Estatuto de 1983, en la medida en que se fueron manifestando, fueron desplazando la óptica del enfoque designativo de nuestro Derecho civil, sustituyendo la nota de «especial» por la de «propio», o simplemente por la referencia a la Comunidad Autónoma, o al territorio, a las Illes Balears. Cabe decir que la denominación de «especial» ha sucumbido ante su propio éxito, ante la aparición de nuevas notas que la reforzaban.

Ello ya se puso de relieve —como hemos expuesto— en la Ley 8/1990 intitulada «de Compilación del Derecho civil de Baleares», en cuya Exposición de Motivos se dio cuenta del cambio denominativo. Posteriormente en varias ocasiones se adopta en esa la expresión «derecho civil propio». Y en el primer artículo del Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990: «Derecho civil de las Islas Baleares».

Pues bien, ese cambio de óptica, haciendo primar la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre la del Estado, se consolida en el Estatuto de 2007, que alude a:

– «Derecho Civil de las Illes Balears», cuando en el artículo 9.3 establece la sujeción a ese ordenamiento de los extranjeros que adquieran nacionalidad española teniendo vecindad en cualquiera de los municipios de las islas, en el artículo 87.2 dedicado al derecho propio, entendido este como el atinente a materias de exclusiva competencia de la Comunidad, y en el artículo 97.2 cuando se refiere al mismo como mérito para la resolución de concursos y oposiciones para proveer puestos de magistrados y jueces en las Illes Balears.
– «Derecho civil propio de las Illes Balears», a la hora de establecer el artículo 30.27 la competencia exclusiva para su conservación, modificación y desarrollo, y en el artículo 94.1.a), al prever que la competencia de los órganos jurisdiccionales de las Islas se extiende a los recursos de casación y revisión en esa materia.
– «Derecho civil de la Comunidad Autónoma», es la designación empleada en el artículo 10 cuando se afirma la eficacia territorial de sus normas.

Ese tránsito de lo especial a lo propio, consumado en el EAIB, esa variación en el enfoque designativo, ha sido propiciado por la doctrina del TC en torno a la interpretación de los límites competenciales de las Comunidades Autónomas en este campo, y concretamente de las expresiones «conservación, modificación y desarrollo», de las que fue exponente definitivo la STC 31/2010, de 28 de junio, en

torno al Estatuto catalán; y, en particular, por la consideración de ambos ordenamientos civiles, el del Estado y el de las Comunidades Autónomas que lo tengan, en un plano de igualdad.

7. La Ley 3/2009 sobre la violencia doméstica: legislación de urgencia

La Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento, tiene su origen en una proposición de ley del grupo Bloc per Mallorca – Verds presentada el 15 de septiembre de 2008, *d´indignitat succesòria per violència masclista*, que, tras una enmienda de sustitución del grupo parlamentario proponente, cambió el título por el finalmente adoptado.

Al margen del loable propósito que la inspiró, desde la perspectiva de la política legislativa, revela su señalada inexistencia, por tratarse de una apresurada modificación puntual de la Compilación, llevada a cabo solo un mes después de que la Comisión Asesora se hubiera decantado por abandonar esa vía y abrir la de las leyes sectoriales, entre ellas la relativa a las sucesiones *mortis causa*.

8. La Ley 3/2010 sobre censos y alodios: más legislación de urgencia

En la misma línea de una puntual modificación, fruto de la inquietud manifestada por algunas entidades locales, y del desfavor que se había ido asentando en la opinión publicada, respecto de las situaciones de dominio directo (alodios y censos), en las islas de Mallorca y Menorca, vistos como un anacronismo, la Ley 3/2010, de 7 de junio, de constatación de censos y alodios y de extinción de los inactivos, conforma un eslabón en la cadena de su debilitamiento, con la vista puesta en su definitiva desaparición.

En su Exposición de Motivos se afirma que «no parecía oportuno completar su reforma en ese momento, en espera de una posible futura ley de nuestro parlamento en la que deberían ponderarse las exigencias constitucionales de igualdad, justicia y respeto a la propiedad privada». Pese al estado de opinión generalizado que ve con desfavor estos derechos, e «incluso tomas de posición de entidades locales que, de forma explícita, proponen suprimirlos, al considerar que es insuficiente la regulación de la prescripción contenida en el artículo 60 de la Compilación del derecho civil de las Illes Balears en la interpretación efectuada por la Sala Primera del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en la Sentencia de 11 de octubre de 2001». En efecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las

Illes Balears 2/2001, de 11 de octubre, interpretó —en mi opinión correctamente— el cómputo del plazo de prescripción del alodio y del derecho a exigir el laudemio, respecto de las transmisiones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/1990.

Con esta Ley, que fue pergeñada en la Comisión Asesora, se pretendía liberar el tráfico inmobiliario de los obstáculos constituidos por censos o alodios inactivos o sin titular conocido, estableciendo una carga o deber sin perjuicio de su contenido real, conjugando el respeto al derecho de propiedad privada y a la herencia del artículo 33.1 CE, con la reserva al legislador de la concreción de la función social que delimita el contenido de estos derechos, prevista en el apartado 2 de este mismo precepto constitucional.

En esencia, se imponía a los titulares de censos y alodios el deber de acreditar su vigencia por medio de una solicitud dirigida al Registro de la Propiedad en el plazo de cinco años, transcurridos los cuales sin dicha comunicación se extinguen.

9. La Ley 7/2017: la Compilación como corpus iuris

La Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, supuso un importante vaivén en la política legislativa en este campo, pues aunque fue elaborada en el seno de la Comisión Asesora, prescindió por completo de la línea seguida por esta en los últimos quince años, tal como revela la Exposición de Motivos: «se inaugura también una línea de trabajo constante, relativo a la ordenación y modernización respetuosa de las instituciones de la Compilación, para mantenerla y desarrollarla como *corpus iuris* de referencia del Derecho civil balear, sus singularidades de origen consuetudinario y su pluralidad normativa, con la ordenación de la materia por Islas».

Y puestos a prescindir, aniquila la Comisión Asesora, para sustituirla por un nuevo ente, el Consejo Asesor de Derecho Civil, que —según el orden establecido en el precepto que lo crea— debe ser ante todo paritario entre islas y entre hombres y mujeres. Y, en segundo lugar, compuesto por juristas de trayectoria profesional o académica reconocida y experiencia demostrada. No deja de ser sorprendente que de los diez integrantes, el Gobierno de la Comunidad Autónoma solo elija dos, mientras que cada uno de los cuatro consejos insulares (sin competencia legislativa alguna en la materia) elijan otros dos. Asoma aquí, otra de las cuestiones que ha lastrado el desarrollo de nuestro Derecho civil, cual es el de la falta de consenso político sobre su unicidad. Dicho de otra forma, la cuestión técnica —nada baladí— se resume en si existe «un» Derecho civil propio de las Islas, como indica el

Estatuto actualmente vigente o, por el contrario, lo que existe son distintos derechos civiles propios, particularmente uno para Mallorca y Menorca, y otro para las islas Pitiusas, como cabía deducir del Estatuto de 1983, cuando aludía a «los Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma».

Ni la controvertida cuestión que venimos de esbozar, ni las modificaciones introducidas por la Ley 7/2017 en la Compilación, pueden ser ahora analizadas, aunque es importante remarcar el retroceso que para el desarrollo del Derecho civil propio supone pretender mantener la Compilación como *corpus iuris* de referencia. Desde hace treinta años, sin éxito alguno, he mantenido la necesidad de prescindir de la Compilación como el texto básico del Derecho civil de las Islas. Tras la CE y los diferentes Estatutos de Autonomía desde una perspectiva de política legislativa, es incongruente mantener las diferentes Compilaciones, y en concreto la nuestra, como textos civiles básicos. Así lo han entendido las restantes Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que lo han desarrollado en forma seria y extensa, cosa que no podemos decir de la nuestra.

Se olvida, o ignora, que la utilización de las Compilaciones como un ariete contra el Derecho civil general al Estado español fue una pura instrumentalización de ciertos sectores sociales —y, por supuesto, del mundo jurídico local— que hallaron en ellas el único resquicio para mantener en vigor porciones de lo que habían sido ordenamientos civiles propios, y en ocasiones —dicho sea de paso— para mantener aquellas instituciones menos evolucionadas, más arcaicas, menos tamizadas por el liberalismo que impregnó la codificación europea.

Pese a su obviedad, hay que seguir insistiendo en que las Compilaciones nacieron con el fin de ser el canto del cisne de los Derechos civiles especiales, tal como estableció el Decreto de 23 de mayo de 1947 del Jefe de Estado, Francisco Franco, que recuerda cómo en el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza se llegó por unanimidad, a aconsejar la solución de un Código civil general para España. Y para ello, la primera etapa (literalmente en el Decreto) debía «ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a comunicación de los distintos derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad». Tal planteamiento de las Compilaciones, y por ende de la balear, choca frontalmente con el de la CE y el EAIB al otorgar competencias legislativas a nuestra Comunidad Autónoma para legislar sobre su Derecho civil propio, y lo congruente sería olvidarse de la Compilación tras agradecerle los servicios prestados.

El mantenimiento e incluso ensanchamiento de la Compilación por vía de actuación legislativa de la Comunidad Autónoma, como pregona la Exposición de Motivos de esa Ley 7/2017, responde a la inercia histórica del último medio siglo, que asoció Derecho civil de las Islas con Compilación. A ello se suma, en el diseño de política legislativa que se enuncia, otro de los mitos que hay que romper: el de la historicidad o atemporalidad del Derecho civil de las Islas. Solo así cabe entender el enunciado de que la modernización debe ser «respetuosa de las instituciones de la Compilación». La reivindicación del Derecho civil propio en clave historicista, como una parte del patrimonio histórico-cultural de las Islas, explicable en clave defensiva en los tiempos en que estas carecían de competencia legislativa, equivale hoy a su aniquilamiento, o a su mantenimiento como una pieza de museo, pues no debe confundirse el fundamento de la competencia civil constitucionalmente prevista, con el concreto contenido de su actuación. La Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene competencia para legislar en materia de Derecho civil propio porque dicho ordenamiento existía en el año 1978, pero ello no significa que a partir de la asunción de tales competencias la historia deba ser la guía bajo la que actuarlas. La historia no justifica ni legítima, en una buena técnica legislativa, la existencia de instituciones, lo que las justifica en su racionalidad y adaptación a la realidad económica y social del momento, y lo que las legitima es su origen democrático.

De cualquier forma, como ha venido sucediendo desde hace más de treinta años la anunciada línea de trabajo, de mantenimiento de la Compilación como *corpus iuris de referencia* que se proclamó inaugurada en esa Ley, ha durado escasamente cinco años, tal como veremos acto seguido.

10. La Ley 8/2022 y los pactos sucesorios: leyes especiales que derogan la Compilación. ¿En qué quedamos?

Nada se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears, sobre cual es la razón por la que se afronta la regulación de esta materia sucesoria y no la de otras seguramente mucho más basilares para el ordenamiento civil propio. Tampoco se intenta justificar o explicar el motivo por el que se prescinde de la línea de política legislativa anunciada cinco años antes, promulgándose una ley especial que deroga numerosos artículos de la Compilación cuyo papel de *corpus iuris* parece que, por el momento, ha pasado a mejor vida.

En efecto, la Ley deroga catorce artículos de la Compilación, a la que deja ayuna de regulación sobre la materia, hasta el punto de que el nuevo artículo 6 de la

Compilación modificado por el apartado segundo de la disposición adicional primera, reza: «La herencia se deferirá por testamento, por ley y por los contratos regulados en la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears».

El resultado obtenido, al margen del concreto contenido de la Ley, es un ordenamiento civil deforme, en el que los pactos sucesorios son regulados con mayor extensión (ochenta artículos) que el resto de las instituciones civiles, pues han quedado vigentes en la Compìlación tan solo setenta y dos artículos.

En realidad, la única preocupación que aparece constantemente en esa Ley especial es la de diferenciar el bloque normativo de Mallorca y Menorca del de Eivissa y Formentera, siguiendo el modelo de la Compilación: «En cuanto a la forma y a la estructura de la ley que ahora se presenta, se ha optado por separar los pactos sucesorios por islas, distinguiendo los que son de aplicación en Mallorca y Menorca, de los de Eivissa y Formentera, precederlos de un título primero con disposiciones comunes, que hacen referencia a aspectos como el objeto y la eficacia de la norma. De este modo se mantiene la estructura de la Compilación y sus particularidades, regulándose en títulos diferentes los pactos sucesorios de Mallorca y Menorca y los pactos sucesorios de Eivissa y Formentera».

Esa preocupación se lleva hasta el límite, en una inconcebible disposición final segunda, en la que:

> «Se autoriza al Gobierno de las Illes Balears para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, lleve a cabo su refundición total o solo de las disposiciones de las islas de Eivissa y Formentera de esta ley en el texto de la Compilación.
>
> El texto refundido que se apruebe tendrá que regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones aplicables dentro de cada uno de los libros de que se compone la Compilación» (el subrayado es nuestro).

Incluso en el brindis al sol contenido en la disposición adicional segunda, se refleja el presupuesto de que, en ningún caso, el ordenamiento civil de las Illes Balears será único para las islas: «La comunidad autónoma de las Illes Balears, en el ejercicio de las competencias previstas en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, y en función de los principios que las inspiran y de los otros que contiene el estatuto mencionado, garantizará y promoverá la aplicación del Derecho civil propio y, en particular, de las instituciones jurídicas reguladas en esta ley, respetando las peculiaridades y la sustantividad del derecho de cada una de las islas, y velará para que, en ningún caso, se puedan adoptar medidas que perjudiquen o desincentiven

la aplicación del Derecho civil propio o de las instituciones mencionadas» (el subrayado es nuestro).

En conclusión, seguimos en el mismo punto que en el año 1998, en el que la Comisión de Expertos para el estudio de una posible reforma de la Compilación acuciaba premonitoriamente sobre la necesidad de que la Comunidad Autónoma realizara «un esfuerzo por sentar unas bases claras de política legislativa, so pena de quedar irremediablemente descolgada del devenir futuro de los Derechos civiles propios del Estado español, malbaratando una oportunidad histórica». Como hemos visto, a día de hoy sigue sin haber un planteamiento de política legislativa que sostenga un modelo propio, sino que el mismo es el resultado de una falta de diseño de política legislativa al respecto, sumado a la esporádica necesidad de regular de forma perentoria algún aspecto concreto.

IV. Bibliografía básica

CARDONA GUASCH, O. *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*. Palma: Lleonard Muntaner, Editor, 2013.

CERDÁ GIMENO, J. *Derecho de Ibiza: pasado y futuro*. Madrid: Edersa, 1999.

FERRER VANRELL, M.ª P. *La* diffinitio *en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina.* Palma: Universitat de les Illes Balears, 1992.

FERRER VANRELL, M.ª P. (dir.). *Lecciones de Derecho Civil balear*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 2002.

FERRER VANRELL, M.ª P; MASOT MIQUEL, M.; SEGURA GINARD, L. J. (coord.). *El dret viscut. 50 anys de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (1961-2011).* Palma: Lleonard Muntaner, Editor – Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares – Conselleria d'Innovació, Interior i Justícia, 2011 [L'Arjau; 24].

GETE-ALONSO CALERA, M.ª DEL C. (dir.); SOLÉ RESINA, J. (coord.). *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco).* T. I y II. Madrid: Thomson Reuters, 2011.

JIMÉNEZ GALLEGO, C. *Derecho Civil de las Islas Baleares. Comentario crítico y propuestas de futuro.* Madrid: Fundación Notariado, 2019.

LLODRÀ GRIMALT, F. «Análisi de la Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil de les Illes Balears i del seu procés». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 16 (2018), págs. 37 y ss.

MASOT MIQUEL, M. «El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación», en PASCUAL GONZÁLEZ, L. *Derecho civil de Mallorca*. Palma: Embat y José J. Olañeta, 1979.

PASCUAL GONZÁLEZ, L. *Derecho Civil de Mallorca. Herencias y otras especialidades forales. Con inclusión del Informe, Compilación y Proyecto de Apéndice de la Comisión de Juristas de 1949*. Palma: Mossèn Alcover, 1951.

VV. AA. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (2.ª ed). T. XXXI, vol. 1.º. Madrid: Edersa, 2000.

- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales.* 2ª ed. T. XXXI, vol. 2.º A y 2.º B. Madrid: Edersa, 2000.
- *Comentarios a la Ley de parejas estables de las Illes Balears*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2007 [L'Esperit de les lleis; 6].
- *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales.* Madrid: Dykinson, 2010.
- *Jornadas de Derecho civil balear con motivo del 50 aniversario de la Compilación.* Palma: Colegio Notarial de Baleares, 2012.
- «Estudios sobre la Ley 7/2017, de 3 de agosto, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, realizados en el seno de las Comisiones Académicas de Derecho Privado y Derecho Público durante el curso 2017-2018». *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. XIX Extraordinario (2018).

La normativa balear sobre ordenación del territorio y urbanismo*

Avel·lí Blasco Esteve
Catedrático de Derecho Administrativo
Universitat de les Illes Balears

RESUMEN

En este trabajo se ofrece una panorámica general de la actividad normativa del Parlamento balear, del Gobierno autonómico y de los Consejos Insulares en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Se señalan los principales hitos normativos de las últimas décadas y se valoran los aspectos más destacados de la que ha sido la política sectorial probablemente más intensa en las Illes Balears.

Palabras clave: ordenación del territorio, urbanismo, planificación territorial, espacios naturales, competencias, suelo rústico.

RESUM

En aquest treball s'ofereix una panoràmica general de l'activitat normativa del Parlament balear, del Govern autonòmic i dels consells insulars en matèria d'ordenació del territori i urbanisme. S'assenyalen les principals fites normatives de les darreres dècades i es valoren els aspectes més destacats de la que ha estat la política sectorial probablement més intensa a les Illes Balears.

Paraules clau: ordenació del territori, urbanisme, planificació territorial, espais naturals, competències, sòl rústic.

ABSTRACT

This paper offers a general overview of the normative activity of the Balearic Parliament, the Autonomous Government and the Island Councils in terms of land use planning and urban planning. The main regulatory milestones of the last decades are indicated and the most

* Artículo sometido a evaluación ciega: 24.11.2022. Aceptación final: 30.12.2022.

outstanding aspects of what has probably been the most intense sectoral policy in the Balearic Islands are assessed.

Key words: territorial planning, urbanism, territorial planning, natural spaces, competences, rustic land.

SUMARIO

I. Introducción. II. La normativa sobre ordenación del territorio. *1. La Ley de Ordenación Territorial. 2. Las Directrices de Ordenación Territorial. 3. Los Planes Directores Sectoriales. 4. Los Planes Territoriales Insulares. 5. Los Planes Especiales de Ordenación Territorial.* **III. La normativa urbanística.** *1. La etapa inicial (1983-1990). 2. De la Ley de transferencia a los* consells insulars *(1990) a la Ley del Suelo Rústico (1997). A. Las primeras medidas. B. La protección de los espacios naturales. 3. De la Ley del Suelo Rústico (1997) a la Ley 4/2008. 4. De la Ley 4/2008 a la LOUS (Ley 2/2014). 5. La LOUS. 6. La LUIB (Ley 12/2017).*

I. Introducción

La Comunidad Autónoma de las Illes Balears ha dictado un abundante cuerpo normativo en materia de legislación territorial y urbanística en los 40 años que lleva en funcionamiento. Recordemos al respecto que el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de «ordenación del territorio, incluyendo el litoral, el urbanismo y la vivienda» (art. 30.3), y que, junto a esta, concurren otras competencias autonómicas exclusivas con clara incidencia sobre el territorio, como carreteras o puertos deportivos. A partir de estas competencias —en las que tiene la potestad legislativa—, la Comunidad balear ha dictado mucha normativa sobre estas materias, que no ha dejado de crecer desde entonces de manera regular. Yo me atrevería a decir incluso que la normativa balear en materia de ordenación del territorio y urbanismo constituye el ámbito sectorial más abundante y destacado de toda la legislación autonómica de las Illes Balears.

Como características generales de toda esta normativa, hay que constatar entonces su volumen, así como su gran inestabilidad temporal. En efecto, ha faltado sobre estas materias un acuerdo mínimo entre las grandes fuerzas políticas de las islas que proporcionara estabilidad a la referida normativa. Ello ha generado un verdadero vaivén legislativo, que pasaba de un extremo a otro según la fuerza política dominante en cada mandato, y que deshacía en gran parte lo que se había hecho en el mandato anterior.

También hay que destacar el abuso de las normas o reglas singulares en la materia, contenidas a veces en las disposiciones adicionales y transitorias de las propias leyes urbanísticas: estas normas y reglas contradecían en ocasiones lo establecido con carácter general por la Ley de que se trataba, rompiendo por completo el principio de igualdad ante la ley.

Otro abuso a denunciar ha sido el de la utilización reiterada e injustificada de la figura del decreto-ley para efectuar modificaciones en leyes anteriores (aunque, en ocasiones, el decreto-ley haya acabado convirtiéndose en una ley posterior): en efecto, gran parte de las reformas introducidas se han canalizado a través de decretos-leyes.

Pasemos ya a examinar los dos grandes bloques que existen en la materia, a saber, la normativa sobre ordenación territorial y la normativa urbanística.

II. La normativa sobre ordenación del territorio

1. La Ley de Ordenación Territorial

Las primeras normas que se dictan en estas materias versan sobre la ordenación del territorio, posiblemente porque se trataba de un aspecto que no estaba casi contemplado en la legislación estatal existente. Así, en 1987 se dictó la primera Ley de Ordenación Territorial de las Islas Baleares (Ley 8/1987, de 1 de abril; en adelante, LOT/1987), siguiendo una práctica generalizada en algunas Comunidades Autónomas.[1] Esta Ley preveía cuatro instrumentos de ordenación territorial, que eran superiores y vinculantes en todo caso para los planes municipales: las Directrices de Ordenación Territorial, los Planes Territoriales

[1] Sobre esta Ley es esencial el libro de MUNAR FULLANA, J. *Comentaris a la Llei d'Ordenació Territorial de les Illes Balears*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

Parciales, los Planes Directores Sectoriales y los Planes de Ordenación del Medio Natural. Durante la vigencia de esta Ley solo se llegaron a dictar las Directrices y algunos Planes Directores Sectoriales.

La LOT/1987 fue sustituida en el año 2000 por una nueva Ley de Ordenación Territorial (Ley 14/2000, de 21 de diciembre; en adelante, LOT/2000). Esta Ley solo preveía inicialmente tres tipos de instrumentos de ordenación territorial: las Directrices, los Planes Territoriales Insulares (PTI) y los Planes Directores Sectoriales (PDS), aunque en 2018 se creó una figura subordinada a las anteriores, los Planes Especiales de Ordenación Territorial. La LOT/1987 eliminó, por tanto, la figura (nunca utilizada) de los Planes de Ordenación del Medio Natural (POMN).

La LOT/2000 continúa vigente en la actualidad. Sus previsiones deben ser completadas por las de otra Ley también muy importante de «atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de ordenación del territorio» (Ley 2/2001, de 7 de marzo), Ley que traspasa la mayor parte de competencias sobre ordenación del territorio a los *consells*. Por lo tanto, en esta materia, el grueso de las competencias pertenece a los *consells* y no a la Administración autonómica.

2. Las Directrices de Ordenación Territorial

En desarrollo de la LOT/1987, en 1999 el Parlamento aprobó con mucho retraso las Directrices de Ordenación Territorial (en adelante, DOT) (Ley 6/1999, de 3 de abril): en la LOT/1987 se había previsto que las DOT fueran aprobadas poco después de dicha Ley, o sea, doce años antes.

Las DOT son el instrumento para la ordenación de conjunto de la totalidad del territorio balear (arts. 5 y 6 LOT/2000), instrumento que ha de fijar las grandes líneas de la actuación en la materia. Las Directrices tienen un procedimiento especial de aprobación, contenido en el artículo 7 LOT/2000: son elaboradas por el Gobierno balear pero deben ser aprobadas finalmente por Ley del Parlamento. Tienen, por tanto, forma y rango de ley y, en consecuencia, son superiores a los planes de desarrollo de las mismas, que se aprueban por decreto del Gobierno o por acuerdo de los *consells insulars* (los PTI y los PDS). Por supuesto, son vinculantes para estos planes, así como para los planes urbanísticos municipales.

Haciendo una visión de conjunto, podemos decir que las DOT contienen algunos criterios razonables de ordenación territorial (como la desclasificación directa de suelo urbanizable de alrededor de 1.500 ha, o las limitaciones al crecimiento de nuevo suelo urbanizable), aunque están plagadas de excepciones que rebajan

notablemente sus planteamientos iniciales (18 largas disposiciones transitorias, que en ocasiones contradicen los principios y reglas generales del articulado precedente). Los aspectos más positivos de las DOT, a mi juicio, son los siguientes:

- Limitación del crecimiento de superficie urbanizable para cada isla por un plazo de 10 años (art. 33), aunque la disposición transitoria 4.ª establecía unas reglas provisionales aún más restrictivas;
- Desclasificación directa *ope legis* de suelos urbanizables (disposición adicional 12.ª);
- Protección de la costa, creando las Áreas de Protección Territorial en la franja de 500 m desde la ribera del mar, configurándola como suelo rústico (art. 19.1.e);
- Prohibición de nuevos núcleos de población (art. 32).
- Creación de la *Matriz del suelo rústico* en su Anexo I.

Las DOT constituyen seguramente la normativa autonómica más «avanzada» en su momento sobre protección territorial, si las comparamos con las normas de las demás Comunidades Autónomas y, en especial, con las mediterráneas.[2] De los tres tipos de medidas que se suelen adoptar en estas normativas (bloqueo de los suelos rústicos de más valor para que no puedan ser declarados urbanizables; limitaciones del crecimiento de los suelos urbanos y urbanizables, y desclasificaciones de suelos urbanizables), las DOT contienen los tres tipos. De todos modos, las DOT tienen un alcance limitado, dado que se centran en la desclasificación de suelo urbanizable pero no afectan al suelo urbano clasificado en los planes urbanísticos municipales por entonces vigentes, que es donde estaba el gran potencial de crecimiento de población.

Las DOT han sido modificadas puntualmente en numerosas ocasiones, aunque sin que se haya seguido para ello el procedimiento de modificación previsto en el artículo 7.2 LOT/2000. La primera modificación fue la que efectuó unos meses después la Ley 9/1999, de 6 de octubre, de medidas cautelares y de emergencia, dictada por el nuevo Parlamento surgido tras las elecciones de mayo de 1999.

---

[2] Véase sobre el tema el excelente trabajo de RULLAN SALAMANCA, O. «La regulación del crecimiento urbanístico en el litoral mediterráneo español». *Ciudad y Territorio. Estudios territoriales*, núm. 168 (2011), págs. 279-297.

3. Los Planes Directores Sectoriales

A partir de 1990 empezaron a dictarse en las Illes Balears los Planes Directores Sectoriales, empezando por los de residuos sólidos urbanos de ese año. Los PDS han constituido la figura de ordenación territorial más utilizada hasta el momento. Se trata de planes de contenido específico, dirigidos a la implantación de «sistemas generales de infraestructuras, equipamientos, servicios y actividades de explotación de servicios» (art. 11 LOT/2000). Vemos entonces que los PDS constituyen un elemento muy importante en la ordenación insular del territorio, ya que regulan dichos sistemas.

Durante años (hasta 1999, en concreto) los PDS fueron la única figura de planeamiento territorial utilizada en esta Comunidad Autónoma, ya que no había Directrices ni tampoco Planes Territoriales Parciales (PTP) o POMN. Con estos planes comenzó ciertamente la ordenación del territorio en las islas, incorporando criterios de racionalidad territorial (aunque no siempre) y, en algunos casos, de mejora medioambiental respecto de la situación precedente, ya que por lo general supusieron un avance con respecto al concreto sector que ordenaban y planificaban, aunque con algunas excepciones notables. Creo que nadie duda, por ejemplo, que los dos PDS de Ordenación de la Oferta Turística (POOT) supusieron un avance importante en la planificación de los espacios turísticos litorales.

Pero, en contrapartida, ya he señalado que, al no existir el marco normativo general previsto en la LOT (es decir, las Directrices de Ordenación Territorial), cada PDS no contemplaba más que su propia perspectiva inevitablemente parcial o sectorial, faltando una consideración de conjunto o integradora de las políticas territoriales sectoriales. Este es un problema clásico que se plantea siempre en las actuaciones con incidencia territorial (a saber: la tensión de las políticas sectoriales *versus* la política de ordenación integral del territorio, que es consustancial a la materia «ordenación del territorio»). En el caso de las Illes Balears, esta tensión ha sido especialmente notoria, debido a la ausencia de un marco general integrador durante años.

La relación de los PDS está prevista de manera global en los artículos 57 y 58 de la Ley 6/1999. Por su parte, la LOT/2000 prevé dos bloques distintos de PDS (art. 11): los que elaboran y aprueban los *consells insulars*, y los que elabora y aprueba el Gobierno:

a) Los PDS son elaborados y aprobados por los *consells insulars* en el marco de sus competencias (art. 11.3 LOT/2000). En la materia concreta de ordenación del territorio, la Ley 2/2001 señala cuáles son en concreto los

PDS cuya aprobación corresponde a los *consells* en virtud de dicha Ley: los de canteras, residuos sólidos no peligrosos, ordenación de la oferta turística, equipamientos comerciales y campos de golf (art. 1). Esta relación de la Ley 2/2001 debe ser completada con las carreteras y caminos (Ley 16/2001, de 14 de diciembre).

b) Según el artículo 5.3 de la Ley 2/2001, la elaboración y aprobación de los demás PDS previstos en las DOT le corresponde al Gobierno de la Comunidad, seguramente por entender que en estos planes concurren intereses suprainsulares o autonómicos que justifican su reserva al ejecutivo autonómico.

Antes de las DOT de 1999 se dictaron varios PDS, utilizándose para ello el cauce previsto en la disposición transitoria única de la LOT/1987. Con posterioridad a la Ley 6/1999, se han dictado nuevos PDS previstos en ellas, los cuales han seguido ya los respectivos criterios contenidos en las propias DOT. El problema surgirá si se aprueban PDS no previstos en las DOT, dado que no existe en estas un mecanismo similar al de la disposición transitoria única de la LOT/1987. En este punto, la Ley 6/1999 (art. 59) contienen una laguna jurídica, al no prever ningún tipo de intervención parlamentaria previa a la elaboración de nuevos PDS, aunque debe reconocerse que la existencia de los PTI en todas las islas debería introducir un factor de racionalización y orientación de los nuevos PDS que se aprueben.

A continuación, citaremos únicamente los principales PDS que se han aprobado hasta la fecha, siguiendo el orden cronológico de aparición. Muchos de ellos han sido modificados posteriormente (alguno incluso ha sido anulado) o están derogados, aunque aquí solo cito la norma inicial de aprobación del respectivo plan:

– PDS de residuos sólidos urbanos (Decretos 87/1990, 76/1991 y 68/1994). Estos primeros planes han sido sustituidos por otros posteriores, y en la actualidad los planes vigentes en la materia son el PDS de residuos no peligrosos de Mallorca (de 9 de mayo de 2019); el PDS de prevención y gestión de residuos no peligrosos de Eivissa (de 22 de junio de 2020); el PDS de prevención y gestión de residuos no peligrosos de Menorca 2019-2025 (de 15 de junio de 2020) y el PDS de residuos no peligrosos de Formentera (de 26 de abril de 2019).
– PDS de puertos deportivos e instalaciones náuticas (Decreto 61/1994, de 13 de mayo). Este plan fue anulado por la STSJIB 183/1997, de 18 de abril, del TSJIB, confirmada por el Tribunal Supremo.

- PDS de ordenación de la oferta turística de Mallorca (Decreto 54/1995, de 6 de abril) y de Ibiza y Formentera (Decreto 42/1997, de 14 de marzo). Estos planes fueron formalmente derogados por la Ley del Turismo de las Illes Balears (Ley 8/2012, de 19 de julio).
- PDS de equipamientos comerciales (Decreto 217/1996, de 12 de diciembre). Este Plan fue modificado posteriormente por algunos de los *consells insulars* para la isla respectiva: así, el PDS de equipamientos comerciales de Mallorca (Acuerdo del Pleno del *Consell* de 1 de abril de 2019) o el PDS de equipamientos comerciales de Menorca (de 16 de noviembre de 2020).
- PDS de canteras (Decreto 77/1997, de 11 de junio). Poco después el Decreto 61/1999, de 28 de mayo, procedió a sustituirlo por completo.
- PDS de carreteras (Decreto 87/1998, de 16 de octubre). Este Plan ha sido modificado posteriormente varias veces, las últimas por parte de los *consells insulars*: así, el PDS de Mallorca (de 3 de diciembre de 2009) o el de Eivissa (de 29 de abril de 2016). Estos PDS han sido finalmente afectados por el PDS de Movilidad de las Illes Balears (Decreto 35/2019, de 10 de mayo).
- PDS de telecomunicaciones (Decreto 22/2006, de 10 de marzo).
- PDS de transportes (Decreto 41/2006, de 28 de abril).
- PDS energético (Decreto 58/2001, de 6 de abril).
- PDS de movilidad (Decreto 35/2019, de 10 de mayo).
- PDS de prevención y gestión de residuos sólidos peligrosos (Decreto 14/2020, de 8 de abril).
- PDS de intervención en ámbitos turísticos de Mallorca (Acuerdo del Pleno del *Consell* de 9 de julio de 2020).

4. Los Planes Territoriales Insulares

Los Planes Territoriales Insulares constituyeron una nueva figura creada por la LOT/2000. En la LOT/1987 no existían todavía este tipo de planes, sino que estaban previstos los Planes Territoriales Parciales, que nunca se llegaron a aprobar. En la exposición de motivos de la LOT/2000 se dice que se pretende «dar un papel más relevante a los planes territoriales insulares, que, como sustitutos de los planes territoriales parciales de la Ley de 1987, tienen la consideración de instrumento clave en la ordenación del territorio y desarrollan aspectos fundamentales como la atribución de techos de crecimiento para cada uso y área, la protección del medio ambiente, la ubicación de los equipamientos de interés supramunicipal, etc., a fin de establecer la estructura orgánica de cada isla». De

esta manera, los PTI son los grandes instrumentos de ordenación del territorio de cada isla, con más capacidad de ordenación concreta que las propias DOT y con superioridad jerárquica respecto de los PDS elaborados por el propio *consell* (art. 14.2), que deben adaptarse al PTI en su caso. Dada la importancia de la ordenación urbanística y territorial en las islas y los grandes intereses económicos que se mueven al respecto, no se puede ocultar el enorme poder político que entraña para los *consells* la competencia de elaborar y aprobar estos planes.

Los PTI son, en efecto, elaborados y aprobados por el *consell insular* correspondiente, aunque con informes y participación de todas las administraciones en presencia (Comunidad Autónoma, municipios, Delegación del Gobierno, etc.) y de los ciudadanos, en general. Enseguida veremos el procedimiento de elaboración de estos planes.

En la actualidad están aprobados definitivamente cuatro PTI, e incluso algunos de ellos ya han sido modificados:

– *PTI de Menorca* (aprobado el 25 de abril de 2003). Fue modificado el 26 de junio de 2006. Posteriormente, la Norma Territorial Transitoria aprobada el 22 de diciembre de 2014 modifica aspectos importantes del PTI siguiendo un procedimiento heterodoxo. En 2017 se derogó gran parte de dicha NTT, por lo que volvió a estar vigente parcialmente el PTI de 2003 así como los preceptos no derogados de la NTT. En la actualidad se ha aprobado inicialmente el nuevo PTI (21 de diciembre de 2020).
– *PTI de Mallorca* (aprobado el 13 de diciembre de 2004). Este PTI ha sido modificado en varias ocasiones (modificaciones puntuales del propio Plan), entre las que destaca la aprobada por el Pleno del *Consell* el 13 de febrero de 2011, que suprimió las áreas de reconversión territorial.
– *PTI de Eivissa* (aprobado para Eivissa-Formentera el 21 de marzo de 2005). Este Plan se modificó ya solo para Eivissa años después, el 15 de mayo de 2019, con el propósito fundamental de restringir la edificabilidad en suelo rústico.
– *PTI de Formentera* (aprobado el 21 de marzo de 2005 junto con el de Eivissa). Posteriormente, el Consell de Formentera aprobó en 2010 un planeamiento general del municipio (unas NNSS) que son a la vez PTI y NNSS en la isla, ya que incorporan aspectos del PTI común de 2005.

Los Planes Territoriales Insulares se han convertido sin duda en los instrumentos de planeamiento más originales y de mayor importancia que ha aportado el derecho territorial-urbanístico balear. Se trata de instrumentos de ordenación territorial

integral, que no solo han planificado a nivel insular (y, por tanto, supramunicipal), sino que han regulado también numerosos temas hasta entonces no resueltos, ocupando así el papel de una auténtica normativa urbanística que no ha existido con carácter general en la Comunidad Autónoma hasta la promulgación de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo (LOUS) —salvo en los temas de suelo rústico y de disciplina urbanística—.

Sin que podamos entrar aquí a describir el contenido material de estos planes, sí que conviene decir que los tres tienen una estructura con bastantes partes comunes, aunque los concretos contenidos de cada Plan puedan ser muy distintos de uno a otro. Esa estructura la podemos condensar como sigue:

(i) Regulación de las áreas de desarrollo urbanístico (suelos urbanos y urbanizables): en los Planes se contienen determinaciones que complementan la normativa urbanística existente sobre aquellas clases de suelo.

(ii) Regulación del futuro crecimiento urbanístico de los municipios, tanto en superficie —estableciendo las hectáreas exactas que puede crecer cada municipio— como en población (especialmente en Menorca, donde se llega incluso a regular la programación temporal de los procesos edificatorios, fijando topes máximos al mismo).[3] Este es uno de los temas esenciales de los PTI en cumplimiento de la LOT y de las DOT, aunque su tratamiento es bastante desigual en los tres Planes: muy intenso en el Plan de Menorca y relativamente escaso en el Plan de Eivissa-Formentera.

En este punto cabe decir que el PTI de Mallorca no agota el 10 % de crecimiento posible permitido por las DOT, sino que adopta la cifra de solo un 7 % (equivalente a 1.325,9 ha) como parámetro de crecimiento máximo. Esa superficie máxima de suelo para crecer se reparte o distribuye posteriormente entre los distintos municipios, atendiendo para ello a diversos factores. La aplicación conjunta de todos esos criterios da como resultado final las «Disposiciones sobre crecimiento» de las Normas de Ordenación

[3] Sobre el tema de las limitaciones al crecimiento territorial-urbanístico y, en especial, las establecidas en la normativa balear, pueden verse: SOCIAS CAMACHO, J. *La ordenación de las zonas turísticas litorales*. Madrid: Instituto Pascual Madoz – BOE, 2001. También SALOM PARETS, A. *Las limitaciones al crecimiento poblacional y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

del PTI (Normas 6 a 8), que atribuyen a cada municipio de la isla la cifra exacta de hectáreas de nuevo suelo urbano o urbanizable de uso residencial o de uso turístico en la que puede crecer. Vemos así como un plan territorial supramunicipal fija de manera vinculante para cada municipio cuánto puede crecer cada uno de ellos.

Por su parte, el PTI de Menorca solo establecía un total de 439 ha de nuevo suelo urbanizable para toda la isla, a distribuir entre los municipios de la isla, aunque hay que decir que este Plan incidía más en las limitaciones de densidad poblacional que en las limitaciones espaciales o de superficie.

(iii) Regulación detallada del suelo rústico: aunque en ese tema ya existía desde 1997 la Ley del Suelo Rústico como norma de referencia en las islas, los tres planes lo regulan con detalle, adquiriendo así el papel de auténticos reglamentos de aquella Ley. Los tres planes tienen al respecto una perspectiva proteccionista de este suelo, pero con notables diferencias e intensidad entre ellos: en una escala de menos a más, Eivissa/Formentera – Mallorca – Menorca); en este último se llega a prohibir incluso la edificación de viviendas unifamiliares en suelo rústico común. Los planes regulan también específicamente algunas de las áreas de suelo rústico con mayores valores naturales (la Serra de Tramuntana en Mallorca y els Amunts de Eivissa). Y efectúan una subdivisión y una regulación detalladas de las distintas subclases de suelo rústico, tanto común como protegido. La parte de los Planes dedicada al suelo rústico es sin duda la más amplia de los mismos.

(iv) Regulación de las infraestructuras y equipamientos en la isla respectiva: los planes regulan el sistema de infraestructuras (carreteras, ferrocarril, transporte, puertos e instalaciones marítimas, infraestructuras aeronáuticas, abastecimiento de agua, etc.) y de equipamientos (educativos, sanitarios, comerciales, sociales, deportivos, juveniles, etc.).

(v) Regulación de los criterios para los Planes Directores Sectoriales insulares respectivos.

(vi) Criterios de protección medioambiental e integración paisajística.

(vii) Criterios de protección del patrimonio cultural.

Nos hallamos así ante lo que es, a mi juicio, la mayor contribución de la normativa urbanística-territorial balear a la cultura y al Derecho urbanístico español, por constituir un ejemplo de ordenación integral de un espacio limitado de carácter supramunicipal, como es el territorio de cada isla. Los Planes aportan además

soluciones claramente originales a algunos de los problemas habituales en materia urbanística, y destacan (especialmente el de Menorca) en lo relativo a la regulación y limitaciones del crecimiento urbanístico superficial y poblacional, aspecto en el que son claramente innovadores en el panorama comparado del Derecho español.

5. Los Planes Especiales de Ordenación Territorial

Los Planes Especiales de Ordenación Territorial constituyen una figura nueva introducida en la LOT/2000 en 2018. Según el artículo 13 bis de la LOT/2000, estos planes «son instrumentos de desarrollo de detalle de las determinaciones de los planes territoriales insulares y de los planes directores sectoriales, como también instrumentos de planeamiento autónomo, siempre que expresamente así lo prevea una normativa sectorial». En realidad, estos planes especiales ya podían ser dictados antes de su creación formal en 2018, dado que esta figura estaba implícita en la normativa anterior y, en especial, en el PTI de Mallorca. De hecho, los planes dictados hasta ahora (el principal es el relativo a la ruta de la *pedra en sec*)[4] se han dictado antes de 2018, al amparo de la normativa anterior.

Estos planes especiales son de rango inferior a los PTI y PDS, pero de rango superior a los planes urbanísticos municipales. Su contenido es un contenido relativamente limitado, ya que desarrollan algún punto más o menos concreto de los PTI y PDS o de la normativa sectorial.

III. La normativa urbanística

Haciendo una sucinta historia de la normativa balear en materia urbanística, podemos distinguir varias etapas como vamos a ver a continuación, aunque debe decirse que esta división es puramente convencional y subjetiva.

---

[4] *Pla especial d'ordenació i de protecció de la Ruta de Pedra en Sec de Mallorca* (Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 2015; BOIB núm. 93, de 25 de junio). También existe el *Pla especial d'ordenació i protecció de la ruta Artà-Lluc* (Acuerdo del Pleno de 8 de febrero de 2018; BOIB núm. 25, de 24 de febrero). También se ha aprobado el *Pla de Vies Ciclistes de l'illa de Mallorca* (Acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca de 8 de febrero de 2018; BOIB núm. 26, de 27 de febrero).

1. La etapa inicial (1983-1990)

Cuando se constituyó la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en 1983, era de aplicación pura y simple la legislación estatal del suelo, constituida en aquel momento por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLS/1976) y sus normas de desarrollo.

Durante los primeros años, la Comunidad dicta pocas normas de contenido urbanístico, con la excepción de las leyes singulares de protección de espacios naturales dictadas a partir de la Ley 1/1984, de 14 de marzo, de ordenación y protección de áreas naturales de interés especial, que es una de las primeras leyes dictadas por el Parlamento balear. Esta es una ley marco que, en lo sustancial, preveía la posibilidad de protección de áreas determinadas con especiales valores de flora, fauna o paisaje, pero siempre a través de una Ley del Parlamento balear para cada caso. La protección prevista consistía en declarar los terrenos en cuestión como suelo no urbanizable de especial protección, dejando sin efecto los planes urbanísticos existentes. A partir de esta Ley, empezaron pronto a dictarse leyes singulares o específicas de protección de áreas determinadas. La primera es la relativa a «Es Trenc-Salobrar de Campos» (Ley 3/1984, de 31 de mayo) y la última es la de la Marina de Llucmajor (Ley 4/1990, de 31 de mayo). En total se aprobaron 13 leyes.

Los efectos de estas leyes singulares fueron inmediatos: se paralizaron los proyectos urbanizadores existentes en algunas de estas áreas, permitiendo con ello su conservación en estado natural. Ahora bien, apunto ya dos problemas que se presentan inmediatamente después de la aprobación de cada ley singular:

a) los propietarios de los terrenos interpusieron demandas judiciales solicitando indemnizaciones millonarias por la desclasificación de los terrenos y por la paralización de los proyectos urbanísticos, aunque los resultados obtenidos han sido mínimos;
b) a partir de la respectiva ley de protección, se planteó enseguida el problema de la conservación y gestión del área protegida. Algunos de los planes especiales que debía desarrollar la Ley no fueron dictados nunca y, sobre todo, en algunas áreas emblemáticas se produjo una enorme degradación por el uso masivo incontrolado de las mismas. Todo ello ha puesto de relieve la falta de *gestión* que ha existido en estos «espacios naturales»: la ley se ha limitado en cada caso a desclasificar los terrenos —que siguen en manos de sus anteriores propietarios—, pero no se preocupa de establecer

mecanismos de conservación y de gestión del área. Vemos así una primera y definitoria característica de esta Ley de 1984: era una ley de protección urbanística, pero no una ley de espacios naturales.

En el ámbito propiamente urbanístico, las primeras normas que merecen citarse en esta etapa son las siguientes:

– el Decreto 112/1986, de 18 de diciembre, de expedición de cédulas de habitabilidad;
– el Decreto 6/1987, de 5 de febrero, sobre denuncias de mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo de Baleares;
– el Decreto 38/1987, de 4 de junio, sobre recepción de urbanizaciones por los Ayuntamientos;
– la Ley 8/1988, de 1 de junio, de edificios e instalaciones fuera de ordenación;
– la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de campos de golf;
– el Decreto 75/1989, de 6 de julio, sobre criterios de la Comisión Provincial de Urbanismo para autorizar edificios, instalaciones y usos de utilidad pública o interés social en suelo urbanizable no programado sin programa de actuación urbanística, o en suelo no urbanizable.

Como vemos, se trata de normas que afectan a aspectos puntuales de la ordenación urbanística en los que se consideró conveniente dictar normas autonómicas que completaran la regulación estatal aplicable.

2. De la Ley de transferencia a los consells insulars *(1990) a la Ley del Suelo Rústico (1997)*

A. Las primeras medidas

En 1990 fueron aprobadas dos importantes normas en materia urbanística: la Ley 9/1990, de 27 de junio, de transferencia de las competencias urbanísticas a los Consejos Insulares, y la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística (LDU). Veamos cada una de ellas.

a) La Ley 9/1990 supuso una novedad muy importante respecto de la organización administrativa del urbanismo a nivel comparado, ya que se transfirieron a los *consells* todas las competencias y funciones de gestión en la materia, incluida la aprobación definitiva de los planes municipales, centralizando su ejercicio en la nueva Comisión Insular de Urbanismo. Esta descentralización fue bastante insólita, porque ni las Diputaciones

Provinciales de la península ni los entes infraautonómicos tienen una competencia similar.

b) La LDU pretendió cubrir un importante vacío que existía en la legislación del suelo estatal en cuanto al tema de infracciones y sanciones, que estaban contenidas en una norma meramente reglamentaria (el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978), por lo que no cumplían con el principio constitucional de reserva de ley en materia penal y sancionadora administrativa. Era entonces necesaria dicha Ley, que fue derogada por la LOUS en 2014.

   La LDU supuso la inaplicación en adelante del Reglamento de Disciplina Urbanística estatal de 1978, salvo en el tema de la regulación de la figura de la ruina, la cual no estaba contemplada en dicha Ley.

c) Desde 1990 hasta 1997 solo se dictaron algunos Decretos no especialmente relevantes en materia urbanística, la mayoría de ellos para adaptarse a la nueva legislación estatal de 1990-1992 (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). Ello ocurrió con los Decretos 12/1992, de 13 de febrero, y 81/1994, de 30 de junio, sobre plazos para cumplir y adquirir facultades urbanísticas, y con el Decreto 90/1994, de 13 de julio, sobre criterios para la delimitación de áreas de reparto y cálculo y aplicación del aprovechamiento tipo.

   La norma más interesante de este periodo es, para mí, el Decreto 2/1996, de 16 de enero (que reproduce el Decreto 27/1993, anulado judicialmente por un defecto procedimental en su tramitación), sobre regulación de las capacidades de población en los instrumentos de planeamiento general y sectorial. Es una norma muy original, que pretende, en definitiva, que las densidades poblacionales previstas en el planeamiento a nivel macro se cumplan en la realidad a nivel micro, porque de lo contrario aquellas densidades no son respetadas.

B. La protección de los espacios naturales

Por lo que respecta a la normativa de protección de espacios y áreas naturales, la política de protección antes comentada abocó finalmente a la aprobación de la Ley de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares (Ley 1/1991, de 30 de enero, comúnmente conocida por la LEN). Se trata de una ley mucho más completa que la de 1984, que ya

contiene una regulación más acabada del régimen jurídico de dichas áreas, aunque deja sin resolver muchos problemas o cuestiones importantes. La Ley incluye en su texto una larga lista de las áreas que protege, no remitiendo pues su declaración a leyes posteriores, tal como hacía la Ley 1/1984. Según fuentes oficiales, con esta Ley se «protegió» un 37,71 % del territorio en Mallorca; un 42,67 % en Menorca; un 42,90 % en Eivissa, y un 39,75 % en Formentera.

La LEN constituye sin duda de una de las leyes más importantes aprobadas por el Parlamento balear desde su constitución. Una ley que, además, le fue impuesta en gran medida al Gobierno por los partidos de la oposición parlamentaria, ayudada con el voto decisivo de algún diputado de la mayoría en el poder o del grupo mixto. De ahí que posteriormente la LEN haya sido modificada en muchas ocasiones, especialmente por lo que se refiere a la clasificación o desclasificación de zonas concretas como áreas naturales, que salían o entraban de la lista correspondiente según la mayoría parlamentaria conservadora o progresista que existía en cada momento.

Sin que podamos entrar en el análisis detallado de la Ley, sí quiero hacer alguna observación de carácter general. A pesar de su nombre (Ley de Espacios Naturales y...), no estamos ante una ley de espacios naturales en sentido propio, sino más bien ante una ley de áreas protegidas urbanísticamente (lo cual es consecuencia de las competencias que tenía la Comunidad balear al dictarla). Esto significa que la perspectiva de la ley es esencialmente una perspectiva de ordenación del territorio, es decir, con una incidencia esencialmente negativa, pues se pretende ante todo preservar el territorio del proceso urbanizador con técnicas de clasificación del suelo y asignaciones de usos, que imponen básicamente obligaciones de no hacer (no edificar en especial). Pero en cambio no se imponen obligaciones positivas (como reforestar, actuar sobre los caminos, etc.), más propias de una perspectiva y de una competencia sobre medioambiente, competencia que la Comunidad Autónoma no tenía en aquel momento.

La Ley establece un régimen jurídico restrictivo en cuanto a la utilización urbanística de los diferentes tipos de áreas protegidas (Áreas Naturales de Especial Interés —ANEI—, Áreas Rurales de Interés Paisajístico —ARIP—, Áreas de Asentamiento en Paisaje de Interés). E interesa destacar algo muy importante: que la ley es una «ley de mínimos», por lo que los municipios pueden incrementar los parámetros de la misma en sentido de mayor protección.

Los problemas concretos en la aplicación de la LEN han sido numerosos. Destacaré los mismos a los que me he referido respecto de la Ley 1/1984:

a) la falta de medidas positivas y de gestión de las áreas protegidas —que permanecen en poder de sus anteriores propietarios— ha llevado en muchos casos a estas a una degradación física a consecuencia del uso masivo e incontrolado de las mismas;
b) el escaso desarrollo de la Ley a través de los planes a los que remite su artículo 9 (Planes de Ordenación del Medio Natural y Planes Especiales), de los que se han dictado muy pocos (en todo caso, Planes Especiales).
c) las numerosas reclamaciones de los propietarios en demanda de una indemnización por la desclasificación de los terrenos han abocado al fracaso —con alguna excepción de carácter menor—. El Tribunal Superior de Justicia se basa para ello en el dato de que, en general, se trata de supuestos en los que no se han efectuado inversiones ni transformación física de los terrenos y en la inexistencia de la responsabilidad derivada de leyes.

3. De la Ley del Suelo Rústico (1997) a la Ley 4/2008

La siguiente etapa viene caracterizada por la aparición de unas políticas claramente limitadoras del crecimiento urbanístico y de revisión del planeamiento desarrollista de etapas anteriores. Desde mediados de los años 90 se había producido en las islas una auténtica «carrera» por la desclasificación de suelos urbanizables en las revisiones de los planes urbanísticos municipales. Esta política urbanística ha sido luego seguida por numerosos municipios en las revisiones de su planeamiento general y apoyada sin reservas por las Comisiones Insulares de Urbanismo, en especial la de Mallorca y la de Eivissa.

Junto a las desclasificaciones en las revisiones del planeamiento iniciadas por los propios municipios, se produjo también otro tipo de desclasificaciones impuestas por instancias y normas supramunicipales, que lógicamente vinculaban al planeamiento de nivel municipal. Entre estas normas destaca, en especial, la producida por la Ley 6/1998, de 23 de octubre, de medidas cautelares hasta la aprobación de las DOT, que establecía una suspensión de la tramitación de los planes parciales y proyectos de urbanización en determinados casos.

En 1997 se inicia un proceso de cambios legislativos de mayor calado, empezando por la Ley del Suelo Rústico (Ley 6/1997, de 8 de julio). Se trata de una Ley detallada y amplia, que se inicia en sus primeros artículos con planteamientos proteccionistas, pero en la que algunas notables excepciones permiten contradecir de hecho aquellos principios (por ejemplo, la excepción del apartado 2 de la

disposición transitoria 2.ª en su versión original, sobre las viviendas unifamiliares existentes en suelo rústico a la entrada en vigor de la Ley).

De todos modos, el principal inconveniente de la Ley está, a mi juicio, en que consagra en la práctica un auténtico derecho subjetivo a edificar viviendas unifamiliares en suelo rústico común siempre que se posea la parcela mínima requerida y el proyecto técnico cumpla todos los requisitos establecidos. La Ley señala sobre este tema que «las actividades relacionadas con el uso de vivienda unifamiliar sólo podrán efectuarse en las zonas en que tal uso no esté declarado prohibido por los instrumentos de planeamiento general y con las condiciones que se establezcan» (art. 25). Esta redacción sigue presentando sombras importantes, al estar formulada en negativo (cuando «tal uso no esté declarado prohibido» por el planeamiento) y no en positivo, tal como hace por ejemplo la Ley valenciana de 1992: en esta, la construcción solo es posible si el planeamiento «autoriza este uso», porque se considera que la facultad de edificar en este caso no es otorgada directamente por la Ley, sino que se requiere en cada caso su atribución por el planeamiento urbanístico.

En esta etapa se aprueban también las Directrices de Ordenación Territorial de 1999 y la Ley 2/2001, de 7 de marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de ordenación del territorio, y a las que ya nos hemos referido anteriormente es este trabajo.

4. De la Ley 4/2008 a la LOUS (Ley 2/2014)

La legislación urbanística balear ya no varía sustancialmente hasta la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears. Esta Ley regula algunos aspectos propios de una auténtica ley general urbanística, como es el concepto y características de suelo urbano —tanto consolidado como no consolidado— así como los deberes de los propietarios en el mismo (reserva de suelo para vivienda protegida y cesiones de terrenos). Por otra parte, la Ley establece determinaciones para la instalación de campos de golf, derogando la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de campos de golf. Por último, modifica la Ley 1/1991 (LEN), ampliando algunas de las Áreas Naturales de Especial Interés existentes o creando otras Áreas nuevas, y provocando con ello desclasificaciones de terrenos urbanizables e incluso de terrenos urbanos (a veces ya urbanizados), lo que provocó numerosas reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de actos legislativos. Estas reclamaciones

han dado lugar a sentencias condenatorias a pagar gravosas indemnizaciones por parte de la Administración autonómica.

Tras las elecciones autonómicas de 2011, con cambio de mayoría parlamentaria, el nuevo Parlamento dictó la Ley 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible, que proviene directamente de la tramitación como proyecto de ley del anterior Decreto-ley 2/2012, de 17 de febrero. Al igual que había hecho la Ley 4/2008, esta Ley regula el concepto del suelo urbano y del suelo urbanizable y algunas de sus características; establece medidas de agilización en la tramitación de procedimientos urbanísticos; y, sobre todo, establece la posibilidad de legalizar urbanizaciones ilegales existentes con un criterio muy generoso (disposición adicional primera), lo que posibilitaba entre otras cosas que terrenos desclasificados por la Ley 4/2008 recobraran su carácter urbano.[5] Una vez más, el cambio de mayoría parlamentaria produjo un desplazamiento pendular de la legislación urbanística vigente.

Esta era, en síntesis, la situación normativa vigente en cuanto a la materia estrictamente urbanística en la segunda parte de 2013, es decir, cuando se presentó el proyecto de Ley de ordenación y uso del suelo.

5. La LOUS

Tras unos enconados debates parlamentarios, se aprobó finalmente la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo (LOUS).[6] Como características principales de la Ley, cabe destacar las siguientes:

A) El título o denominación de la Ley, así como su contenido, contienen una primera imprecisión grave: de la fórmula legal parece desprenderse que la Ley regula toda la actividad urbanística posible y todo el régimen jurídico de la propiedad del suelo, pero eso no es así, ya que la Ley excluye de su

---

[5] Sobre esta Ley pueden verse: BLASCO ESTEVE, A. «El suelo urbano, los asentamientos en el medio rural y la regularización de urbanizaciones en la Ley balear 7/2012» y MUNAR FULLANA, J. «Una aproximación al régimen del suelo urbanizable en la Ley balear 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible», ambos publicados en la *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi*, núm. 27 (2013).

[6] Sobre la LOUS, puede verse *in extenso* el libro colectivo BLASCO ESTEVE, A.; MUNAR FULLANA, J. (dir.). *Comentarios a la Ley de Ordenación y Uso del Suelo de las Illes Balears*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

ámbito una de las tres clases de suelo que es el suelo rústico, en concreto, lo que significa que para el mismo continuó vigente la regulación de la Ley balear del Suelo Rústico de 1997.

Otra característica destacable de la LOUS consiste en las peculiaridades de su desarrollo reglamentario. Desde la Ley 9/1990, los *consells insulars* tienen las competencias de gestión en materia de urbanismo que antes ostentaba la Comunidad Autónoma, incluida la aprobación definitiva de los planes. Posteriormente, la reforma del Estatuto de Autonomía balear en 2007 les atribuyó también a los *consells* la potestad reglamentaria en materia de urbanismo (art. 72), con lo que en la actualidad los reglamentos de desarrollo de las leyes en esta materia les corresponden a los *consells insulars*. Así lo reconoce explícitamente la disposición final segunda de la LOUS, que constituye la cláusula de habilitación normativa de la Ley para el desarrollo reglamentario de la misma. La competencia de desarrollo reglamentario de los *consells* significa entonces que en cada isla pueden regir reglamentos diferentes de la Ley (uno o varios, según disponga cada *consell*), con lo que el panorama normativo del urbanismo en las Illes Balears acabará teniendo un grado de complejidad mucho mayor que en las demás Comunidades Autónomas.

B) La LOUS es una Ley de 193 largos artículos más las disposiciones complementarias habituales, que se inspira claramente en varias leyes urbanísticas autonómicas en distintas partes de la misma, y de la que cabe señalar con carácter general su falta de originalidad y su conservadurismo. En efecto, se trata de una Ley técnicamente poco original, que no introduce fórmulas novedosas en prácticamente ninguno de los ámbitos que regula, sino que se limita a reproducir soluciones que ya venían establecidas por la legislación urbanística tradicional o que reproduce regulaciones provenientes de otras leyes autonómicas.

En conexión con lo anterior, decimos además que la LOUS es una Ley más bien conservadora en cuanto a las regulaciones que establece; conservadora en cuanto que parece pretender una continuidad con la regulación normativa existente en la materia en la Comunidad balear, o sea, sin cambios notables. Esta es una opción del legislador perfectamente legítima, pero comporta sin duda la renuncia a introducir nuevas soluciones a problemas existentes que la legislación tradicional no había solucionado y que, en muchos casos, están funcionando correctamente en otras normativas autonómicas.

Este conservadurismo se ha pretendido justificar en ocasiones (por ejemplo, en los debates parlamentarios) en una «neutralidad técnica» de la norma, a fin de que constituya un marco jurídico aséptico que no fija ningún modelo territorial concreto, y que permite por tanto la puesta en práctica de políticas urbanísticas diferenciadas en función del Gobierno de turno (ver la Exposición de Motivos, párrafo 9º), lo cual constituye un deseo bien razonable a nuestro juicio. Pero sin negar que estamos ante una norma eminentemente técnica, debemos decir que aquella deseable neutralidad hubiera resultado muy reforzada si la Ley contemplara otras muchas opciones o alternativas técnicas que han quedado deliberadamente fuera de la Ley.

La falta de originalidad y el conservadurismo de la Ley producen un efecto adicional de su regulación: al igual que sucedía con la legislación estatal de 1976, estamos ante una Ley pensada fundamentalmente para el desarrollo urbanístico, para la creación de nuevos suelos urbanizables y su transformación en urbanos (el «ensanche» tradicional), pero no está concebida en cambio para épocas de crisis, en que se ha de poner el acento en la renovación y remodelación de los tejidos urbanos ya existentes.

Como consecuencia de lo anterior, debemos señalar que la Ley se aprobó sin consenso político: en los debates parlamentarios, los grupos de la oposición se manifestaron sustancialmente en contra de la Ley, sin perjuicio de que algunas de sus enmiendas —de carácter técnico— fueran finalmente aceptadas. A esa postura de rechazo contribuyó sin duda la inclusión en la LOUS de determinadas medidas muy polémicas (especialmente en disposiciones adicionales y transitorias), referidas a procesos de legalización de suelos transformados de manera ilegal, a la previsión de una legalización masiva de edificaciones construidas ilegalmente en suelo rústico, o a la posibilidad de exención de la implantación de la red de saneamiento en suelo urbano.

Tras las elecciones autonómicas de 2015 y el cambio de la mayoría parlamentaria, la LOUS fue modificada en aspectos muy puntuales por el Decreto-ley 1/2016, de 12 de enero. Como en esta norma había algunos defectos y omisiones, unos días después se tuvo que dictar un segundo Decreto-ley 2/2016, de 22 de enero, corrigiendo los defectos del anterior.

La LOUS fue también modificada puntualmente por la Ley 12/2016, de 17 de agosto (Ley de evaluación ambiental).

6. La LUIB (Ley 12/2017)

El 29 de diciembre de 2017 se promulgó la nueva Ley de urbanismo de las Illes Balears (LUIB),[7] en la que se deroga la LOUS además de otras muchas disposiciones en materia urbanística (ver disposición derogatoria).

La aprobación por el Parlamento balear de la LUIB se produjo sin haber trascurrido siquiera cuatro años desde la entrada en vigor de la precedente LOUS de 2014. Sorprende realmente la rapidez con que se abolió totalmente la LOUS. Por consiguiente, en las Illes Balears hemos tardado mucho tiempo en tener una ley general del suelo, pero en tres años ya se han dictado nada menos que dos.

La LUIB introduce numerosas novedades sobre la regulación que efectuaba la LOUS, destacando a mi juicio las que afectan al planeamiento urbanístico y a la disciplina urbanística: son estos dos ámbitos los que ofrecen las principales novedades. Con carácter general podemos decir que se trata de una Ley más moderna y menos conservadora que la anterior. Una Ley que efectúa algunas grandes innovaciones y muchos pequeños retoques sobre lo que decía la LOUS. De todos modos, también hay que señalar que —desde el punto de vista técnico-jurídico— la nueva Ley incurre a veces en contradicciones e inconsistencias técnicas de calado, especialmente en materia de disciplina urbanística, hasta el punto de que unos meses después, la Ley 6/2018, de 22 de junio, tuvo que corregir algunas de ellas.

Al igual que sucedía con la LOUS, el título o denominación de la Ley, así como su contenido, contienen una primera imprecisión notable: de la fórmula legal parece desprenderse que la Ley regula toda la actividad urbanística y todo el régimen jurídico de la propiedad del suelo, pero en realidad eso no es así, ya que la Ley apenas regula el suelo rústico, al que solo le dedica cinco artículos, si dejamos al margen los preceptos relativos a licencias y a disciplina urbanística —que se le aplican—. Ello significa que para esta clase de suelo continúa vigente la regulación de la Ley del Suelo Rústico (Ley 6/1997, de 8 de julio). En consecuencia, la LOUS

[7] Sobre la LUIB, puede verse *in extenso* el libro colectivo BLASCO ESTEVE, A.; MUNAR FULLANA, J. (dir.). *Comentarios a la Ley de Urbanismo de las Illes Balears*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. También —de manera mucho más breve— el artículo de BLASCO ESTEVE, A. «La nueva Ley balear de Urbanismo (Ley 12/2017, de 29 de diciembre)». *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 42 (2018), págs. 19-41.

no es en realidad una Ley de regulación integral del urbanismo balear, en contra de lo que afirma expresamente la Exposición de Motivos.

Otra característica destacable de la LUIB consiste en las peculiaridades de su desarrollo reglamentario, que es similar al que hemos descrito en la LOUS. La reforma del Estatuto en 2007 atribuyó a los *consells* la potestad reglamentaria en materia de urbanismo (art. 72), con lo que les corresponden los reglamentos de desarrollo de las leyes en esta materia. Así lo reconoce explícitamente la disposición final primera de la LUIB, que constituye la cláusula de habilitación normativa de la Ley para el desarrollo reglamentario de la misma. El Consell de Mallorca aprobó en 2015 un extenso Reglamento general de desarrollo de la LOUS, norma que la LUIB declara vigente en todo lo que no esté en contradicción con ella. El Reglamento fue levemente modificado en 2018 para hacer una primera adaptación a la LUIB y, en la actualidad, está en elaboración el nuevo Reglamento global. Y en Eivissa, el 24 de junio de 2022 se ha aprobado un Reglamento parcial de la Ley. En este contexto, en el resto de los casos resultan de aplicación de manera supletoria y transitoria los viejos Reglamento de Planeamiento Urbanístico y Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, situación no exenta de dificultades en su aplicación práctica al tratarse de normas tan alejadas en el tiempo.

El règim jurídic de la llengua catalana a les Illes Balears en el quaranta aniversari de l'Estatut d'autonomia*

Maria Ballester Cardell
Professora contractada doctora de Dret Constitucional
Universitat de les Illes Balears

Lluís J. Segura Ginard
Advocat de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

RESUM

L'objecte d'aquest treball és explicar el procés de formació, les bases conceptuals i les característiques principals del model juridicolingüístic actualment vigent a les Illes Balears a partir de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia de 1983, tot prestant una atenció especial als àmbits en què el desenvolupament de la normativa lingüística ha estat més rellevant en les darreres dècades. Així mateix, es destaquen algunes qüestions encara obertes en relació amb el règim de cooficialitat del català i el castellà, com també amb l'abast de les mesures de normalització de la llengua pròpia.

Paraules clau: Estatut d'autonomia, oficialitat lingüística, drets lingüístics, deures jurídics, normalització lingüística, mesures de foment, administracions públiques, funció pública, educació, sanitat, mitjans de comunicació, activitats econòmiques.

RESUMEN

El objeto de este trabajo es explicar el proceso de formación, las bases conceptuales y las principales características del modelo jurídico-lingüístico actualmente vigente en las Illes Balears a partir de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de 1983, prestando una atención especial a los ámbitos en los que el desarrollo de la normativa lingüística ha sido más relevante en las últimas décadas. Asimismo, se destacan algunas cuestiones abiertas en relación con el régimen

* Article sotmès a avaluació cega: 11.01.2023. Acceptació final: 16.01.2023.

de cooficialidad del catalán y el castellano, como también con el alcance de las medidas de normalización de la lengua propia.

Palabras clave: Estatuto de autonomía, oficialidad lingüística, derechos lingüísticos, deberes jurídicos, normalización lingüística, medidas de fomento, administraciones públicas, función pública, educación, sanidad, medios de comunicación, actividades económicas.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to explain the construction process, the conceptual bases and the main characteristics of the legal-linguistic model currently in force in the Balearic Islands, paying special attention to the areas in which the development of linguistic regulations has been more relevant in the later decades. Likewise, some open questions are highlighted in relation to the regime of co-officiality of Catalan and Spanish, as well as the scope of the normalization measures of the own language.

Key words: Statute of autonomy, co-officiality, linguistic rights, legal duties, linguistic standardization, promotion measures, public administrations, public function, education, health, media, economic activities.

SUMARI

I. Autonomia i llengua. II. Les llengües oficials en l'Estatut d'autonomia i en la legislació balear. *1. La progressiva construcció d'un marc jurídic complex. A. L'Estatut de 1983 i el seu desplegament. B. Del nou Estatut de 2007 a la Llei d'educació de 2022. 2. Les característiques del model balear. A. El règim de cooficialitat lingüística. B. Els trets més destacats. C. La normalització del català.* **III. Els usos institucionals i administratius del català.** *1. L'ús de les llengües oficials per part dels poders públics. 2. El català a les administracions públiques. 3. Funció pública i coneixements de català. 4. El català a l'Administració de justícia.* **IV. Llengües i sistema educatiu. V. Llengües i sistema sanitari públic. VI. Llengües i mitjans de comunicació. VII. Llengua pròpia i activitat econòmica. VIII. Consideracions finals. IX. Nota bibliogràfica.**

I. Autonomia i llengua

Els autors d'aquest treball, elaborat com a contribució a la celebració dels primers quaranta anys d'autogovern a les Illes Balears, ens hem proposat explicar el procés de formació, les bases conceptuals i les característiques jurídiques principals del model juridicolingüístic actualment vigent en aquesta comunitat autònoma, com també cridar l'atenció sobre diverses qüestions d'interès que segueixen essent objecte de controvèrsia. El coneixement més acurat d'aquest model s'intueix precisament com una eina idònia per eliminar conflictes, o almenys per afrontar-los en debats en què prevalgui la racionalitat.

El català i el castellà són les llengües oficials de les Illes Baleares des que aquest territori esdevingué comunitat autònoma amb la promulgació de la Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer, que aprovà el seu Estatut d'autonomia. El fet de la doble oficialitat caracteritza amb normalitat la societat balear i les seves institucions. La llengua identifica les persones i les uneix a un grup social i a una cultura determinats. La tria lingüística forma part de la llibertat d'expressió i està connectada també a l'exercici d'altres drets. Ara bé, la llengua és una matèria especialment sensible quan és objecte de les normes i les decisions dels poders públics. Això és especialment constatable en una societat multicultural com la balear, per raons demogràfiques i sociològiques prou conegudes.

A les Illes Balears, la consolidació d'un règim de cooficialitat lingüística no ha estat fruit de la imitació, de l'atzar o de la imposició d'un grup social o polític, sinó d'un ampli consens de la societat que s'inicià en els anys vuitanta del segle passat i que, tot i que amb alguns moments d'incertesa, s'ha mantingut en el temps. Aquesta dada és important per entendre la legitimitat democràtica del model i l'existència del pluralisme lingüístic com a valor jurídic.

En aquest sentit, no és sobrer recordar que, desprès de la Dictadura, la lluita pel retorn de la democràcia va estar clarament lligada a la reivindicació de l'autonomia, i que aquesta s'entenia en molts territoris no només com un mitjà per a l'exercici de l'autogovern, sinó també com una eina essencial per a la defensa de la cultura i la llengua pròpies. Aquesta idea ja bategà en el preàmbul de la Constitució de 1978, en què s'afirmà la voluntat de «Protegir tots els espanyols i els pobles d'Espanya en l'exercici dels drets humans, les seves cultures i tradicions, llengües i institucions». L'objectiu de les Corts constituents fou sens dubte articular un model de convivència democràtica que dotàs d'autonomia determinats territoris, i que gràcies a aquesta autonomia es pogués reconèixer i protegir la diversitat cultural i lingüística.

El text constitucional s'inspira en la Constitució de la II República de 1931 i proclama, en el seu article 3.1, l'oficialitat del castellà com a llengua de l'Estat que tots tenen el dret d'usar i el deure de conèixer. En l'apartat 2, es disposa que la resta de llengües espanyoles «seran també oficials en les respectives Comunitats Autònomes d'acord amb els seus estatuts» i, en el seu darrer apartat, s'afirma que la riquesa de les modalitats lingüístiques constitueix un patrimoni cultural a respectar i protegir. Foren, per tant, els estatuts d'autonomia —que han estat definits com a lleis orgàniques de caràcter paccionat— els vehicles establerts per fer aflorar, en els territoris que en aquell moment podien aspirar a l'autogovern, els règims de cooficialitat lingüística i, al mateix temps, l'abast geogràfic i l'estatus de l'oficialitat de la llengua pròpia.

Així ho feu l'Estatut balear de 1983, tot establint que la llengua pròpia fos la *catalana* (es descartaren vivament altres denominacions) i que aquesta gaudís, juntament amb la castellana, de caràcter oficial. Al mateix temps s'afirmà que «tothom té el dret de conèixer-la i fer-la servir. Ningú pot ser discriminat per raó de l'idioma». Per una altra banda, l'article 14, en relació amb l'ensenyament de la llengua catalana, disposà que «La seva normalització és un objectiu dels poders públics de la Comunitat Autònoma», i es referí a la necessitat d'estudi i protecció de les modalitats insulars del català. Aquests continguts experimentaren algunes variacions, com més endavant veurem.

Així doncs, la instauració, amb la Constitució de 1978 i els estatus d'autonomia, d'un règim democràtic i d'una forta descentralització política no es pot deslligar de la voluntat política i social de reconèixer la realitat plurilingüe d'Espanya i d'exigir un marc jurídic favorable a l'ús normal de les llengües territorials pròpies en tots els àmbits. En aquest sentit, no sembla arriscat assenyalar que el «pluralisme polític», com a valor superior de l'ordenament jurídic —tal com proclama l'article 1 del text constitucional— presenta també un component lingüístic en la mesura que expressa la diversitat de manifestacions culturals i lingüístiques existents arreu de l'Estat.

II. Les llengües oficials en l'Estatut d'autonomia i en la legislació balear

1. La progressiva construcció d'un marc jurídic complex

A. L'Estatut de 1983 i el seu desplegament

Inicialment, com s'ha vist, els textos constitucional i estatutari conformaren un marc jurídic de caràcter general que ha permès la producció de normes legals i

reglamentàries sobre la base d'algunes idees claus: el caràcter oficial de les llengües catalana i castellana i les seves conseqüències jurídiques, el reconeixement de drets de caràcter lingüístic per a la ciutadania i l'habilitació als poders públics per adoptar mesures de protecció i foment de la llengua catalana.

Però no és fins a 1986 quan es dona la primera passa cap a la construcció d'un ordenament lingüístic propi amb l'aprovació de la Llei 3/1986, de 29 d'abril, de normalització lingüística a les Illes Balears (en endavant, LNL). Es tracta d'un text que obté un gran suport social i que el Parlament balear aprova per unanimitat, tot reforçant així la legitimitat democràtica del model lingüístic. La Llei configura un marc general d'ús de les llengües oficials tant per a la ciutadania com per als poders públics, reconeixent drets lingüístics i habilitant les administracions de les Illes Balears a regular l'ús de les llengües a partir de determinades prescripcions relatives a usos institucionals i administratius, ensenyament, mitjans de comunicació, etc.

Poc després, mitjançant la STC 123/1988, de 23 de juny, s'anul·laren les determinacions de la LNL relatives a la legitimació processal del Govern per emprendre accions de defensa dels drets lingüístics, a la consideració del text català com a autèntic en cas de dubte en la publicació bilingüe de normes i actes, i a l'ús de la llengua en l'Administració militar. Abans però, el Tribunal Constitucional ja s'havia pronunciat —en les STC 82, 83 i 84, totes de 26 de juny de 1986, sobre les lleis de normalització del País Basc, de Catalunya i de Galícia, respectivament— sobre els elements fonamentals per a la interpretació de les normes constitucionals i estatutàries relatives a l'ús de les llengües oficials.

A partir d'aquests anys es produeix, si bé no sempre amb el mateix dinamisme, el desplegament, en molts àmbits, del bloc normatiu de caràcter general que conformen l'Estatut i la LNL. I això es duu a terme sense un títol estatutari de competències de caràcter explícit (si es deixa de banda el mandat de normalització present avui en els art. 4.3 i 35 de l'Estatut de 2007). Val a dir, però, que el Tribunal Constitucional ha admès l'existència d'una vertadera competència lingüística que permet a les comunitats autònomes no només adoptar mesures de foment de la llengua pròpia sinó també regular aspectes del règim de cooficialitat lingüística (entre d'altres, les STC 337/1994 i 87/1997).

Pel que fa a la matèria que aquí interessa, recordem que el text estatutari original es va reformar mitjançant la Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener. La modificació afectà l'article 3, al qual s'afegí un apartat 3 amb el text següent: «Les institucions de les Illes Balears han de garantir l'ús normal i oficial dels dos idiomes, prendre les mesures necessàries per assegurar-ne el coneixement i crear les condicions que

permetin arribar a la igualtat plena de les dues llengües quant als drets dels ciutadans de les Illes Balears».

En la dècada següent, el desplegament del text estatutari amb normes legals de contingut lingüístic fou moderat. Cal destacar en tot cas l'aprovació de la Llei 11/2001, de 15 de juny, d'ordenació de l'activitat comercial; la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma (LRJACA), i la Llei 5/2003, de 4 d'abril, de salut.

B. Del nou Estatut de 2007 a la Llei d'educació de 2022

Més endavant es produeix quelcom més que una nova reforma de l'Estatut, tot i el títol de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer. Es tracta sens dubte d'un nou text estatutari que ve a substituir l'anterior i que opera transformacions importants en matèria d'institucions, de competències, de finançament i de relacions amb l'Estat i la Unió Europea. En matèria de llengua s'ha de tenir en compte principalment el següent: a) l'article 4 del nou text estatutari es limita a recollir essencialment la redacció anteriorment vigent relativa al règim de cooficialitat; b) l'article 14.3 estableix el dret dels ciutadans que es relacionen amb l'Administració a rebre resposta en la llengua oficial que escullin; c) l'article 35 (relatiu a la competència per a l'ensenyament de la llengua pròpia) recull novament el mandat de normalització del català i identifica les modalitats insulars d'aquesta llengua; d) els articles 77 i 90.2 es refereixen al pluralisme lingüístic en l'àmbit dels mitjans de comunicació, i e) els articles 97.2 i 99.2 estableixen que el coneixement del català és mèrit preferent en els processos selectius de magistrats, jutges i notaris, com també dels registradors de la propietat, mercantils i de béns mobles.

La STC 31/2010, de 28 juny, i altres posteriors, constituiran un punt d'inflexió en la doctrina de l'Alt Tribunal en matèria de llengua. Alguns dels raonaments que s'hi contenen han estat durament criticats per la doctrina especialitzada, principalment els relatius als usos lingüístics de les administracions públiques, com més endavant veurem. Aquest canvi de doctrina penetrarà desprès en la jurisprudència contenciosa administrativa del Tribunal Suprem i dels tribunals superiors de justícia, tot iniciant-se una etapa en què es posen en qüestió criteris d'interpretació de la legislació lingüística fins llavors aplicats sense controvèrsies rellevants.

En sintonia amb aquest corrent, en la VIII Legislatura del Parlament balear (2011-2015) s'inicià un període de replantejament de l'ordenació lingüística en diversos camps amb el propòsit de reforçar la posició de la llengua castellana en l'àmbit públic i, paral·lelament, de reduir el protagonisme de les mesures de

normalització de la llengua pròpia. En aquest context, la majoria conservadora aprovà la Llei 9/2012, de 19 de juliol, de modificació de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Aquest text, que introduí canvis també en la LNL, fou posteriorment impugnat davant el TC perquè, en essència, suposava un retrocés en la protecció de la llengua catalana. La STC 165/2013, de 26 de setembre, confirmà, amb alguns vots particulars, l'adequació de la Llei 9/2012 al bloc de la constitucionalitat.

Amb la IX Legislatura (2015-2019), la majoria parlamentària de caire progressista decidí revertir la situació precedent amb dos textos legislatius de gran abast: la Llei 1/2016, de 3 de febrer, de modificació de la LNL, i la Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació de l'ús del català en l'àmbit de la funció pública. Amb la primera d'aquestes lleis, es retornà a la redacció de la LNL anterior a la reforma de 2012 i, amb la segona (al respecte és aconsellable la lectura de la seva exposició de motius), s'implantà novament l'exigència generalitzada del coneixement de la llengua pròpia en els procediments de selecció dels empleats públics. En 2019 es creà l'Oficina de Defensa dels Drets Lingüístics mitjançant el Decret 89/2019, de 29 de novembre.

Recentment, la dada més rellevant en el tema que ens ocupa és, sens dubte, l'aprovació de la Llei 1/2022, de 8 de març, d'educació de les Illes Balears, que conté un tractament detallat de l'ensenyament *de* i *en* llengües oficials.

2. Les característiques del model balear

A. El règim de cooficialitat lingüística

En el nostre arxipèlag, el règim de cooficialitat lingüística apareix ja delimitat, en els seus aspectes essencials, amb l'Estatut de 1983, la LNL i la doctrina inicial del TC (entre d'altres, les STC 82/1986, 46/1991 i 337/1994), i així ha seguit, amb algunes oscil·lacions, fins a l'actualitat. Convé reconèixer, això no obstant, la influència de la STC 31/2010, i d'altres posteriors, en la interpretació restrictiva de l'esfera d'actuació autonòmica en matèria de llengua.

Com se sap, l'oficialitat suposa el reconeixement formal d'una llengua com a vehicle de comunicació entre els ciutadans i els poders públics, i entre aquests mateixos, amb validesa i eficàcia plenes. Aquesta definició prové de la STC 82/1986, de 26 de juny, si bé ja havia estat formulada abans en el Dictamen núm. 35, de 21 de desembre 1982, del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Doncs bé, amb l'Estatut de 1983, adquireixen aquesta condició la llengua catalana —que es defineix com la *llengua pròpia* de les Illes Balears— i el castellà —llengua oficial de

l'Estat—. La cooficialitat s'estén a tot el territori de la comunitat autònoma i, per tant, es projecta sobre tots els poders públics que s'hi radiquen.

Ara bé, tot i el tenor literal de l'article 3.2 del text constitucional, la doctrina ha posat en relleu amb encert l'existència d'una certa asimetria en el règim d'ús del català i del castellà, que amb el temps, lluny de diluir-se, s'ha anat consolidant. En efecte, si bé es pot afirmar que l'oficialitat d'una llengua implica la impossibilitat jurídica d'al·legar el seu desconeixement i, per tant, d'obviar els efectes jurídics de les actuacions realitzades amb dita llengua, el cert és que aquesta característica es constata més clarament només respecte del castellà, llengua que «Tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la» (art. 3.1 CE). Aquest deure és en realitat una presumpció general de coneixement atribuïble al conjunt de la ciutadania espanyola i, per tant, només admet excepcions en casos molt determinats en què puguin resultar compromesos drets fonamentals. Per tant, tot ciutadà, en qualsevol comunitat autònoma amb règim de cooficialitat, pot al·legar el desconeixement de les llengües autonòmiques, cosa que, com hem dit, no és admissible en principi respecte del castellà.

El català és llengua oficial a les Illes Balears, i ho és per sí mateixa, de manera que pot ser emprada pels poders públics i pels ciutadans de manera autònoma, sense exigència de traducció. La LNL ja va establir que «Les manifestacions en llengua catalana, en forma oral o escrita, pública o privada, produeixen plens efectes jurídics i de l'exercici d'aquest dret no pot derivar cap requeriment de traducció ni cap exigència dilatòria o discriminatòria» (art. 2.3). Ara bé, el TC ha declarat la inexistència d'un deure de coneixement de les llengües pròpies de les comunitats autònomes (STC 84/1986 i 31/2010), amb la qual cosa ha impedit reconèixer una vertadera presumpció general de coneixement respecte d'aquestes llengües, l'ús de les quals per part dels poders públics, per tant, pot ser desconegut vàlidament per subjectes privats si així ho manifesten. En qualsevol cas, s'ha de tenir present que tots els ciutadans són titulars del dret d'opció lingüística en els termes més amplis. Com hem defensat en una altra ocasió, en àmbits determinats es podria admetre a les Illes Balears la presumpció de coneixement del català, de manera que l'al·legació de desconeixement no sempre hauria de ser automàticament acceptada, especialment si es formula de manera abusiva o amb mala fe.

B. Els trets més destacats

Els trets definitoris més destacats del règim de cooficialitat lingüística vigent en la nostra comunitat autònoma es poden formular en els termes següents:

a) El català i el castellà són les llengües oficials en el territori balear. Tots els poders públics radicats en l'arxipèlag, fins i tot els estatals, estan sotmesos al règim de cooficialitat i han d'emparar els drets lingüístics dels ciutadans.
b) El català és la llengua pròpia de les Illes Balears. Tot i que el TC ha considerat que aquesta característica no comporta un valor jurídic respecte al seu ús (STC 31/2010), en la legislació balear es vincula el caràcter de pròpia a un ús emblemàtic, normal i general de la llengua catalana per part de les institucions i de les administracions públiques balears.
c) Els ciutadans tenen dret a emprar les llengües oficials que lliurament escullin en qualsevol actuació pública o privada. Davant els poders públics, són titulars del dret d'opció lingüística i, com a regla general, s'han de relacionar amb aquests poders, i han de ser atesos per aquests, en la llengua oficial que prefereixin.
d) Les administracions públiques no disposen de la mateixa llibertat d'actuació que els ciutadans i, per tant, han d'emprar les llengües oficials en els termes establerts en la llei, fent un ús habitual de la llengua catalana i garantint els drets lingüístics dels ciutadans. Excepcionalment, en alguns casos la legislació imposa actuacions bilingües (per exemple, en la publicació oficial de les lleis).
e) No hi ha un deure jurídic, en sentit estricte, de conèixer la llengua pròpia de la comunitat autònoma, però el legislador pot establir obligacions lingüístiques concretes per als subjectes privats en les relacions de subjecció especial de què formen part, entre d'altres, els empleats públics o els concessionaris de serveis públics (STC 337/1994 i 31/2010).
f) El sistema educatiu ha de garantir l'ensenyament d'ambdues llengües oficials amb la finalitat de fer efectius els drets lingüístics i d'assolir l'objectiu que l'alumnat tingui un coneixement adequat d'ambdós idiomes oficials en acabar el període d'escolaritat obligatòria. Així mateix, el sistema educatiu ha de disposar que el català i el castellà siguin llengües vehiculars en la proporció que estableixi la legislació educativa.

C. La normalització del català

La implantació del règim de cooficialitat lingüística ha anat acompanyada, des d'un bon començament, de la idea de recuperació i foment de la llengua pròpia de la comunitat autònoma, i així és després del l'Estatut de 1983 i de la LNL. Per això, moltes de les disposicions reguladores de l'ús de les llengües oficials s'han

d'interpretar i aplicar en clau de *normalització* del català si no es vol prescindir de l'element teleològic de la norma. Aquest imperatiu normalitzador va guanyar força amb la reforma estatutària de 1999, com ja hem vist, i avui desplega tots els seus efectes des dels articles 4.3 i 35 de l'Estatut vigent. A més, el text estatutari exigeix el foment del pluralisme lingüístic en àmbits com els mitjans de comunicació, com més endavant veurem.

El desenvolupament legislatiu i reglamentari d'aquest principi de normalització ha permès dur a terme polítiques de foment de l'ús de la llengua catalana en nombrosos àmbits (cultura, educació, mitjans de comunicació, comerç, consum, etc.), tant per part de l'Administració autonòmica com de les administracions insulars i municipals. En les darreres dècades, aquestes polítiques han donat lloc a una conflictivitat jurídica certament escassa, perquè en general s'han respectat els criteris a tenir en compte per valorar si una mesura de normalització lingüística s'adequa a la CE i a l'EAIB. Recordem, més concretament, que les mesures lingüístiques de caràcter restrictiu són admissibles si responen a un objectiu o valor de caràcter constitucional, si són proporcionades i adequades a la finalitat perseguida, i si no són discriminatòries.

Finalment, i pel que fa a aquest punt de l'exposició, cal una breu referència a la qüestió de si els poders públics estan facultats per alentir o eliminar els processos de normalització amb caràcter general o en sectors concrets, i si han de tenir en compte el denominat *principi de no regressió*. Aquest debat es va plantejar en relació amb la STC 165/2013, abans esmentada.

III. Els usos institucionals i administratius del català

1. L'ús de les llengües oficials per part dels poders públics

Com ja hem assenyalat, els poders públics radicats en el territori balear estan sotmesos a les prescripcions constitucionals i estatutàries en matèria de llengua. Això suposa que aquests poders han de fer ús de les llengües oficials d'acord amb la legislació aplicable en cada cas i que, en qualsevol cas, han d'emparar els drets lingüístics de les persones, sense discriminacions per raó de llengua. Aquesta afirmació és vàlida, indubtablement, per als òrgans de l'Administració de l'Estat radicats a les Illes Balears.

Tant la LNL com altres regulacions balears posteriors contenen diversos mandats pel que fa a les administracions balears, però la densitat de la normativa lingüística en relació amb altres poders públics és certament escassa. Pel que fa al

Parlament, per exemple, podem recordar que el seu Reglament es limita a establir (art. 2.1) que el català i el castellà són les llengües oficials de la institució.

2. El català a les administracions públiques

El funcionament bilingüe del Govern i de les administracions autonòmica, insular i municipal ha esdevingut una realitat des dels anys vuitanta del segle passat. Més encara, la presència de la llengua catalana en les actuacions orals i escrites ha passat de ser minoritària a ser actualment la tònica general. Aquest procés s'ha vist influït per diversos factors, com ara la progressiva capacitació dels empleats públics en llengua catalana i la consolidació d'una legislació que, en consonància amb la normativa estatal, ha anat condicionant l'accés a la funció pública i la mobilitat dels empleats públics a l'acreditació d'uns determinats coneixements de llengua catalana. També ha afavorit aquest procés la progressiva implantació dels plans de normalització en el si dels aparells administratius.

Podem distingir diverses etapes. Inicialment, i en l'àmbit de l'Administració local, es produeix l'aparició de les primeres disposicions reglamentàries reguladores de l'ús de les llengües oficials i de normalització del català, totes elles amb un contingut molt ajustat a la LNL que, poc desprès, es traslladaria al Decret 100/1990, de 29 de novembre, regulant l'ús de les llengües oficials de l'Administració de la Comunitat Autònoma. Aquesta primera normativa governamental té inicialment una aplicació escassa i desigual. Posteriorment, la seva efectivitat pràctica es veu sotmesa a alts i baixos, en paral·lel amb el nivell d'exigència de coneixements de llengua catalana que, en cada moment, establia la normativa de funció pública.

Una segona etapa la constitueix el quadrienni 1999-2003 i els avenços significatius en la regulació dels usos lingüístics. Destaca l'aprovació de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma, la importància de la qual en aquell moment es posà en relleu perquè: a) derogà els dos primers apartats de l'article 10 de la LNL, que regulava el procediment administratiu de manera que no assegurava l'ús generalitzat del català; b) establí, en els articles 43 i 44, el principi d'ús general i habitual del català en totes les actuacions administratives, i en particular en els procediments administratius, tot respectant el dret de tria lingüística dels ciutadans, i c), va exportar aquestes prescripcions a altres administracions i entitats mitjançant la disposició addicional cinquena.

Anys després, s'inicia una nova etapa amb l'aprovació de la Llei 9/2012, de 19 de juliol, de modificació de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la

Comunitat Autònoma de les Illes Balears. El text legal suposà l'eliminació dels principis que regien fins llavors la conducta lingüística de l'Administració autonòmica i, entre d'altres disposicions, derogà expressament el Decret 100/1990, abans citat. Aquesta política lingüística va suposar una autèntica càrrega de profunditat en el sistema vigent fins llavors.

A partir de 2016 s'inicia un període de retorn a l'ordenació lingüística més fidel a la filosofia dimanant de l'Estatut i de la LNL, i que avui segueix vigent. Es reverteixen les modificacions que havien experimentat la LNL, la LRJACA i la Llei de funció pública. Igualment és especialment destacable l'aprovació del Decret 49/2018, de 21 de desembre, sobre l'ús de les llengües oficials en l'Administració de la Comunitat Autònoma. Es tracta d'un reglament, —inspirat en bona mesura en els plantejaments i les determinacions del Decret 100/1990—, que desenvolupa les prescripcions de la LNL i de la LRJACA, tot perfilant un marc general d'ús de les llengües oficials per part de les administracions balears i dels ciutadans que s'hi relacionen. Tot això amb un respecte estricte als articles 13 i 15 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Entre les aportacions del Decret, podem subratllar les següents:

a) Persegueix implementar el règim de cooficialitat lingüística en l'àmbit administratiu sense perdre de vista els drets dels ciutadans però tampoc l'imperatiu legal de normalitzar l'ús del català.
b) En consonància amb la LRJACA, afavoreix l'ús usual i majoritari o preponderant de la llengua pròpia en els aparells administratius: «El català, com a llengua pròpia de les Illes Balears, ho és també de l'Administració de la Comunitat Autònoma i, com a tal, és la llengua d'ús normal i general en les seves actuacions, sens perjudici dels usos prevists per al castellà» (art. 3.1). El reglament evita referir-se a l'ús *preferent* de la llengua pròpia, terme proscrit des de la STC 31/2010.
c) Estableix regles d'ús concretes per a nombroses situacions: imatge corporativa, retolació interna i externa, publicitat institucional, actuacions internes, atenció al ciutadà, registres administratius, contractació pública, escriptures públiques, etc. En la majoria d'aquests casos s'observa que la redacció del reglament pretén evitar l'existència d'usos exclusius i excloents de la llengua catalana.
d) Regula la llengua de les comunicacions i notificacions, distingint si la persona física o jurídica destinatària es troba en «l'àmbit lingüístic català» o fora d'ell (art. 15). En el primer cas, la regla general és la d'emprar el català, «sens

perjudici del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà si ho demanen». En el segon cas, es prescriu en general l'ús de la llengua castellana. El Decret 49/2018, en sintonia amb la LRJACA, mantén la necessitat de traslladar al ciutadà la càrrega de demanar que la relació amb l'autoritat o l'òrgan administratiu es desenvolupi en l'altra llengua oficial no emprada inicialment per l'Administració. Tècnicament sembla la solució més encertada, tot i la posició crítica exposada al respecte en la STC 31/2010.

e) Disposa que el català sigui la llengua de tramitació dels procediments administratius (art. 23), a diferència del model electiu adoptat en la Llei estatal 39/2015. Aquest imperatiu ha d'emparar en tot cas «el dret de les persones interessades a ser ateses en la llengua oficial de la seva elecció i a presentar escrits i documents, a fer manifestacions i, si ho sol·liciten, a rebre notificacions en castellà».

3. Funció pública i coneixements de català

La capacitació en l'ús de la llengua pròpia per part dels empleats públics és un dels instruments fonamentals per assegurar el dret d'opció lingüística dels ciutadans. Les reticències inicials del Tribunal Suprem, a partir d'un criteri restrictiu, donà pas a una progressiva acceptació, per part del Tribunal Constitucional, de l'exigència de conèixer la llengua pròpia que hauran d'assolir l'Administració en el seu conjunt o els empleats públics de forma individual (STC 76/1983, 82/1986 i 214/1989). La STC 46/1991, de 28 de febrer, es pronuncià directament sobre l'obligació d'acreditar coneixements de llengua pròpia establerta en la Llei catalana de funció pública i afirmà que aquesta exigència dona satisfacció als principis de mèrit i capacitat, sempre i quan el nivell i el domini que s'exigeixi siguin adequats a l'activitat que s'ha d'exercir en el si de l'Administració.

A les Illes Balears, a partir del marc normatiu articulat en la primera etapa de l'autonomia política, l'obligació de l'Administració d'adaptar-se a la doble oficialitat, i l'exigència que els empleats públics estiguin degudament capacitats en l'ús de la llengua catalana, deriven de la LNL (art. 16). Inicialment, la Llei 2/1989, de 22 de febrer, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i els decrets que la desplegaren en aquest punt, regularen la capacitació lingüística de forma molt laxa, fins el punt que no s'exigia vertaderament el requisit d'acreditar coneixements de llengua catalana. A partir de la reforma de l'article 45 de la Llei de funció pública, operada mitjançant la Llei 1/1996, de 23 d'abril, s'imposà l'acreditació del coneixement de la llengua pròpia per a l'accés a la funció pública. Mereix ser

destacada la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears 121/2008, d'11 d'abril, que considerà que el retrocés produït en el desenvolupament reglamentari de la llei —quan s'iguala a la baixa (amb l'exigència del nivell elemental) per a tots els llocs de treball i categories— evidencia «una clara regressió [...] que va clarament en contra de l'esperit del legislador».

Amb l'Estatut de 2007 es reconeix expressament el dret dels ciutadans a rebre resposta amb la mateixa llengua utilitzada (art. 14.3), mentre que la disposició transitòria segona preveu que la Comunitat Autònoma disposarà dels mitjans necessaris perquè els empleats públics destinats a les Illes Balears puguin adquirir coneixements de llengua catalana. Quasi en paral·lel, la Llei balear 3/2007, de 27 de març, de la funció pública, es referí al nivell de coneixement exigit de llengua catalana en les relacions de lloc de feina dels empleats públics (art. 30.d) i entre els requisits d'accés a la funció pública que s'han d'acreditar (art. 50.1.f).

Posteriorment, la Llei 9/2012, ja esmentada —amb invocació de la STC 31/2010, sobre l'equilibri entre les dues llengües oficials—, eliminà l'exigència general d'un determinat nivell de català com a requisit per accedir a ocupar un lloc de treball a l'Administració. Interposat el corresponent recurs d'inconstitucionalitat, el Tribunal Constitucional s'havia de pronunciar sobre un règim de menor protecció de la condició de la llengua pròpia. A partir d'una acceptació acrítica de l'exposició de motius de la Llei impugnada, la STC 165/2013, de 23 de setembre, donà per bona la nova regulació perquè en la Llei hi havia un ampli ventall de llocs de feina en el qual l'acreditació del català sí era un requisit d'accés. També assumí que la reforma pretenia equilibrar el paper del castellà en l'àmbit oficial i administratiu, enfront de la protecció reforçada que la LNL ha atorgat al català.

Amb l'impuls d'una nova majoria parlamentària, s'aprovà la Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació de l'ús del català en l'àmbit de la funció pública. En desplegament d'aquesta norma es dictaren sengles decrets de capacitació lingüística en l'àmbit de la Comunitat Autònoma (Decret 11/2017, de. 24 de març) i del personal estatutari del Servei de Salut (Decret 8/2018, de 23 de març, que desprès fou declarat nul per sentència ferma).

4. El català a l'Administració de justícia

Un tractament apart mereix l'Administració de justícia, que presenta singularitats importants a causa, sobretot, de la configuració unitària i centralitzada del Poder Judicial (derivada dels art. 117.5, 122.1 i 152.1, segon paràgraf, de la CE) i la reserva a l'Estat de la competència exclusiva en matèria d'Administració de justícia

(art. 149.1.5a CE). En les primigènies sentències del TC ja s'afirmà que existeix un únic poder judicial en l'Estat (STC 25/1981, de 14 de juliol). Per la seva banda, l'article 231 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ), preveu que en les actuacions judicials s'usarà el castellà com a llengua oficial de l'Estat (apt. 1). Igualment, permet que els jutges, fiscals i empleats públics als servei dels jutjats i tribunals usin també la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma, sempre que cap de les parts s'hi oposi, invocant el desconeixement d'aquesta llengua que pugui suposar indefensió (apt. 2). Afirma, a continuació, que les parts podran utilitzar la llengua oficial en el territori on tenguin lloc les actuacions judicials, tant orals com escrites (apt. 3). Finalment, es preveu que es podrà ordenar la traducció de les actuacions realitzades amb la llengua oficial de la comunitat autònoma quan ho demani la part que invoca indefensió o en el cas que ho disposin les lleis (apartat 4). Altrament, la LOPJ es refereix al coneixement lingüístic dels membres de la carrera judicial, que és considerat un mèrit per a la provisió de places judicials en comunitats autònomes amb llengua pròpia (art. 341 i 431).

Pel que aquí interessa, l'EAIB de 2007 estableix que la Comunitat Autònoma garantirà la qualitat dels serveis de l'Administració de justícia (article 14.4). Altrament, en el títol VI, dedicat al poder judicial a les Illes Balears, contempla el coneixement del català com a mèrit preferent en els concursos i oposicions per proveir els llocs de jutges i magistrats a les Illes Balears (art. 97.2).

La LNL ja reforçà la protecció judicial de l'ús de la llengua pròpia amb la previsió d'un precepte específic que reconeix la tutela efectiva del dret d'opció lingüística per via jurisdiccional, «d'acord amb la legislació vigent» (art. 5.1). A més, l'article 11 consagra el dret dels ciutadans de dirigir-se a l'Administració de justícia en la llengua oficial de la seva elecció, sense que els sigui exigible cap tipus de traducció (apartat 1); el precepte disposa també que davant els tribunals de les Illes totes les actuacions en català són vàlides i eficaces (apt. 2), i estableix el mandat als poders públics per fer efectiva la progressiva normalització de l'ús de la llengua catalana també en l'àmbit de la justícia (apt. 3).

El marc normatiu fins ara exposat permet concloure que existeix una vinculació de totes les administracions i institucions públiques ubicades a la comunitat autònoma, també les de dependència estatal, amb el dret d'opció lingüística. Ara bé, aquest dret no està plenament garantit en l'àmbit de l'Administració de justícia en el cas que alguna de les parts s'hi oposi invocant desconeixement de la llengua que li pugui produir indefensió. Per tant, no queda assegurat que les actuacions judicials es desenvolupin en la llengua catalana. Això es així perquè aquell dret conflueix amb el dret a un procés just, que s'associa a la interdicció de la indefensió (que, com a dret

fonamental, està reconegut en l'art. 24 CE). El TC parteix de la premissa que aquestes dues garanties operen en el mateix plànol i que la garantia de la tutela judicial subsumeix les garanties del dret d'opció lingüística (ITC 166/2005, de 19 d'abril).

IV. Llengües i sistema educatiu

De la lectura dels textos constitucional i estatutari es va poder deduir, ja des d'un primer moment, que la viabilitat del règim de cooficialitat lingüística estava lligada a l'extensió del coneixement de la llengua catalana entre la població balear, tasca que havia d'acomplir, necessàriament i en bona mesura, el sistema educatiu. En aquest sentit, l'EAIB de 1983 ja va establir el dret de tots els ciutadans a conèixer i a usar la llengua catalana. A nivell més general, la connexió entre el dret a l'educació i el deure dels poders públics d'incorporar l'ensenyament de les llengües oficials en el sistema escolar quedà confirmada per via jurisprudencial mitjançat la STC 337/1994. El pronunciament del TC partia de l'existència de la competència de les comunitats autònomes amb llengua pròpia per configurar el model lingüístic en l'àmbit educatiu, amb les limitacions establertes en els números 1 i 30 de l'article 149.1 CE.

L'Estatut de 2007 no recull els elements característics del model lingüístic educatiu de les Illes Balears, llevat de la referència a la competència en matèria d'ensenyament de la llengua pròpia i a l'exigència de considerar les modalitats insulars del català (art. 35). Això significa que el model lingüístic a l'ensenyament és bàsicament de configuració legal. De fet, les seves característiques bàsiques s'han establert, fins fa poc, en disposicions reglamentàries a partir dels principis bàsics establerts en la LNL. Aquesta norma dedica una atenció especial a la matèria per tal d'assegurar l'ensenyament de la llengua pròpia a tots els nivells (art. 1.2.b) amb l'objectiu d'assolir el domini de les dues llengües oficials al final de l'etapa educativa obligatòria (art. 20.1); tot això amb inclusió d'algunes previsions que conformen el contingut lingüístic del dret a l'educació, com el dret dels alumnes a rebre el primer ensenyament en la seva llengua (art. 18) o la no separació dels alumnes per raó de llengua (art. 22.3).

Aquestes coordenades predeterminen les línies bàsiques del model lingüístic educatiu (denominat de *conjunció lingüística* i plenament avalat pel TC), que persegueix la cohesió i la integració social a partir de les primeres etapes de l'escolarització, de manera compatible amb l'impuls en les mesures de normalització de la llengua catalana, que podrà adquirir més pes en el sistema educatiu com a llengua d'ús normal.

Les primeres normes reglamentàries que desplegaren les previsions abans esmentades de la LNL (el Decret 74/1986, de 28 d'agost, regulador de l'ensenyament de la llengua i literatura catalanes als centres docents no universitaris i l'Ordre del conseller de Cultura, Educació i Esports, de 12 d'agost de 1994, sobre l'ús de la llengua catalana, pròpia de les Illes Balears, com a llengua vehicular en l'ensenyament no universitari) permeteren alguns avanços, encara insuficients, per a la implementació del català a l'àmbit de l'educació. Més tard, el Decret 92/1997, de 4 de juliol, que regula l'ús de l'ensenyament de i en llengua catalana (conegut com a «Decret de mínims»), apareix com una norma fonamental en tant que implementa mesures sobre l'ús progressiu del català com a llengua vehicular en l'àmbit de l'ensenyament, estableix el tractament d'horari similar (si bé, la intensitat de l'ús de les llengües dependrà, en darrer extrem, del projecte lingüístic del centre), regula el dret d'opció lingüística per als alumnes que s'incorporen al sistema educatiu, i determina els usos lingüístics en el àmbits administratius i de relació en els centres. Aquest model permet desenvolupar progressivament la tasca de normalització lingüística i afavoreix la flexibilitat en l'adopció dels projectes lingüístics dels centres. La Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears 268/1998, de 12 de maig, que va resoldre un recurs presentat contra aquest Decret, confirmà que la Comunitat Autònoma és competent per ordenar l'ensenyament de la llengua catalana i establir-ne l'obligació d'ensenyament per garantir els drets lingüístics i impulsar la normalització de la llengua pròpia.

El dret dels alumnes a rebre el primer ensenyament en la llengua elegida ha estat objecte de controvèrsia. Desprès d'un primer desplegament mitjançant el Decret 92/1997 (amb una tècnica normativa defectuosa), l'Ordre del conseller d'Educació i Cultura de 13 de setembre de 2004 regulà, a través d'unes directrius generals, les condicions d'exercici d'aquest dret. L'Ordre fou derogada en dictar-se el Decret 67/2008, de 6 de juny, però la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears 886/2011, de 22 de novembre, declarà la nul·litat, entre altres, de la disposició que derogava l'Ordre de 13 de setembre de 2004 en considerar que, en no haver-hi previst un sistema alternatiu per omplir el buit que deixava la norma derogada, el Decret impedia l'efectivitat del dret previst en l'article 18 LNL. La Sentència 886/2013, de 19 de desembre, del mateix Tribunal, sobre la Resolució del conseller d'Educació de 28 de maig de 2012, que ordenava les mesures organitzatives i pedagògiques per fer efectiu el dret de tria lingüística, valorà críticament que l'Administració usàs aquesta via enlloc de regular el dret dels pares a elegir per als seus fills la llengua de primer ensenyament a través d'una disposició general.

Durant la VIII Legislatura (2011-2015), es produïren canvis importants en el model lingüístic educatiu. El Decret 15/2013, de 19 d'abril, pel qual es regula el tractament integrat de les llengües al centres docents no universitaris, tingué per finalitat implantar l'ensenyament trilingüe a les aules. Des d'un punt de vista jurídic, s'objectà que la introducció de les llengües estrangeres només podia dur-se a terme en coherència amb els principis i regles del model de conjunció lingüística. En paral·lel a l'aprovació del Decret, i davant els dubtes interpretatius que plantejava la norma, es dictaren unes Instruccions del secretari autonòmic d'Educació sobre l'aplicació del Decret. Impugnats el Decret i les Instruccions el 6 de setembre de 2013, s'emeté una Interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia que suspenia l'efectivitat del calendari d'aplicació de la norma i la vigència de les Instruccions. Les Sentències 443, 444 i 446, de 22 de setembre de 2014, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia declararen la nul·litat del Decret 15/2013 per manca de l'informe preceptiu de la Universitat de les Illes Balears i per no haver justificat de forma adequada i ponderada la regulació que es pretenia implementar.

La darrera etapa en l'articulació del règim lingüístic en l'ensenyament ve marcada per l'aprovació de la Llei 1/2022, de 8 de març, d'educació de les Illes Balears, llargament esperada. El procés d'elaboració de la norma (en totes les etapes) ha estat marcat per la controvèrsia sobre el règim lingüístic de l'ensenyament. Tot i que es va intentar arribar a importants acords al voltant del model lingüístic, finalment el consens no va ser possible en relació amb els principis normatius que el sostenen. En qualsevol cas, la Llei d'educació estableix les coordenades bàsiques de l'organització de l'ensenyament i l'ús de les llengües oficials partint del sistema ja implementat —i determinat per l'EAIB i la LNL— de conjunció lingüística. S'estableix una presència mínima (que es podrà veure incrementada) de la llengua catalana en la meitat de l'horari escolar. Destaca la rellevància del sistema educatiu per garantir que els alumnes assoleixen el domini oral i escrit de les dues llengües oficials en acabar l'etapa d'ensenyament obligatori. Esmenta el caràcter vertebrador de la llengua catalana en la construcció d'un sistema plurilingüe i facilita que la llengua catalana sigui normalment usada en el model educatiu balear. Preveu el castellà com a llengua d'ensenyament i aprenentatge, que podrà usar-se fins a un màxim de la meitat de l'horari, segons el que disposi el projecte lingüístic de centre.

Existeixen dubtes raonables sobre la projecció que tindrà el marc normatiu aprovat. Durant el procés legislatiu la polarització dels plantejaments a l'entorn de la

llengua ha pesat més que la possibilitat de tornar a aconseguir un model que pogués donar estabilitat a un dels elements fonamentals en el sistema educatiu balear. Altrament, preocupa el recorregut judicial de la Llei i la interpretació que farà el TC dels preceptes lingüístics que han estat objecte de recurs d'inconstitucionalitat. En aquests darrers anys —principalment després de la STC 31/2010— s'ha produït un gir restrictiu en la doctrina fixada en la STC 337/1994. La reorientació de la jurisprudència constitucional s'ha traslladat a altres pronunciaments judicials que afecten les disposicions lingüístiques autonòmiques en l'esfera de l'educació, com la discutible interpretació que realitza el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya davant una pretesa inactivitat de la Generalitat de Catalunya per fixar la vehicularitat de la llengua castellana.

Aquesta polèmica ha arribat a les Illes Balears de la mà d'algunes entitats i associacions que han sol·licitat per la via judicial que, en els centres de les Illes Balears, s'imparteixi en castellà un vint-i-cinc per cent de l'horari lectiu. Aquestes mateixes entitats també han animat les famílies que, en el moment de formalitzar la matrícula, formulin una sol·licitud expressa en aquest mateix sentit, com si es tractés de reclamar un suposat dret dels progenitors en relació amb l'educació dels seus fills. A partir d'alguna d'aquestes peticions ja s'ha iniciat el recorregut judicial que, de moment, ha acabat amb la desestimació —mitjançant la Interlocutòria de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 14 de novembre de 2022— de la pretensió que s'usi, cautelarment, fins a un vint-i-cinc per cent de castellà com a llengua d'ensenyament i aprenentatge en un centre d'educació secundària. Tot això pot posar en perill la continuïtat i l'estabilitat d'un dels pilars fonamentals del sistema educatiu balear, tal com l'ha concebut el Parlament en la Llei 1/2022.

V. Llengües i sistema sanitari públic

La regulació de l'ús de les llengües oficials en l'àmbit sanitari i, en concret, en el sistema sanitari públic s'ha anant produint amb criteris de flexibilitat, tant pel que fa als usos lingüístics de l'atenció sanitària com en allò relatiu a la capacitació lingüística dels recursos humans. En aquest sector s'ha de treballar per conciliar els drets lingüístics dels usuaris del servei amb l'eficàcia de la gestió pública, sense que quedin afectades les prestacions assistencials. Per això, resulta ineludible assegurar també la competència lingüística del personal sanitari i valorar-ne la capacitació

lingüística en les condicions d'accés, la promoció o el trasllat, com a part de la preparació professional.

La comunicació dels usuaris del sistema sanitari amb els metges i altres professionals de la salut es guia per allò que disposa l'article 5.2 de a Llei 5/2003, de 4 d'abril, de salut, que reconeix el dret a rebre informació en una de les llengües oficials comprensible pels pacients. La norma també preveu que s'han d'adoptar les mesures per a la normalització de l'ús de la llengua catalana en els centres i serveis (disposició addicional cinquena) i que s'ha de disposar d'informació en català en els centres privats (disposició addicional sisena). Quasi en paral·lel s'aprovà a l'àmbit estatal la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, segons la qual en els procediments de selecció es podrà incloure, si escau, l'acreditació del coneixement de la llengua oficial en la respectiva comunitat autònoma (art. 30.2). En la mateixa Llei es considera com a falta molt greu qualsevol actuació discriminatòria per motiu de llengua (art. 72.2.b).

Durant la VII Legislatura s'aprovà el Decret 24/2009, de 27 de març, pel qual es regulà l'exigència generalitzada de coneixements de llengua catalana en el sector públic sanitari de les Illes Balears. A nivell jurídic, durant la tramitació de la norma el debat se centrà, principalment, en dos punts: d'una banda, en l'exigència d'un nivell de coneixement inferior per al personal estatutari no sanitari (personal de gestió i serveis) en relació amb el que estava establert, amb caràcter general, per a la resta de personal al servei de l'Administració autonòmica; de l'altra banda, en les excepcions al règim general d'exigència de coneixements de llengua catalana, tant en les convocatòries de selecció com en les de mobilitat (insuficiència de professionals o necessitats de contractació d'investigadors o científics d'àmbit nacional o internacional). Per tal d'apaivagar l'impacte del Decret 24/2009, de 27 de març, el director general del Servei de Salut dictà diverses resolucions —la primera de 31 de març de 2009— per tal de dispensar per un període de tres anys de l'exigibilitat de coneixements de català en els procediments de selecció i mobilitat de personal sanitari que afectassin a determinades categories de personal sanitari. Amb la qual cosa, les previsions de la norma tingueren poca incidència.

Amb l'aprovació de la Llei 4/2016, de 6 d'abril, ja esmentada, i la derogació de la Llei 9/2012, el coneixement del català tornà a considerar-se requisit per a l'accés i la promoció a la funció pública. En desplegament de la norma s'aprovà el Decret 8/2018, de 23 de març, de capacitació lingüística del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears. El regulador fixà un règim de menor exigència de coneixements de llengua catalana per al personal estatutari. La mesura s'explicà

per la necessitat d'arribar a un punt d'equilibri entre l'efectivitat del dret d'opció lingüística en l'àmbit sanitari i la rellevància de la prestació assistencial des d'un punt de vista de la protecció de la salut. Altrament, s'establí una regulació singular a l'hora de fixar la forma en què s'exigiria l'acreditació del requisit del coneixement del nivell de català corresponent en els procediments de selecció de les categories i especialitats del personal sanitari (art. 5.2). En concret, els aspirants es podien presentar als processos selectius sense haver acreditat coneixements de llengua catalana i s'establia una moratòria de dos anys per obtenir el certificat de capacitació lingüística de català corresponent a la categoria professional. En el cas que no s'aportàs l'acreditació exigida, el personal no perdia la condició de funcionari, però no podia participar en els concursos de trasllat ni accedir per primera vegada a la carrera professional.

Els plantejaments del Govern sobre la complexitat de la situació sociolingüística de Balears, i la justificació de mesures graduals en la consecució de les competències lingüístiques en el sector sanitari, no foren suficientment considerats per resoldre la controvèrsia jurídica plantejada en sengles recursos contenciosos administratius. En les sentències 14 i 15, de 16 de gener de 2020, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears es diu que, una vegada determinada pel legislador l'exigència del coneixement de la llengua catalana per a tots els empleats públics (també per al personal estatutari i laboral del Servei de Salut), el reglament haurà de concretar-lo de forma proporcionada i adequada al nivell d'exigència i a les funcions corresponents. I això, sense entrar en contradicció amb les previsions del legislador pel que fa a aquesta exigència i sense restringir els drets legalment reconeguts als destinataris de la norma. La Sala considera que el vici de legalitat que pateix el Decret és estructural («infecta la totalidad del Decreto»), si bé la Sentència 14/2020 només declara la nul·litat parcial del Decret. En canvi, la Sentència 15/2020 anul·la la totalitat del decret. Sengles resolucions han guanyat fermesa després de la inadmissió a tràmit dels recursos de cassació interposats pel Govern de la Comunitat Autònoma.

La nul·litat de la norma reglamentaria suposa que s'ha d'aplicar la Llei 4/2016, de 6 d'abril, en els termes de la seva disposició transitòria segona, fins que no es desenvolupi reglamentàriament l'exigència de la competència lingüística dels empleats dels Servei balear de Salut. En altres paraules, del requisit rebaixat i *en diferit* que preveia el Decret, i que es podria complementar en el termini de dos anys, es passarà a l'exigència legal de l'acreditació de coneixement de la llengua sense postergació possible. Però en el punt 3r de la mateixa disposició transitòria es preveu un règim d'exempcions dels requisits de coneixement de llengua catalana,

excepcional, per als casos en què l'assistència sanitària pugui resultar afectada per la manca o insuficiència de professionals. En el cas que s'apliqui aquesta previsió és suficient que hi hagi un informe justificatiu de l'òrgan competent en matèria de planificació de recursos humans del Servei de Salut, amb la qual cosa allò que està previst de forma excepcional es pot tornar norma general.

En qualsevol cas, la situació actual resulta insatisfactòria si tenim en compte que la voluntat clara del legislador és que sigui una disposició reglamentària la que reguli de forma específica la competència lingüística dels empleats públics del Servei de Salut.

VI. Llengües i mitjans de comunicació

Els usos lingüístics dels mitjans de comunicació són uns dels indicadors més importants per explicar la situació de la llengua en un determinat territori i es configuren, també, com una eina bàsica per impulsar el coneixement i el perfeccionament de la llengua. I encara, l'ús de la llengua pròpia per part dels mitjans de comunicació facilita la integració de la població provinent d'altres territoris. Ara bé, a les Illes Balears el potencial efecte normalitzador dels mitjans de comunicació s'ha vist limitat per diversos factors al llarg de les quatre dècades d'autonomia.

Des del punt de vista jurídic, el règim lingüístic en els mitjans de comunicació s'ha conformat a partir d'un model de distribució de competències (predeterminat, principalment, per l'art. 149.1.21a i 27a CE) en què l'Estat manté en exclusiva el control sobre els mitjans de comunicació audiovisual, que necessiten d'una prèvia autorització per utilitzar l'espai radioelèctric, mentre que els mitjans escrits poden operar lliurement i distribuir-se pels diversos territoris de l'Estat. Segons l'EAIB de 2007, li correspon a la Comunitat Autònoma, en el marc de les normes bàsiques de l'Estat, el desplegament legislatiu dels mitjans de comunicació social (art. 31.7). A més, l'article 77 disposa que correspon al Consell Audiovisual de les Illes Balears, entre altres funcions, «fomentar el pluralisme lingüístic en els mitjans de comunicació» i actuar per tal «que es compleixin els principis que inspiren el model lingüístic de l'Estatut d'autonomia». Per la seva part, l'article 90.2 preveu que «Els mitjans públics de comunicació han de vetllar pel compliment del model lingüístic previst en l'Estatut d'autonomia».

La LNL estableix tot un seguit de principis ordenadors i mandats legals en relació amb els mitjans de comunicació i les indústries culturals. Es declara que és objectiu

de la Llei «Fomentar l'ús de la llengua catalana en tots els mitjans de comunicació social» (art. 1.2.c). Altrament, el dret de conèixer i usar la llengua catalana implica, entre altres drets, el de rebre informació en català en tots els mitjans de comunicació (art. 2.2, *in fine*, i 29*)*. També es disposa que el Govern «ha de promoure el coneixement i desenvolupament de la llengua i cultura catalanes [...] en tots els mitjans de comunicació social» (art. 27). Es declara que «El català ha de ser la llengua usual en emissores de ràdio i de televisió i en altres mitjans de comunicació social de titularitat de l'Administració Autònoma o sotmesos a la seva gestió»; i, a més, per tal de promoure l'ús del català, el Govern «ha d'impulsar la normalització de la llengua catalana a les emissores de ràdio i canals de televisió estatals o privats» (art. 28).

Per la seva banda, l'article 30 es refereix a «una política de col·laboració, en matèria de radio i televisió, amb altres comunitats autònomes que tinguin el català com a llengua pròpia» i encomana al Govern autonòmic les gestions escaients per facilitar la recepció de les emissions de televisió en llengua catalana dependents d'altres comunitats autònomes. Així mateix, el precepte es refereix a la normalització lingüística dels centres emissors de RTVE a les Illes. L'article 31 està dedicat a l'activitat de foment en la producció i exhibició de pel·lícules, d'altres mitjans audiovisuals i edicions fonogràfiques en llengua catalana, en les representacions teatrals, espectacles i altres manifestacions culturals en català, i en la publicacions de llibres i producció editorial en català. El títol dedicat als mitjans de comunicació es tanca amb un mandat als poders públics de donar «suport econòmic als mitjans de comunicació que emprin la llengua catalana de forma habitual» (art. 32).

Com ha succeït en altres àmbits, en els quaranta anys d'autonomia s'ha produït la implantació progressiva, no sempre mantinguda, de la llengua catalana en els mitjans de comunicació. En la primera etapa de l'autonomia política hi va haver un escàs interès de les institucions en relació amb els mitjans de comunicació i llengua. Gran part de les iniciatives en l'etapa primigènia prové d'entitats cíviques privades, que no sempre han comptat amb suport governamental. Només cal recordar que les emissions de TV3 i de Catalunya Ràdio arriben l'any 1985 a les Illes Balears, gràcies a estacions repetidores adquirides per l'associació Voltor (vinculada a l'Obra Cultural Balear) i per subscripció popular.

D'altra banda, la conjuntura política ha determinat de forma molt important l'impuls o, en el seu cas, el desinterès de les institucions per fomentar la llengua catalana a través dels mitjans de comunicació. Pensem per exemple, amb el tractament que han donat els diferents governs autonòmics als intercanvis d'emissions radiofòniques i televisives amb altres territoris de parla catalana

(l'any 2012 IB3 va deixar d'emetre per a Catalunya i a partir del mes d'abril de 2015 es va perdre la recepció dels canals K3/Canal 33 i del 3/24 de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA); amb el canvi de govern, el desembre de 2015, es recuperà la recepció dels canals de la CCMA a les Illes Balears) i el suport econòmic als mitjans de comunicació en català (suprimit entre els anys 2011 a 2015 i recuperat a partir de 2016).

VII. Llengua pròpia i activitat econòmica

La LNL no es va ocupar específicament del règim lingüístic en l'activitat econòmica, com tampoc en el món de les relacions laborals. Les normes dictades amb posterioritat han respectat escrupolosament el dret de tria lingüística de tots els subjectes intervinents en les relacions econòmiques, i només en alguns casos el Parlament s'ha mostrat actiu en la defensa dels drets lingüístics de la ciutadania.

La primera mostra d'aquest plantejament la trobam en la Llei 1/1998, de 10 de març, de l'Estatut dels consumidors i usuaris, l'article 14 de la qual va establir prescripcions de caràcter lingüístic en l'àmbit de la informació a aquest col·lectiu. A més, va permetre en alguns casos l'etiquetatge exclusivament en català de determinats productes. Aquest text legal fou substituït per la Llei 7/2014, de 23 de juliol, de protecció de les persones consumidores i usuàries de les Illes Balears, que actualment dedica l'article 30 a la llengua utilitzada en la informació. En l'apartat 1 es disposa el següent: «Tota la informació facilitada al consumidor a què es refereix aquest capítol ha de figurar almenys en una de les dues llengües oficials de la comunitat autònoma»; i en l'apartat 2 es prescriu que «Quan es tracti de productes les dades d'etiquetatge dels quals tenguin rellevància per a la salut o la seguretat de les persones, la informació facilitada ha de figurar almenys en la llengua oficial de l'Estat».

Aquestes regles suscitaren la preocupació de les autoritats estatals, la qual cosa es va traduir en un Acord de la Comissió Bilateral de Cooperació Administració General de l'Estat – Comunitat Autònoma d'Illes Balears, adoptat el dia 27 d'abril de 2015, en virtut del qual «L'executiu de la Comunitat Autònoma promourà la modificació de l'article 30 de la norma en el sentit de garantir amb la redacció que s'estableixi que tota la informació facilitada al consumidor a què es refereix el capítol en què s'integra el precepte esmentat haurà de figurar almenys en la llengua oficial de l'Estat, en els termes prevists en el Text refós de la Llei general de defensa de consumidors i usuaris, en els articles 18.3 i 60.4».

Sobre aquestes qüestions convé apuntar el següent: a) la modificació legal compromesa per la Comunitat Autònoma no s'ha produït encara; b) les reticències estatals a l'etiquetatge realitzat exclusivament en català no semblen justificades si es té en compte que hi ha productes que tradicionalment es comercialitzen exclusivament en la llengua pròpia de la comunitat autònoma sense que això suposi la desprotecció dels consumidors, i menys encara quan les dades de l'etiqueta s'expressin en una llengua fàcilment intel·ligible; c) l'article 18.3 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, no impedeix supòsits d'etiquetatge en què les dades no figurin en castellà, i d) segueix vigent el Reial decret 1334/1999, de 31 de juliol, pel qual s'aprova la Norma general d'etiquetatge, presentació i publicitat dels productes alimentaris. L'article 18 de la Norma exigeix que les indicacions obligatòries de l'etiquetatge s'expressin almenys en la llengua oficial de l'Estat, però exceptua d'aquesta regla els productes tradicionals elaborats i distribuïts exclusivament en l'àmbit d'una comunitat autònoma amb llengua oficial pròpia.

En un altre capítol, la Llei 11/2001, de 15 de juny, d'ordenació de l'activitat comercial a les Illes Balears, va introduir el principi de disponibilitat lingüística. En efecte, l'apartat primer de l'article 8 va establir en favor dels consumidors el «dret a ser atesos en alguna de les llengües oficials», tot prohibint la discriminació per raó de llengua. En el segon apartat d'aquest article es disposà el següent: «En els establiments al detall que disposen d'una plantilla laboral de més de tres treballadors, els consumidors tenen, a més, el dret de ser atesos en la llengua oficial de les Illes Balears que escullin». Aquesta norma va ser derogada per la Llei 11/2014, de 15 d'octubre, de comerç de les Illes Balears, el text de la qual no conté cap referència a la matèria lingüística. Convé recordar que la qüestió espinosa de la denominada *disponibilitat lingüística* va ser tractada en la Sentència 31/2010, ja esmentada.

Mereix també una breu referència la Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears, la qual, tot i les nombroses modificacions que ha experimentat el seu text, es limita actualment a afrontar el règim lingüístic només en tractar la professió de guia turístic (art. 65) i la senyalització dels llocs d'interès turístic (art. 67). Anteriorment, la Llei 2/1999, de 24 de març, general turística, havia establert l'obligació de les empreses turístiques de proporcionar informació escrita sobre els seus serveis en qualsevol de les dues llengües oficials (art. 8.2).

VIII. Consideracions finals

De l'exposició precedent podem concloure que l'ordenament lingüístic balear s'ha anat construint de manera progressiva sobre els pilars de l'Estatut d'autonomia i de la LNL, fins arribar a un nivell important de densitat i complexitat. Els trets definidors del model balear, interpretats d'acord amb la jurisprudència del TC, s'assenten avui sobre un conjunt de regles fonamentals que, en general, s'han mantingut inalterades en les darreres dècades, si bé determinats aspectes s'han vist afectats per alguns pronunciaments judicials que han arribat a posar en qüestió el mateix concepte d'oficialitat o, fins i tot, la necessitat de continuar amb les mesures de normalització de l'ús del català.

Aquest teixit de normes, a les quals caldria afegir determinades disposicions estatals i alguns instruments internacionals, ha complert històricament la seva funció, doncs ha facilitat en bona mesura la recuperació de l'ús social i institucional de la llengua catalana, i ha consolidat l'ús habitual i generalitzat d'aquesta llengua en el si de les institucions de la Comunitat Autònoma i, en especial, del Parlament, del Govern i les administracions autonòmica, insular i municipal. Tot això s'ha produït amb escasses controvèrsies (més significatives en els sectors educatiu i sanitari), doncs el nivell de respecte als drets lingüístics de la ciutadania ha estat, en general, elevat.

No hi ha dubte que, en complir-se els primers quaranta anys d'autogovern de les Illes Balears, l'Estatut permet a les institucions seguir aprofundint en la definició del règim jurídic d'ús de les llengües oficials i en l'adopció de mesures de protecció i foment de la llengua catalana, doncs objectivament el seu ús segueix essent precari en diversos sectors de la vida social i econòmica de l'arxipèlag. Això no és incompatible amb la possibilitat de plantejar una possible reforma que, en matèria de llengua, apropés l'Estatut balear a l'Estatut català (tècnicament més complet i precís). Igualment hi ha arguments per revisar i actualitzar a fons la LNL, com també per regular legalment l'abast dels drets lingüístics en certs sectors, com el de l'activitat econòmica.

En general, els progressos més importants en aquests àmbits sempre han anat acompanyats d'un grau notori de consens social i polític. Tractant-se d'una matèria que pot afectar els drets fonamentals dels ciutadans i, per tant, altament sensible, qualsevol innovació normativa hauria de seguir obtenint un gran acord. En la nostra opinió, això serà menys difícil d'aconseguir si la societat, de forma majoritària, acull clarament el pluralisme cultural i lingüístic com un valor fonamental de l'ordenament jurídic balear, si no qüestiona la legitimitat democràtica del règim de cooficialitat

lingüística, si reconeix la necessitat de seguir protegint i fomentant l'ús de la llengua catalana en tots els àmbits i si assumeix que, per tal d'evitar el risc cert de postergació absoluta de la llengua catalana a les Illes Balears en els propers decennis, no hi ha un altre camí que situar l'ús de la llengua catalana en una posició destacada en àmbits com les administracions públiques, l'ensenyament, els mitjans de comunicació i les xarxes socials, o la cultura; i tot això sempre amb el màxim respecte als drets lingüístics dels ciutadans.

Al mateix temps, s'hauria d'avançar en el convenciment que l'exercici efectiu dels drets lingüístics requereix l'existència de les condicions adequades, a fi i efecte que cada ciutadà pugui desenvolupar la seva existència fent ús en cada moment de la seva llengua sense obstacles irraonables i obtenint la resposta lingüística pertinent en cada situació. Al llarg d'aquest procés, certament difícil, seria de gran ajuda que les institucions centrals de l'Estat fessin realitat el mandat de protecció del pluralisme lingüístic de l'article 3.3 CE.

IX. Nota bibliogràfica

De la molt extensa bibliografia de dret lingüístic, i dels nombrosos llibres i articles que versen sobre el règim lingüístic a les Illes Balears, hem considerat oportú incloure en aquest darrer epígraf del nostre treball una selecció d'autors i obres (prioritzant en general les aportacions més recents, però la llista és sempre millorable, i citant col·laboracions en blogs) que permetran al lector completar l'anàlisi d'evolució normativa i jurisprudencial que hem exposat en les pàgines precedents, com també obtenir punts de vista imprescindibles per afrontar les qüestions que avui criden especialment l'atenció dels juristes interessats en aquestes matèries:

ALOMAR CANYELLES, A. I. «L'Estatut d'autonomia i la llengua catalana: un canvi irreversible a les Illes Balears», en DURÁN PASTOR, M. I SERRA BUSQUETS, S. (coord.), *Les Illes Balears, un ésser viu. 25 anys d'autogovern (1983-2008)*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2008.

BALLESTER CARDELL, M. «La enseñanza de y en las lenguas oficiales. La dimensión lingüística del derecho a la educación», en D. A. *El futuro territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?* València: Tirant lo Blanch, 2014, p. 359-385.

– «Una nova empenta per a l'ús social de la llengua catalana a les Illes Balears. L'avanç inestable, i no sempre lineal, de la normalització lingüística». *Revista Llengua i Dret,* núm. 66 (2016), p. 85-104.

– «La capacitació lingüística del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears. Entre els drets dels usuaris i els deures lingüístics dels empleats al servei de l'Administració pública». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 70 (2018), p. 52-70.
– «De moment, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears desestima la pretensió que el castellà s'usi un vint-i-cinc per cent en un centre d'educació secundària». *RLD blog*, *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law* [https://eapc-rld.blog.gencat.cat/2022/12/15/de-moment-el-tribunal-superior-de-justicia-de-les-illes-balears-desestima-la-pretensio-que-el-castella-susi-un-vint-i-cinc-per-cent-en-un-centre-deducacio-secundaria-maria-ballest/]

COLOM PASTOR, B. «Los principios de la Ley de Normalización Lingüística en las Islas Baleares». *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 (1987).

– «La llengua catalana en l'Administració de Justícia de les Illes Balears». *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law,* núm. 38 (2002), p. 19-45.
– «Article 4. Llengua pròpia», en BLASCO ESTEVE, A. (dir.) *Comentaris a l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008.
– *Llengua, dret i autonomia*. Palma: Lleonard Muntaner Editor, 2011.

LLABRÉS FUSTER, A. «El model lingüístic educatiu de les Illes Balears a la cruïlla». *RLD blog*, *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law* [https://eapc-rld.blog.gencat.cat/2022/05/05/el-model-linguisticoeducatiu-de-les-illes-balears-a-la-cruilla-antoni-llabres-fuster/]

– «L'Administració de justícia a les Illes Balears, també en català». *RLD blog Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law* [https://eapc-rld.blog.gencat.cat/2021/09/30/ladministracio-de-justicia-a-les-illes-balears-tambe-en-catala-antoni-llabres-fuster/]

MILIAN MASSANA, A. «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en relació amb les llengües oficials». *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 9 (2011), p. 39-67.

MILIAN I MASSANA, A. (coord.). *Els drets lingüístics en el sistema educatiu*. *Els models de Catalunya i les Illes Balears*. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Institut d'Estudis Autonòmics, 2013.

PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (coord.). *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas de España*. Barcelona: Atelier, 2006.

PONS PARERA, E. *La jurisprudència del Tribunal Constitucional i la garantia dels drets lingüístics a l'Estat espanyol.* València: Càtedra de Drets Lingüístics - Universitat de València, 2019.

SEGURA GINARD, L. J. «El règim lingüístic» (Cap. II), en BLASCO ESTEVE, A. (dir.) *Manual de Dret Públic de les Illes Balears*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics, 2012.

– «Al voltant de quaranta anys d'oficialitat i d'usos institucionals de les llengües pròpies de les comunitats autònomes». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 72 (2019).

SEGURA GINARD, L. J.; SBERT GARAU, M. «L'ordenació del model educatiu trilingüe a les Illes Balears», en *Anuari de l'educació de les Illes Balears 2014.* Palma: Universitat de les Illes Balears - Fundació Guillem Cifre de Colonya, 2014.

VERNET i LLOBET, J. (coord.). *Dret lingüístic*. Valls: Cossetània, 2003.

COMENTARIS I NOTES

Més garanties per als consumidors: novetats legislatives del període 2020-2022

Jesús Cuartero Saiz
Cap del Departament de Protecció i Defensa
dels Drets dels Consumidors
Direcció General de Consum
Govern de les Illes Balears

SUMARI

I. A manera d'introducció. Les novetats en la legislació de consum. II. L'atenció de les persones consumidores vulnerables. III. Novetats en el règim de garanties dels béns de consum. IV. Les novetats en matèria de dret sancionador. *1. Ajust de la qualificació de les infraccions en la jurisprudència constitucional. 2. Atribució de la competència sancionadora al Ministeri de Consum. 3. La consideració de les associacions de consumidors i usuaris com a interessades en els procediments sancionadors de consum.* **V. La reposició de la situació alterada per la infracció i la indemnització de danys i perjudicis al consumidor en el si del procediment sancionador. VI. Nota bibliogràfica.**

I. A manera d'introducció. Les novetats en la legislació de consum

Les transformacions dels mercats i dels productes i serveis que s'ofereixen als consumidors han estat molt intenses els dos decennis del segle XXI, en un món globalitzat. Les compres en Internet s'han consolidat els darrers dos anys amb la pandèmia generada per la COVID, que ha accelerat el canvi al món digital. La legislació de Consum és dinàmica i canviant com la societat de consum que la genera, però, com tota legislació, sempre va darrere dels canvis. I els mercats globals i digitals van massa aviat.

La Unió Europea es va configurar en els tractats constitutius com un espai amb un alt nivell de protecció dels consumidors. Però, en el nou segle, el legislador comunitari no ha anat al ritme dels mercats, i ha permès que les transnacionals

envaeixin el mercat europeu i imposin les seves regles. Tot això és conseqüència de la desregulació que ha impregnat les decisions de la Comissió Europea els darrers vint anys, forçada per la globalització i també per una cultura d'excés de liberalització.

Ara toca posar-hi ordre i regular allò que no es va fer en el seu moment, i que perjudica greument els interessos econòmics dels consumidors. Ho vam patir amb la crisi immobiliària i financera de la dècada anterior, i ho podem veure ara en el mercat de les energies, que es va liberalitzar i deixar en mans de grans empreses; i ara els consumidors en pagam les conseqüències. Els nous productes i serveis a disposició dels consumidors i, sobretot, els nous canals de comercialització han provocat la necessitat d'adaptar la normativa de consum vigent a la nova realitat post pandèmia, que ha consolidat els mercats en Internet a cop de restriccions a la mobilitat.

La part negativa de la globalització dels mercats de consum i la digitalització és la impunitat de les transnacionals, que s'escapen de la potestat sancionadora dels estats. És per això que aquesta realitat necessita una nova regulació a l'espai econòmic europeu, que encara no s'ha completat. Però el més preocupant per als consumidors europeus és l'externalització de la producció dels béns de consum i la dependència energètica. Fins ara, a Europa hem viscut de combustibles fòssils barats i de productes industrials fabricats a altres indrets, però la pandèmia i la invasió russa d'Ucraïna ens n'han mostrat la dependència d'Europa i la feblesa de la nostra producció industrial.

En aquest treball tindrem l'ocasió de veure com des d'un petit Estat com el nostre s'intenta posar ordre als mercats de consum, de vegades a iniciativa pròpia, però generalment amb l'impuls de la Unió Europea mitjançant reglaments i directives de protecció dels consumidors, sense aconseguir-ho totalment.

El comentari se centra en les modificacions de les lleis estatals de consum refoses en el Reial decret legislatiu 1/2007, que han tingut modificacions importants els darrers dos anys. Hi ha altres lleis sectorials de protecció dels consumidors, com la Llei de crèdit al consum o la nova Llei de crèdits hipotecaris, que no són objecte d'anàlisi perquè no estan refoses en el RDLEG 1/2007 i mereixen un estudi especial enfocat en el sector financer.

En el curt espai de temps de dos anys, coincidint amb la pandèmia derivada de la COVID-19, el Govern ha aprovat quatre reials decrets llei de protecció dels consumidors i una llei que substitueix un dels reials decrets llei, els quals han modificat aspectes essencials del Text refós. Vegem-los:

1. El primer va ser el Reial decret llei 37/2020, de 22 de desembre, de mesures urgents per fer front a les situacions de vulnerabilitat social i econòmica en l'àmbit de l'habitatge i en matèria de transports, que va modificar la regulació dels serveis d'atenció al client (SAC) que es conté en l'article 21.2 del Text refós, per establir la gratuïtat de les línies telefòniques d'atenció als clients de les grans empreses que presten serveis bàsics d'interès general: banca, assegurances, transports públics, telecomunicacions, electricitat, gas, aigua, serveis postals, protecció de la salut, sanejament i residus. Aquesta mesura l'han acomplida totes les empreses obligades i ja disposen de números 900 (gratuïts) per a l'atenció dels seus clients. Aquesta modificació puntual es insuficient, els SAC dels grans serveis d'interès general requereixen una nova llei que reguli aquests serveis; és per això que el Ministeri de Consum ha tramès recentment al Congrés dels Diputats un projecte de llei de regulació integral dels serveis d'atenció a la clientela, que millorarà la qualitat d'aquests serveis, en especial en àrees com la telefonia, la banca o les energies que s'han de perfeccionar notablement.
2. La segona norma que va aprovar el Govern és el Reial decret llei 1/2021, de 19 de gener, de protecció dels consumidors i usuaris davant situacions de vulnerabilitat social i econòmica. Aquest es va tramitar com a projecte de llei pel procediment d'urgència i les Corts van aprovar la Llei 4/2022, de 25 de febrer, del mateix nom. Aquesta llei defineix el concepte de «persona consumidora vulnerable» i estableix una sèrie de mesures al llarg del Text refós per donar-hi contingut.
3. El tercer Reial decret llei, el 7/2021, de 27 d'abril, va transposar diverses directives de la Unió Europea en diferents matèries, entre d'altres, de lliure competència i defensa dels consumidors. En concret, en el títol VIII es van transposar les directives en matèria de contractes de compravenda de béns i de subministrament de continguts o serveis digitals, transposició que afecta de manera directa la Llei de garanties de béns de consum incorporada en el Text refós.
4. El quart Reial decret llei que va aprovar el Govern és el 24/2021, de 2 de novembre, de transposició de directives de la Unió Europea en diverses matèries, entre d'altres, de drets de persones consumidores, que va aprofitar el Govern per modificar la regulació de la potestat sancionadora en matèria de consum que es conté en el Text refós.

A continuació s'analitzen les principals novetats que s'han incorporat al Text refós en aquests temps de pandèmia, i no només a conseqüència d'aquesta, sinó també per transposició de directives de protecció dels consumidors que estaven pendents d'incorporar al dret intern.

II. L'atenció de les persones consumidores vulnerables

La situació de vulnerabilitat de les persones, agreujada per la pandèmia de la COVID, va fer que el Govern d'Espanya aprovàs el Reial decret llei 1/2021, de 19 de gener, ja esmentat, que va desembocar en la Llei 4/2022, de 25 de febrer. Aquesta Llei va afegir un apartat 2 al concepte de consumidor i usuari de l'article 3 del Text refós per incorporar-hi la definició de consumidor vulnerable, que són aquelles persones que, de manera individual o col·lectiva, per determinades circumstàncies detallades en l'apartat esmentat, es troben, encara que sigui territorialment, sectorialment o temporalment, en una especial situació de subordinació, indefensió o desprotecció que les impedeix l'exercici dels seus drets com a persones consumidores en condicions d'igualtat en les relacions de consum. Per tant, la situació de vulnerabilitat del consumidor no és una situació permanent, tot i que ho podria ser.

El nou concepte legal de «persona consumidora vulnerable» es contraposa al concepte jurisprudencial de «consumidor mitjà» elaborat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, que és aquell atent i perspicaç, mitjanament informat. La definició de «persona consumidora vulnerable» es completa amb la regulació de diverses mesures al llarg del Text refós, en especial de mesures preventives i pal·liatives.

La nova categorització dels consumidors vulnerables era necessària després de la crisi financera que patírem el decenni anterior, i especialment amb la pandèmia que hem viscut els darrers dos anys. Però les mesures de suport de la posició de les persones vulnerables són molt heterogènies i febles, i van des del més concret, com ara la informació en «Braille» per a les persones cegues o la mida de la lletra dels contractes amb consumidors, fins a declaracions programàtiques que ha d'adoptar el Govern d'Espanya per protegir els drets de les persones vulnerables. La definició d'aquesta situació de vulnerabilitat està plena de conceptes jurídics indeterminats que han d'interpretar els operadors jurídics per delimitar la situació i l'abast de la protecció.

III. Novetats en el règim de garanties dels béns de consum

El Reial decret llei 7/2021, de 27 d'abril, transposa, entre d'altres, les directives europees (UE) 2019/771, de 20 de maig, relativa a determinats aspectes dels contractes de compravenda de béns, i (UE) 2019/770, de 20 de maig, relativa a determinats aspectes dels contractes de subministrament de continguts i serveis digitals.

Aquest Reial decret llei modifica el règim de garanties de béns de consum integrat en el Text refós, per potenciar l'economia circular i reduir l'obsolescència dels productes de consum, i també per considerar els serveis i continguts digitals com a béns de consum amb garantia.

El nou règim de garanties de béns de consum amplia el termini de la garantia dels béns nous de dos a tres anys. Els serveis i continguts digitals gaudeixen d'un termini de dos anys. En els béns de consum usats, el venedor pot reduir aquest termini fins a un any si lliura al consumidor un document de garantia en el qual faci constar aquesta reducció. Si no, és de dos anys per als béns usats venuts per un professional o empresari.

L'aplicació d'un termini de garantia igual per a tots els béns de consum, sense categoritzar-los, no sembla el més adequat. En la regulació de les garanties dels béns de consum vigent, un bolígraf té el mateix termini de garantia que un automòbil, ara tres anys. No és raonable, ni proporcionat al valor i a la importància d'ambdós béns, que gaudeixin del mateix termini. Hauria estat més lògic regular la durada dels terminis de garantia de manera esglaonada, en funció, per exemple, del preu dels béns en trams d'import, que és una dada objectiva.

Però la mesura més important que incorpora el RDL 7/2021 perquè la garantia sigui efectiva és l'ampliació de la presumpció que la manca de conformitat del bé amb el contracte és d'origen (allò que es coneix vulgarment com a «defecte de fabricació»), que és imputable a l'empresari venedor (no al fabricant) i que eleva aquesta presumpció de sis mesos a dos anys. Aquest és el veritable termini de garantia actual dels béns de consum, ja que, si el consumidor pateix una avaria els primers dos anys des del lliurament del bé adquirit, l'empara la presumpció legal de dos anys i no ha d'acreditar res durant aquest període. La càrrega de la prova que el bé és conforme al contracte durant aquests dos anys correspon al venedor, si vol alliberar-se de responsabilitat.

La «manca de conformitat del bé amb el contracte» és un concepte jurídic indeterminat, encunyat per la Directiva 1999/44/CE, de 25 de maig, sobre

determinats aspectes de la venda i les garanties dels béns de consum, que no se circumscriu únicament a les avaries, les ruptures o el mal funcionament d'aquests béns. El concepte és molt més ampli i afecta tots els béns de consum, de tal manera que un bé pot no sofrir cap avaria o anomalia i no ser conforme amb el contracte. Per exemple, si un bé no reuneix les característiques que el venedor li atribueix en la publicitat o el contracte, aquest no és conforme i no li és aplicable el règim de garanties del Text refós, encara que no pateixi cap avaria o defecte de fabricació.

Així mateix, s'eleva de cinc a deu anys el termini d'existència de recanvis dels béns de consum, comptadors des de la data de finalització de la fabricació del bé, precisament per reduir l'obsolescència programada dels productes i a fi d'incrementar la durada dels béns de consum. Es preveu una segona directiva per potenciar l'economia circular i reduir l'obsolescència dels productes de consum, que obligarà els fabricants a facilitar al consumidor la reparació dels béns de consum o a permetre-li la substitució de bateries de productes electrònics.

Per altra banda, el RDL 7/2021 pretén garantir la veracitat de les ressenyes i opinions que els consumidors i usuaris publiquen en les pàgines web de venda de productes i serveis en línia. A partir de l'entrada en vigor, les empreses han d'indicar si les ressenyes que acompanyen els seus béns i serveis són de persones que realment els han usats o adquirits, i a més han d'acompanyar-hi informació clara i detallada sobre la manera en què es processen aquestes ressenyes. El RDL 7/2021 considera pràctica deslleial incloure en les webs ressenyes procedents de consumidors sense comprovar que realment han adquirit el bé.

Amb la nova norma en vigor, el Ministeri de Consum pot sancionar les empreses per fraus massius i per publicitat encoberta a través de les xarxes socials. En concret, es pot perseguir la publicació de ressenyes i valoracions falses o pagades pel fabricant de productes o serveis a la venda en Internet.

Així mateix, el RDL 7/2021 pretén acabar amb la revenda d'entrades per a espectacles mitjançant bots (robots digitals) quan impedeixen que tots els consumidors puguin accedir al mercat amb normalitat.

També prohibeix vendre un bé com a idèntic al d'un altre país quan la qualitat d'un producte sigui diferent, que és una altra de les pràctiques deslleials que es tipifica, per evitar que determinades marques canviïn la qualitat d'un mateix producte segons el país de la Unió Europea on el comercialitzin (situació que es coneix com a «qualitat dual»).

IV. Les novetats en matèria de dret sancionador

Una de les modificacions més importants del Text refós la fa el Reial decret llei 24/2021, de 2 de novembre, que retoca la regulació de la potestat sancionadora que es conté en el títol IV del llibre I del Text refós. La modificació va entrar en vigor el 28 de maig de 2022. Aquest RDL també transposa diverses directives en matèria de consum no tan importants; per això, farem un repàs dels aspectes més rellevants en matèria sancionadora de consum:

1. Ajust de la qualificació de les infraccions en la jurisprudència constitucional

La reforma de la potestat sancionadora té com a justificació, en primer lloc, donar compliment a la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 10/2015, de 2 de febrer, que anul·là el mecanisme de qualificació de les infraccions tipificades en la llista única inclosa en l'article 49, sense distingir entre infraccions lleus, greus o molt greus, i que obligava l'operador jurídic que instrueix el procediment sancionador a utilitzar els criteris agreujants i atenuants que s'estableixen en l'article 50 per determinar la qualificació de la infracció.

El RDL 24/2021 manté una sola llista de tipus d'infracció en el nou article 47 del Text refós, però fixa en l'article 48 quines infraccions són faltes lleus, greus o molt greus. Des del punt de vista de la tècnica jurídica, sembla que així es dona compliment a la Sentència del Tribunal Constitucional abans esmentada.

Per altra banda, part de la doctrina critica que la tipificació de les conductes infractores referides en l'article 47 no concreta els supòsits taxats que permeten complir el principi de tipicitat de les normes sancionadores. Però també és cert que el mateix Tribunal Constitucional ha remarcat en nombrosos pronunciaments que el principi de tipicitat de les infraccions administratives no és tan estricte com en el dret penal, en què només és possible la tipificació de les conductes prohibides en normes amb rang de llei. De tal manera que la tipificació de les infraccions administratives que es contenen en les lleis es pot completar amb el reglament administratiu. A més, la gran varietat d'infraccions que les empreses poden cometre en els mercats de béns i serveis de consum és de difícil concreció en tipus legals concrets. És per això que els tipus legals són amplis i que s'han de desenvolupar en reglaments, sense que aquesta tècnica normativa incompleixi el principi de legalitat en la tipificació de les infraccions de consum.

2. Atribució de la competència sancionadora al Ministeri de Consum

En l'article 52 bis, que pretén ordenar les competències sancionadores de les diverses administracions en matèria de consum, resulta innovadora i polèmica l'atribució de la competència sancionadora a diversos òrgans directius del Ministeri de Consum (*vid*. l'apartat 6, que s'ha transformat en el 5, per mor de la disposició final primera de la recent Llei 23/2022, de 2 de novembre, per la qual es modifica la Llei 13/2011, de 27 de maig, de regulació del joc.) Analitzem a continuació aquest apartat, ja que la redacció té certa complexitat.

El problema de la competència sancionadora en matèria de consum és que correspon a les disset comunitats autònomes, i se circumscriu al territori i la població de cadascuna, però el mercat de consum està globalitzat. Les empreses posen a disposició dels consumidors i usuaris els seus productes i serveis normalment a tot el territori espanyol o bé al territori de la Unió Europea, que es vol configurar com a mercat únic, fins i tot en el mercat global, la qual cosa provoca als òrgans sancionadors de la UE el mateix problema que a l'Estat autonòmic espanyol, de disciplinar empreses que tenen la seu d'operacions a un territori aliè a aquell on exerceixen la potestat sancionadora.

L'apartat 5 de l'article 52 bis és l'aspecte més polèmic del RDL que s'analitza, en la mesura que atorga competència sancionadora a l'Administració de consum de l'Estat, de què abans no disposava. L'originària Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris de l'any 1984 contenia una regulació de la potestat sancionadora que tenia caràcter supletori per a les comunitats autònomes que encara no havien desenvolupat les competències legislatives en matèria de consum. També tenia caràcter supletori per a les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla, que no disposen de potestat legislativa. Però no atorgava cap competència sancionadora en matèria de consum als òrgans de l'Administració estatal. Aquesta regulació inicial de la potestat sancionadora es va incorporar al Text refós sense adaptar ni actualitzar, malgrat el mandat de les Corts que ho permetia.

El RDL 24/2021, que modifica l'article 52 bis del Text refós, atorga competència sancionadora a òrgans de l'Administració de l'Estat, per sancionar infraccions comeses en territoris de més d'una comunitat autònoma, sobre la base de dos títols competencials constitucionals: la unitat del mercat i la defensa de la competència. Perquè els òrgans de l'Administració de l'Estat puguin exercir la potestat sancionadora en matèria de consum en el primer supòsit, han de concórrer els requisits següents:

a) que la infracció produeixi lesions o riscs per als interessos dels consumidors o usuaris de forma generalitzada en el territori de més d'una comunitat autònoma,
b) que es pugui veure afectada la unitat de mercat nacional i la lliure competència.

Crec que hauria estat més adequat no vincular a la vegada els dos títols competencials, la unitat de mercat i la lliure competència; n'hauria bastat només un.

Després de la publicació del RDL 24/2021, algunes comunitats autònomes hi van mostrar reticències i van considerar aquesta atribució de la potestat sancionadora a l'Administració de l'Estat una invasió de competències, atès el repartiment constitucional de la matèria en defensa del consumidor, matèria que s'assoleix amb caràcter exclusiu en la majoria dels estatuts d'autonomia; alguna comunitat autònoma ha interposat un recurs d'inconstitucionalitat contra aquest RDL (Catalunya) per invasió de competències. És per això que les Corts Generals varen aprofitar la modificació de la Llei del joc per retocar l'apartat 6 de l'article 52 bis (ara 5) i varen afegir un deure de comunicació a les comunitats autònomes per part del Ministeri de Consum quan aquest exerceixi la potestat sancionadora en matèria de consum; potestat que el Reial decret llei 24/2021 li atribuïa i aquesta Llei reafirma. També introdueix aquest nou apartat 5 les circumstàncies per considerar que una infracció de la normativa de consum produeix lesions o riscos per als interessos dels consumidors i usuaris de forma generalitzada, de tal forma que es pugui veure afectada la unitat del mercat nacional i la competència en el mateix. També s'afegeix l'apartat 11 a l'article 46 del Text refós, a manera de clàusula de salvaguarda de les competències autonòmiques en matèria de consum.

La redacció de l'apartat 5 de l'article 52 bis del Text refós, introduïda pel Reial decret llei 24/2021 i ampliada per la Llei 23/2022, de modificació de la Llei del joc, és molt acurada i tracta de no envair les competències de les comunitats autònomes en matèria de defensa dels consumidors, i per això limita l'exercici de la potestat sancionadora dels òrgans de l'Administració de l'Estat, de tal manera que aquesta no sancionarà si no es veu afectada la unitat de mercat i la lliure competència. Aquesta afectació salva l'arrogació de la competència estatal d'una possible inconstitucionalitat, però redueix en excés la capacitat d'actuació dels òrgans competents de l'Estat per sancionar, ja que si no concorren els dos requisits indicats en l'article no podrà sancionar, i no és fàcil la concurrència dels dos títols competencials invocats. Per altra banda, cal dir que la defensa dels consumidors i la

unitat del mercat i la lliure competència són béns jurídics distints que les empreses no sempre vulneren de manera simultània.

Una altra qüestió és la competència de l'Administració de l'Estat per sancionar les infraccions generalitzades al territori espanyol i en l'àmbit de la Unió Europea, i les que cometen en Internet empreses que no tenen cap punt de connexió al territori de la Unió, assolida en l'apartat 5 de l'article 52 bis. Aquí sí que resulta totalment justificada i emparada pel Reglament 2017/2394 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre, sobre la cooperació entre les autoritats nacionals responsables de l'aplicació de la legislació en matèria de protecció dels consumidors. L'assumpció de la competència sancionadora de l'Estat en aquestes infraccions que escapen a l'abast de les comunitats autònomes és molt encertada.

En aquest darrer supòsit d'infraccions generalitzades amb dimensió a l'Unió Europea, encara que es compleix el principi de territorialitat propi del dret penal i del dret sancionador, ja que la infracció perjudica consumidors o usuaris de la Unió, i per tant s'ha comès en el territori, la dificultat radica a fer efectiu el compliment de la sanció. Si l'empresa disposa d'un centre d'operacions a un altre territori de la Unió, serà possible el cobrament de la sanció si hi ha convenis entre les recaptacions executives d'Espanya i l'altre país comunitari on l'empresa té el centre d'operacions. Però si no en té, serà difícil executar la sanció.

3. La consideració de les associacions de consumidors i usuaris com a interessades en els procediments sancionadors de consum

Lligada a la reforma de la potestat sancionadora en matèria de consum, el RDL 24/2021, afegeix a l'article 46 del Text refós l'apartat 9, el qual atorga a les associacions de consumidors i usuaris la condició d'interessades en el procediment sancionador corresponent.

La condició d'interessades de les associacions de consumidors en els procediments sancionadors de consum suposa un avanç en la transparència i l'exercici del dret d'accés dels ciutadans als procediments administratius.

És cert que els procediments sancionadors tenen caràcter reservat, però l'apartat 9 de l'article 46 del Text refós, amb la nova redacció, estableix els requisits que han de complir les associacions de consumidors per poder ser considerades interessades en els procediments sancionadors:

– Que es vegin afectats els interessos generals, col·lectius o difusos dels consumidors i usuaris.

– Que l'objecte de les actuacions administratives coincideixi amb els fins que s'estableixen en els estatuts d'aquestes associacions.
– Que l'associació provi l'afectació concreta dels drets i interessos legítims de qualcú dels seus socis per les pràctiques objecte del procediment.

El primer requisit és fàcil de complir per les associacions de consumidors, ja que qualsevol infracció de consum pot afectar els interessos difusos dels consumidors. Però el segon és un mica més complicat, perquè l'objecte de l'actuació administrativa, que és disciplinar l'empresa infractora per la comissió d'una infracció contra les normes de protecció dels consumidors, no coincideix normalment amb els fins que s'estableixen en els estatuts d'aquestes associacions, encara que hi hagi una relació inequívoca de protecció dels drets dels consumidors d'ambdues organitzacions. El tercer requisit no suposa cap obstacle per a l'associació interessada; normalment el procediment sancionador s'iniciarà per denúncia d'un soci.

Cal explicitar els inconvenients que suposarà donar la condició d'interessades en el procediment sancionador a les associacions de consumidors denunciants, com ara l'endarreriment de la instrucció o el risc que l'associació pugui filtrar dades reservades de l'empresa que es contenen en l'expedient.

V. La reposició de la situació alterada per la infracció i la indemnització de danys i perjudicis al consumidor en el si del procediment sancionador

L'article 51 del Text refós, encara que no s'ha modificat recentment, mereix una anàlisi donada la transcendència que pot tenir l'aplicació al procediment sancionador en matèria de consum, ja que, incorpora la previsió que es conté en l'article 28.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, d'exigir a l'infractor, en el si del procediment sancionador, la reposició de la situació alterada per la infracció i el pronunciament dels danys i perjudicis causats, en aquest cas al consumidor o usuari, no a l'Administració.

És usual que els consumidors presentin reclamacions i denúncies contra les empreses davant les administracions de consum. Les denúncies no suposen cap problema, més enllà d'acreditar els fets denunciats. En canvi, en les reclamacions, els consumidors no es limiten a posar en coneixement de l'Administració fets que podrien ser constitutius d'infracció. Les reclamacions de consum venen a ser demandes presentades a una instància no judicial: l'Administració de consum, que ha desenvolupat mecanismes extrajudicials per a la resolució de controvèrsies entre

particulars (el consumidor i l'empresari), com la mediació i l'arbitratge de Consum. Aquests mecanismes s'emparen en l'article 51 de la Constitució, que dona el mandat als poders públics de protegir els legítims interessos econòmics dels consumidors i usuaris mitjançant procediments eficaços.

Però, aquests mecanismes extrajudicials són de sotmetiment voluntari i només l'arbitratge és de resultat vinculant (el laude arbitral de Consum). Per tant, en els supòsits de les empreses que no volen sotmetre la controvèrsia a aquests mecanismes, o que les sotmeten a la mediació de l'Administració de consum (sense resultat vinculant), si les parts no arriben a un acord sobre la controvèrsia, la reclamació del consumidor entra en via morta i l'Administració només disposa del recurs de tractar la reclamació com una denúncia i iniciar un expedient sancionador a l'empresa, si dels fets reclamats es desprenen indicis d'infracció de les normes de protecció del consumidor.

El resultat del procediment sancionador iniciat contra l'empresa a conseqüència d'una reclamació sense acord en fase de mediació és normalment una sanció, la qual castiga l'empresa per vulnerar els drets del consumidor reclamant, però aquest no rep cap reparació per la sanció imposada.

Per tancar el cercle, l'article 48 del Text refós preveia el pronunciament, en la resolució sancionadora, de la reposició de la situació alterada i els danys i perjudicis causats per l'empresari sancionat al consumidor, en una interpretació lliure de l'article 130.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, però és una eina que no s'ha aplicat per la dificultat d'acreditar i quantificar els danys i perjudicis en el procediment sancionador.

Aquesta previsió es va incorporar a l'article 51 del Text refós, abans de l'entrada en vigor de la Llei 40/2015. Però la Llei 40/2015, que va derogar la Llei 30/1992, no preveu expressament la possibilitat que l'Administració pugui exigir aquestes responsabilitats civils en els procediments sancionadors, llevat que la perjudicada sigui la mateixa Administració.

La primera qüestió que sorgeix és si l'Administració pot declarar els danys i perjudicis causats a un particular (un consumidor o usuari) i exigir a l'empresa la reposició de la situació alterada a l'estat original. Aquí la doctrina està dividida, ja que una part admet que, si en el procés penal és possible acumular l'acció civil a l'acció penal principal, per què no al dret administratiu sancionador. En especial, si l'interès públic aconsella que un determinat tipus de conflicte es resolgui amb menys costs i de manera més ràpida.

L'altra part de la doctrina considera que si el legislador ordinari atribueix a l'Administració una potestat d'actuació del dret que no es basa en una situació jurídica material prèvia de la mateixa Administració, la tutela de la qual pot promoure ella mateixa, sinó que es projecta o recau solament sobre una situació jurídica aliena, s'infringeix la norma de l'article 117.3 de la Constitució. La raó de la norma constitucional és que no s'exerciria una autotutela, sinó una potestat jurisdiccional que correspon en exclusiva als òrgans judicials. Aqueixa inconstitucionalitat existiria, encara que, en compliment de l'article 106.1 de la Constitució, no es negàs el posterior control jurisdiccional de l'actuació administrativa.

Altres problemes col·laterals sorgirien si l'empresari no decideix complir de manera voluntària el pronunciament de la resolució sancionadora que l'imposa la reposició de la situació alterada i/o la indemnització dels danys i perjudicis al consumidor. Els mecanismes de l'execució subsidiària de les resolucions administratives estan dissenyats per satisfer els interessos generals que serveix l'Administració, no els particulars dels consumidors afectats —amb la dificultat de l'execució subsidiària d'obligacions de fer en béns dels particulars.

També es presenten problemes d'ordre formal. Els procediments sancionadors estan dissenyats per provar els fets imputats, qualificar la infracció, quantificar la sanció i declarar la responsabilitat, bàsicament. Aquestes activitats d'instrucció s'haurien de complementar amb altres més pròpies del procés civil, com la valoració dels danys i perjudicis causats a un particular, el consumidor, o l'abast de la situació alterada per la infracció, que pot ser una activitat complexa. Les unitats instructores de procediments sancionadors s'haurien de reforçar i d'adaptar a aquesta nova activitat «civil».

Com a epíleg, cal recordar que hi ha una legislació de consum sectorial, paral·lela, que no està codificada en el Text refós, i que regula drets dels usuaris de sectors molt importants i conflictius que compten amb legislació pròpia (banca, assegurances, sector energètic, transports, telecomunicacions...). Aquesta legislació paral·lela és tan important per a la protecció dels usuaris dels serveis i subministraments com la legislació general del Text refós, i també està subjecta a una adaptació periòdica als canvis en els mercats de serveis i subministraments. A més, com a lleis especials prevalen sobre la Llei general i, de vegades, es contradiuen o se superposen.

VI. Nota bibliogràfica

BONACHERA VILLEGAS, R. «El control jurisdiccional de la potestad sancionadora por la introducción de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 46 (2018).

CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E. «Alcance de la reposición e indemnización al consumidor en el seno del procedimiento sancionador de consumo». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3 (2013).

DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, J.; BONACHERA VILLEGAS, R. «Las reclamaciones administrativas en materia de consumo y la potestad sancionadora de la administración». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 60 (2022).

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El procedimiento administrativo sancionador*. València: Tirant lo Blanch, 1998.

IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L. «La potestad sancionadora». REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M. (dir). *La defensa de los consumidores y usuarios*. Madrid: Iustel, 2011.

MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L. «Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas». *Revista de Administración Pública*, núm. 16 (1991).

Una primera aproximación a la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears

Antonia Paniza Fullana
Catedrática de Derecho Civil
Universitat de les Illes Balears

SUMARI

I. Planteamiento general. II. Los pactos sucesorios en Mallorca y Menorca: donación universal y pacto de definición. *1. La donación universal de bienes presentes y futuros. 2. El pacto sucesorio de definición.* **III. Los pactos sucesorios en Eivissa y Formentera.**

I. Planteamiento general

El pasado 25 de octubre, el Parlamento de las Illes Balears aprobaba por unanimidad la Ley de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears.[1] Con la aprobación de esta Ley, se da un impulso al Derecho Civil Balear y a las figuras comprendidas bajo la categoría de los denominados pactos sucesorios. Figuras especialmente interesantes por conjugar una doble naturaleza jurídica, contractual y sucesoria. Estas líneas son solo una primera aproximación a la nueva Ley. Muchos de los temas que seguidamente se abordarán requerirán en el futuro un estudio de mayor calado.

De acuerdo con la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears (CDCIB), se regulan en títulos diferentes los pactos sucesorios de Mallorca y Menorca (donación universal y definición) y los de Eivissa y Formentera (pactos de institución a título

[1] Ley 8/2022, de 11 de noviembre (BOIB núm. 148, de 17 de noviembre).

universal y a título singular y los pactos de finiquito o de renuncia), manteniendo así las especialidades por islas. Esta pretende ser una Ley que abarca todos los negocios jurídicos de carácter sucesorio de las Illes Balears, sin cerrar tampoco la puerta a la posibilidad de nuevas figuras en el futuro o, como establece su Exposición de Motivos, después de calificar como descriptivo el ámbito objetivo de la Ley, la aplicación de las figuras propias de unas islas a las otras.

Como ya establece su Exposición de Motivos, son muchas las circunstancias que han llevado a esta nueva regulación, específica y actualizada de los pactos sucesorios, adecuando a la nueva realidad social las figuras de los pactos sucesorios, ya arraigados con sus especialidades en las diferentes islas. Hay que recordar que fue la modificación del artículo 65 CDCIB por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, la que extendió la aplicación de los pactos sucesorios inicialmente regulados para la isla de Mallorca también a Menorca.

Entre las circunstancias que han llevado a la aprobación de esta Ley, se pueden mencionar los nuevos modelos de familia y el aumento de la esperanza de vida, entre otros. Esta nueva realidad ha hecho que los pactos sucesorios sean una manera de ordenar la sucesión en vida y que se pueda disfrutar de los bienes de presente, evitando además conflictos familiares derivados de la sucesión. Por ello, estas figuras, previstas en la Compilación, requerían una actualización a los nuevos tiempos y circunstancias sociales actuales.

Tampoco puede olvidarse una mención al derecho tributario, tan importante en este ámbito, que hay que unir necesariamente a la naturaleza jurídica sucesoria de estos pactos. La STS de 9 de febrero de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) también marcó un hito importante en este tema. La cantidad de pactos sucesorios formalizados así lo demuestra. Hasta ese momento no se aplicaba la excepción contenida en el artículo 33.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Este precepto establecía que no había ganancia patrimonial en caso de «transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente», pero no se equiparaban los pactos sucesorios a la sucesión, lo que sí se hacía en sede del impuesto de sucesiones y donaciones. A raíz de la Sentencia citada, se elimina la tributación por la ganancia patrimonial del disponente cuando realiza un pacto sucesorio.

Por otra parte, también resulta de especial interés la posibilidad de que los extranjeros, por el criterio de residencia establecido por el Reglamento europeo en materia de sucesiones, puedan otorgar pactos sucesorios; cuestión por otra parte no exenta de discusión, como ha podido verse en diferentes resoluciones. En este

sentido, la STSJ de las Illes Balears de 14 de mayo de 2021 se pronuncia de forma favorable a la validez de un pacto de definición otorgado por una ciudadana francesa residente en Mallorca. Uno de los principales escollos que ha tenido que salvarse ha sido la mención a la vecindad civil mallorquina de los ascendientes del artículo 50 de la Compilación, mención que ya no aparece en la nueva norma.[2]

Por lo que se refiere a la estructura, la Ley está dividida en tres títulos. El primero, dedicado a las disposiciones comunes a todos los pactos sucesorios. Le siguen dos títulos más: el segundo, dedicado a la sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca, y el tercero, dedicado a la sucesión contractual de Eivissa y Formentera.

El primer título consta de cuatro artículos, a los que después se hará referencia. El segundo, dedicado a los pactos en Mallorca y Menorca, como ya se ha dicho, se divide en tres capítulos. Así quedan separadas las disposiciones generales relativas a los pactos de Mallorca y Menorca de la regulación de la donación universal de bienes presentes y futuros, que se regula en el capítulo segundo, y el tercero se dedica a la definición. Este último capítulo se subdivide a su vez en tres secciones: disposiciones comunes de la definición y las dos siguientes, una para cada tipo de definición, la limitada a la legítima y la amplia o también denominada por más de la legítima. El tercer título es el que regula los pactos sucesorios de las islas de Eivissa y de Formentera. Se trata de treinta artículos divididos en tres capítulos, siguiendo un esquema similar al anterior: disposiciones generales, pactos de institución y

---

[2] Afirma la Sentencia mencionada, en relación con los criterios de residencia y vecindad civil, que: «Es, por tanto, en aplicación directa del Reglamento sucesorio europeo, que la residencia habitual de la disponente constituye el factor determinante de la conexión aplicable a su sucesión, y no las disposiciones internas del Código Civil que prevén un elemento conectivo diferente, referido a la vecindad civil, de imposible aplicación al caso, y por tanto exclusivamente operativo respecto de los ciudadanos españoles.

En consecuencia, no cabe establecer una comparación viable a partir de elementos o términos heterogéneos, en el sentido de que la residencia habitual impuesta por el derecho de la Unión Europea, de un lado, y de otro la vecindad civil exigida por el Código Civil español, responden a normas que en este caso resultan exclusivamente aplicables a cada uno de sus respectivos ámbitos, pero sin posibilidad de conjugación, o mejor de cruce, porque en este caso la norma prevista para cada uno de esos dos ámbitos no es susceptible de producir su correspondiente efecto en el otro».

pactos de finiquito o de renuncia. Los capítulos segundo y tercero se subdividen en secciones diferenciando la tipología de pactos.

Cierran el articulado las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales, estableciéndose la entrada en vigor a los dos meses de la publicación de la Ley en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, que se aplicará a los pactos celebrados a partir de su entrada en vigor. Los que se hayan formalizado antes podrán someterse a esta Ley por voluntad expresa de ambas partes.

Por otra parte, se modifican los artículos 6 y 53.1 de la Compilación para adecuarlos a la nueva norma, y se derogan los artículos 8 a 13, 50 y 51 y 72 a 77 CDCIB. Por otra parte, se modifican los artículos 57 y 59 del Decreto legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado.

De vuelta al inicio de la Ley, hay que apuntar que las disposiciones comunes se contienen en cuatro artículos. Concretamente, delimitan el objeto de la ley (cuestión a la que ya se ha hecho referencia) y la eficacia territorial en las Illes Balears, sin perjuicio de las normas que resuelven los conflictos de leyes. Además, establecen expresamente que los pactos otorgados conforme a la ley aplicable en el momento de su formalización serán válidos, aunque sea otra la ley que regule la sucesión. Finalmente, el artículo 4 se dedica a la aplicación supletoria de las normas del Libro que corresponda de la Compilación del Derecho Civil Balear, por su carácter de derecho común que establece la propia Compilación.

II. Los pactos sucesorios en Mallorca y Menorca: donación universal y pacto de definición

1. La donación universal de bienes presentes y futuros

La figura que nos ocupa se regula en los artículos 11 a 37 de la Ley 8/2022. Antes, en los artículos 8 a 13 de la Compilación del Derecho Civil Balear. La nueva regulación de la donación universal está precedida por un capítulo que incluye las disposiciones generales para la donación universal de bienes presentes y futuros y la definición. Incluye aspectos como la forma, la capacidad y las reglas de interpretación e integración para ambos pactos sucesorios.

Como establece el artículo 11 de la Ley, la donación universal de bienes presentes y futuros es una modalidad de negocio jurídico sucesorio, de carácter lucrativo, que confiere al donatario la cualidad de heredero contractual del donante y

le transmite bienes de presente. Esta donación es valedera de presente, pero puede ser efectiva en vida del donante o a la muerte del donante o a la de una tercera persona. En este último caso, donante y donatario se considerarán, respectivamente, usufructuario y nudo propietario de los bienes donados, sin obligación de hacer inventario ni prestar fianza. Se podrán establecer limitaciones, condiciones y sustituciones de acuerdo con lo establecido para la sucesión testada.

Con carácter general, el donante no podrá disponer de los bienes donados, a menos que se haya reservado la facultad de disponer de algunos de ellos, siempre que no se altere la propia naturaleza del negocio jurídico de donación universal. No se excluye la posibilidad de que el donante, además, pueda otorgar pacto de definición de la legítima o por más de la legítima. Los bienes que no se hayan dispuesto a la muerte del donante serán adquiridos por el donatario, por su condición de heredero.

La donación universal revocará los testamentos y codicilos anteriores, a menos que se manifieste de forma expresa la voluntad de no derogarlos en todo o en parte y siempre que no vulnere los principios sucesorios. Por otra parte, se permite la novación de la donación universal por mutuo acuerdo de donante y donatario, para incluir nuevas cláusulas o nuevas disposiciones de bienes, con los mismos derechos que la transmisión inicial.

Dos aspectos a destacar de la nueva Ley son la regulación de un derecho de retracto en caso de premoriencia del donatario sin descendencia (artículos 21 y 22) y las causas de revocación, que incluye las causas generales, las específicas, y los efectos del procedimiento de revocación (artículos 29 a 36). En relación con la primera cuestión, hay que decir que la premoriencia del donatario sin descendencia al donante no conlleva la reversión de los bienes donados. Sin embargo, en caso de que se produzca este supuesto, el donante podrá ejercer un derecho de retracto que se regula en los artículos 21 y 22, en los siguientes términos:

– El donante podrá retraer todos o parte de los bienes inmuebles y de las participaciones sociales incluidas en la donación universal, en caso de que subsistan en el patrimonio del donatario o se hayan transmitido a título gratuito o a título oneroso con posterioridad a la muerte del donatario, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley hipotecaria.
– Si el bien inmueble objeto del retracto es la vivienda habitual o sede de la empresa o negocio del donatario universal y es deferido al cónyuge o pareja estable del donatario, el donante solo podrá retraer la nuda propiedad.

– La adquisición por parte del donante de los bienes se realizará con las cargas y gravámenes impuestos por el donatario y los acreedores del donatario conservarán sus créditos sobre los bienes objeto del retracto.

Para el ejercicio de este derecho, el donante tendrá un plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la muerte del donatario universal. Se deberá otorgar escritura pública en la que ejercite el retracto y notificar a los sucesores conocidos de los bienes afectados. Además, podrá solicitar anotación preventiva en el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los bienes objeto del retracto.

Otros aspectos a destacar de la nueva regulación de la donación universal de bienes presentes y futuros son las causas de revocación. Por una parte, se regulan las causas generales por las que el donante puede revocar unilateralmente la donación: en caso de que el donatario incurra en causa de indignidad, de acuerdo con el artículo 7 bis de la Compilación; en el supuesto de incumplimiento de las cargas impuestas al donatario, siempre que el donante no haya optado por exigirle su cumplimiento; por ruptura de las relaciones personales entre donante y donatario, siempre que no sea por causa imputable exclusivamente al donante y por incurrir en causa de ingratitud o en error excusable sobre cualidades o hechos personales del donatario o por otra causa lícita prevista en la donación universal.

El artículo 30 establece las causas específicas de revocación. En relación con las donaciones universales entre cónyuges, será causa de revocación el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la nulidad del matrimonio, si el donatario ha obrado de mala fe, y la separación legal o el divorcio. En el caso de parejas estables sometidas al Derecho Civil de las Illes Balears, la donación se podrá revocar en caso de cancelación de su inscripción en el registro correspondiente, salvo que sea para contraer matrimonio o por muerte de cualquiera de ellos. Se establecen dos vías para el ejercicio de la revocación, la notarial y la judicial. Esta última para supuestos específicos que enumera el artículo 32 de la Ley. El plazo será de un año, variando el inicio de su cómputo dependiendo de las circunstancias concurrentes.

Una vez fallecido el donante, el donatario será el heredero y no podrá renunciar a la herencia, aunque sí puede aceptarla a beneficio de inventario y, si procede, el derecho a deliberar. Siempre harán uso del beneficio de inventario los donatarios que, en el momento de la muerte del donante, sean menores de edad o personas que tengan medidas de apoyo por su discapacidad.

2. El pacto sucesorio de definición

La Ley 8/2022 divide la regulación de este pacto sucesorio en tres partes. Primero, las disposiciones generales y después dos secciones para cada uno de los tipos de pacto de definición: la definición limitada a la legítima y la definición por más de la legítima. Hay que recordar que, hasta ahora, el pacto sucesorio de definición se encontraba regulado para las islas de Mallorca y Menorca en los artículos 50 y 51 de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears.

Según el artículo 38 de la Ley, por el pacto sucesorio de definición los descendientes legitimarios podrán pactar la renuncia a la legítima o por más de la legítima en la sucesión de sus ascendientes, en consideración a alguna donación, atribución o compensación que reciban o hayan recibido de su heredero contractual o de otros ascendientes. Se podrá distinguir así, en ocasiones, entre el ascendiente y el disponente o la persona que transmite los bienes. Además, destaca de la definición el aspecto subjetivo de «los descendientes legitimarios» respecto de sus «ascendientes», a diferencia de la donación universal de bienes presentes y futuros cuyo ámbito subjetivo es más amplio.

En caso de no establecerse nada al respecto, la definición se entenderá limitada a la legítima. Por lo que se refiere a la capacidad, desaparece la mención del artículo 50 de la Compilación a la emancipación. Ahora, con relación a la capacidad habrá que acudir a las disposiciones generales de la sucesión contractual de las islas de Mallorca y Menorca de la Ley y, como ya se ha dicho anteriormente, se elimina la expresión contenida en la Compilación en relación con la «vecindad civil mallorquina», que ha resultado tan controvertida.

Se mantiene la intangibilidad de la legítima. Los bienes donados serán computados para el cálculo de la legítima del resto de herederos forzosos. Por otra parte, se excluye la colación, a no ser que el donante lo hiciera constar expresamente, con las excepciones de los artículos 49 y 50 de la Ley.

La premoriencia del definido al ascendiente, sin que aquel tenga descendencia, supondrá la ineficacia sobrevenida de la definición, según establece el artículo 41 de la Ley 8/2022. Este artículo, además, se remite a la regulación del derecho de retracto regulado en sede de donación universal de bienes presentes y futuros.

La definición también podrá dejarse sin efecto por mutuo acuerdo entre disponente y definido, siendo necesaria la escritura pública. Por lo que se refiere a las causas de revocación se distinguen entre las definitivas y las que permiten recobrar su derecho a la legítima, según el artículo 43 de la Ley.

En cada una de las secciones dedicadas a los diferentes tipos de pacto de definición se establecen las reglas en caso de concurrencia de un pacto de definición y el de donación universal, atendiendo a las características de cada uno de ellos y también con la sucesión testada e intestada. En el caso de la definición limitada a la legítima, en caso de que el donante definidor muera intestado, el descendiente renunciante será llamado a heredar de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada. Tampoco se excluye de la sucesión intestada al descendiente renunciante que otorgó definición amplia. En el primer caso, el definido no está obligado a colacionar los bienes donados, salvo cuando el donante se lo haya impuesto o cuando la definición resulte inoficiosa; en el segundo supuesto, el definido tendrá que colacionar aquello que exceda a la legítima, siempre que el ascendiente no los haya dispensado expresamente.

III. Los pactos sucesorios en Eivissa y Formentera

El título tercero de la nueva Ley se dedica a los pactos sucesorios de las islas de Eivissa y Formentera. Las distintas modalidades que se regulan son: los pactos de institución, que pueden ser a título universal o a título singular, y los pactos de finiquito o de renuncia, que pueden ser limitados o no limitados a la legítima más los pactos sucesorios contenidos en los *espòlits*. Entre los distintos pactos sucesorios, hay que destacar los pactos de institución a título singular, característicos del Derecho civil pitiuso, como ya afirma la Exposición de Motivos de la Ley, en los que el instituido tendrá la condición de legatario contractual.

De acuerdo con el artículo 51, se da un concepto amplio de pacto sucesorio, según el cual con los pactos sucesorios se defiere la sucesión *mortis causa* de una persona en relación con todos o parte de sus bienes o se renuncia a la legítima o a otros derechos a la sucesión de otra persona, sea o no otorgante del pacto. Estos pactos podrán conllevar la transmisión actual o diferida de todos o parte de los bienes del causante. Por otra parte, los pactos contenidos en *espòlits* se regirán por el artículo 66 de la Compilación y por el Título III de la Ley 8/2022. La sucesión contractual es compatible con la testada y la intestada en los términos que prevé la Ley, de acuerdo con lo principios sucesorios de Eivissa y Formentera.

Igual que en Mallorca y Menorca solo serán válidos los pactos otorgados en escritura pública. Entre las novedades para la regulación de Eivissa y Formentera destaca la pluralidad y compatibilidad de pactos sucesorios, que se prevé en el artículo 54 de la Ley. El otorgamiento de un pacto no impide al causante otorgar otro

con posterioridad a favor de otras personas o las mismas, siempre que los pactos posteriores no contradigan al anterior. La inclusión en los pactos de una carga o condición de cuidado del otorgante o de un tercero no desvirtúa la naturaleza gratuita de los pactos sucesorios.

Por otra parte, este Título incluye reglas propias y específicas de interpretación para los distintos pactos sucesorios, en el caso de que alguna cláusula admitiera diferentes interpretaciones. Así, en los pactos que comporten transmisión actual de bienes, se interpretará en el sentido más favorable a los intereses del instituyente y en el del menor lucro del instituido frente al instituyente. Cuando no haya transmisión actual de bienes su amplitud dependerá del carácter universal o singular del pacto. Los pactos de finiquito se interpretarán de acuerdo con la tradición jurídica de Eivissa y Formentera y para los heredamientos hay que ajustarse al contenido de los *espòlits*, atendiendo a la tradición jurídica pitiusa, que se tiene muy en cuenta en el Título de la Ley que ahora se comenta.

Después de otorgarse un pacto sucesorio, se permite la novación del mismo siempre que exista mutuo acuerdo entre las mismas personas que otorgaron el pacto originario.

También se establecen normas sobre capacidad que deben destacarse. En el caso de los pactos de institución, el instituyente tiene que ser mayor de edad y tener capacidad para contratar y, cuando sean con transmisión actual de bienes, tener la libre disposición de los mismos. Cuando es un pacto de institución sin transmisión actual de bienes, el artículo 59 remite al 69. En este caso, se requiere ser mayor de edad y tener capacidad para contratar o ser mayor de 16 años con asistencia de sus progenitores o, si es el caso, de defensor judicial. En los pactos de institución a título universal, la capacidad de la persona instituida se regirá por las normas generales de aceptación de herencia. Por su parte, los instituidos pueden ser personas físicas, mayores o menores de edad, o personas jurídicas. En el caso de pactos sucesorios de legado podrán otorgarse por menores de edad a partir de 16 años, siempre que no prevean cargas o condiciones.

Además, la Ley regula la actuación por representante. La persona instituyente puede actuar por representante voluntario, con poder especial, que tendrá que identificar al sucesor contractual y establecer las instrucciones precisas sobre su contenido y duración. El instituido podrá otorgar el pacto sucesorio mediante representación legal o voluntaria.

La capacidad en el caso de pacto de finiquito se desarrolla en el artículo 75 de la Ley, estableciendo que el descendiente legitimario deberá tener capacidad para

contratar y la libre disposición de sus bienes. El menor emancipado podrá otorgar un pacto de finiquito con la asistencia del otro progenitor o, en su caso, un defensor judicial. En el caso de un pacto de finiquito de un descendiente menor no emancipado, mayor de 16 años, será otorgado por el otro progenitor, o el defensor judicial, siempre que el menor preste su consentimiento. Además, el descendiente menor de edad podrá actuar a través de representante legal, con las autorizaciones judiciales que se requieran. Cuando se trate de personas con discapacidad, se estará a lo que resulte de la normativa aplicable. Como queda reflejado, se prevé distinta casuística en el otorgamiento de los pactos sucesorios en Eivissa y Formentera.

Además, el artículo 60 establece que podrán ser instituidas por pacto sucesorio una o más personas, con carácter simultáneo o sucesivo. En este último caso, se aplicarán las limitaciones de las sustituciones fideicomisarias, de acuerdo con la tradición jurídica pitiusa.

Con carácter general, los pactos sucesorios son irrevocables. Solo se podrán dejar sin efecto si concurren una serie de supuestos que la Ley enumera: por incumplimiento de las cargas y condiciones impuestas en el pacto; que el instituido incurra en las causas de indignidad del artículo 69 bis de la Compilación; cuando en el caso de un legitimario incurra en causa de desheredación, y en los supuestos de nulidad matrimonial, separación y divorcio, extinción de pareja legalmente constituida o ruptura de pareja de hecho en los pactos sin transmisión actual, tanto a título universal como singular. En el caso de pactos con transmisión actual, el sucesor conservará los derechos sobre los bienes, pero perderá la cualidad de heredero contractual.

En relación con el pacto de finiquito se regulan diferentes modalidades. El primer criterio es el del ámbito de la renuncia: si se limita a la legítima o si incluye la legítima y otros derechos sucesorios. Atendiendo a este criterio, se distingue entre el pacto de finiquito limitado a la legítima y el no limitado a la legítima. En sede de finiquito limitado a la legítima, podemos distinguir a su vez el finiquito general o el especial, tal como dispone el artículo 77 de la Ley. El primero toma en consideración todos los bienes presentes y futuros del causante. Esta modalidad impide al renunciante otorgar nuevos pactos de finiquito. En cambio, en el caso del finiquito especial solo se tienen en cuenta todos o algunos de los bienes presentes del causante, por lo que caben futuros pactos de finiquito con relación al resto de bienes o el otorgamiento de un finiquito general. Sería una especie de liquidación parcial de los derechos sucesorios.

COMENTARIS DE JURISPRUDÈNCIA

Vicente Juan Calafell Ferrá
Doctor en Dret

Eduardo Calderón Susín
Doctor en Dret. Magistrat jubilat

Carlos Gómez Martínez
President del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

Ferran Gomila Mercadal
Advocat

Miquel Masot Miquel
Acadèmic de Número de la Reial Acadèmia
de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears

Fernando Socías Fuster
Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears

La separación de poderes y el control judicial previo de la limitación de derechos fundamentales por motivos de salud pública

Sentencia del Tribunal Constitucional (cuestión de inconstitucionalidad) núm. 70/2022, de 2 de junio (Pleno) (ponente: Sr. Arnaldo Alcubilla).

La controversia constitucional sobre el artículo 10.8 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 70/2022, de 2 de junio, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad 6283-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

El artículo 10 de la Ley 29/1998 regula las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Su apartado 8, tras la reforma operada por la Ley 3/2020, estableció que dichas Salas conocerían de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideraran urgentes y necesarias para la salud pública e implicaran la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estuvieran identificados individualmente. Esta previsión había generado, desde el principio, una intensa controversia jurídica.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón elevó la cuestión de inconstitucionalidad en el curso de un procedimiento iniciado por la Administración de la Comunidad Autónoma para solicitar la autorización judicial de determinadas medidas en materia de salud pública —el cierre perimetral y otras conexas— en relación con un rebrote de COVID-19 en un municipio de Zaragoza. El planteamiento de la cuestión se fundaba en la posible vulneración de los artículos 106 y 117 (apartados 3 y 4) de la Constitución.

El Tribunal Constitucional estimó la cuestión y, por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad y la nulidad del artículo 10.8 de la Ley 29/1998. Asimismo, extendió esta declaración, por conexión o consecuencia, al artículo 11.1.i) de la misma norma, porque —pese a no haber sido cuestionado— atribuía a la Audiencia Nacional (respecto a las medidas de ámbito estatal) una facultad idéntica a la considerada inconstitucional.

La resolución del Tribunal Constitucional no fue unánime, ya que dos magistrados y dos magistradas formularon un voto particular conjunto, por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la Sentencia.

La autorización judicial de las medidas administrativas generales de limitación de derechos por motivos de salud pública: su colisión con los principios constitucionales de separación de poderes y de independencia judicial

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón basaba la inconstitucionalidad del artículo 10.8 de la Ley 29/1998, en esencia, en la infracción del principio constitucional de separación de poderes. A su juicio, ese precepto, al introducir un control judicial previo de medidas generales adoptadas por las administraciones públicas, mediante reglamentos u otros actos dirigidos a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, confería a los órganos del orden contencioso-administrativo una función consultiva vinculante, que los convertía en un mero apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones de carácter general. Este cometido se consideraba totalmente ajeno a la potestad jurisdiccional y no estaba justificado por la garantía de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional, en su fundamentación para resolver la cuestión de inconstitucionalidad, también tomó como referencia el principio de separación de poderes, así como —y en íntima relación con él— la independencia del poder judicial.

Según la Sentencia, la separación de poderes —que es un principio fundamental del Estado social y democrático de Derecho— se encuentra estrechamente vinculada a las disposiciones constitucionales que establecen las atribuciones propias y definitorias de los poderes del Estado. En el caso del Poder Judicial, estas previsiones se hallan, sobre todo, en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución. La conjunción de estos preceptos lleva a afirmar la independencia de los integrantes del Poder Judicial, que ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional (juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado), sin perjuicio de las funciones que les puedan ser atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho.

De esta articulación constitucional del Poder Judicial se deriva claramente un principio de exclusividad jurisdiccional (que es corolario de la independencia). Este imperativo de exclusividad proscribe que ningún otro poder del Estado desempeñe la función jurisdiccional y, en sentido inverso, impide que los jueces y tribunales ejerzan potestades públicas ajenas a las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. No obstante, la propia Constitución matiza el alcance de la exclusividad jurisdiccional, ya que el artículo 117.4 permite que, por ley, se puedan asignar expresamente cometidos de garantía de derechos a los Juzgados y Tribunales. La encomienda de estas funciones no debe menoscabar, sin embargo, las atribuciones constitucionales de otros poderes del Estado.

Sobre la base de esta configuración del principio de separación de poderes en relación con el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional entendió que la potestad prevista en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998 suponía una conmixtión inconstitucional de la potestad reglamentaria y la potestad jurisdiccional.

La Constitución atribuye la potestad reglamentaria al poder ejecutivo, sin condicionar su eficacia a la previa conformidad de los jueces y tribunales, a los que corresponde una función revisora (y, por lo tanto, *a posteriori*). Sin embargo, la autorización judicial de las medidas generales por razón de salud pública —que, según el Tribunal Constitucional, son verdaderos reglamentos urgentes de necesidad— venía a convertir la potestad reglamentaria en una facultad indebidamente compartida con los órganos del Poder Judicial.

En concreto, el Tribunal Constitucional afirmó que la obligada autorización judicial para dichas disposiciones administrativas generales suponía involucrar decisivamente a los tribunales de justicia en la puesta en marcha de medidas de política sanitaria y, con ello, los hacía corresponsables de una decisión política que solo incumbe al Poder Ejecutivo. Esta confusión de funciones menoscababa, así, tanto la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo como la propia independencia del Poder Judicial. Además, esa intervención judicial previa vulneraba otros principios constitucionales, como el de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), porque complicaba y demoraba la aplicación de unas medidas urgentes, y el de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues dificultaba la petición de cuentas jurídicas y políticas a las autoridades administrativas.

Finalmente, la exigencia de la autorización judicial cuestionada también excedía los márgenes del artículo 117.4 de la Constitución. Este precepto permite asignar por ley, a los jueces y tribunales, otras funciones en garantía de cualquier derecho.

Ahora bien, estos cometidos —no jurisdiccionales— que, como excepción, se les confieran, deben respetar los límites ínsitos en el principio de separación de poderes, sin mermar la exclusividad y la independencia del Poder Judicial. Por ello, esta atribución de funciones es un remedio estricto, individualizado o concreto, muy distinto de la intervención judicial previa prevista en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, que tiene carácter de control de legalidad preventivo y abstracto de una disposición general.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional concluyó que la exigencia de autorización judicial para aplicar las medidas generales adoptadas por la Administración con el fin de proteger la salud pública quebrantaba el principio constitucional de separación de poderes.

Para los firmantes del voto particular, por el contrario, el precepto impugnado atribuía a los órganos judiciales un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales que tenía cobertura en el artículo 117.4 CE. Frente a lo expuesto en la Sentencia, sostenían que el artículo 10.8 se limitaba a prever una función estrictamente judicial —aunque no jurisdiccional— de protección de derechos. Este cometido resultaba connatural al Poder Judicial en nuestro sistema jurídico, que confiere a los jueces y tribunales el rol de garantes ordinarios de los derechos. Además, suponía una cautela adicional en el contexto de excepcionalidad en que se adoptaban las restricciones de derechos por motivos sanitarios (reguladas de manera muy escueta en la legislación de salud pública). El voto particular incidía, asimismo, en determinadas carencias que apreciaba en la argumentación de la mayoría del Tribunal: por un lado, consideraba que la Sentencia daba a entender, indebidamente, que todas las medidas de alcance general a cuya autorización judicial afectaba el precepto enjuiciado eran normas reglamentarias, olvidando que también podían adoptarse bajo la forma de actos administrativos plúrimos; y, por otro lado, estimaba que la Sentencia no explicaba de manera convincente por qué la naturaleza de la actuación judicial era distinta —desde el prisma de la división de poderes— cuando las medidas a autorizar tuvieran un destinatario general o no individualizado y cuando se dirigieran a una o varias personas identificadas individualmente.

En suma, esta Sentencia del Tribunal Constitucional ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 10.8 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que suscitó una viva polémica jurídica desde el primer momento. La tesis de la mayoría del Tribunal parece coherente con la configuración que debe tener el principio constitucional de separación de poderes

en un Estado de Derecho, pero el voto particular ofrece algunos argumentos para seguir debatiendo sobre el encaje constitucional del control judicial de las medidas administrativas generales de limitación de derechos por motivos de salud pública.

Vicente Juan Calafell Ferrá

El dret de retracte de les finques contigües establert per l'article 109 de la Llei agrària i les condicions per al seu exercici

Sentència de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 1/2022, de 4 d'abril (ponent: Sr. Gómez Martínez).

La Llei 3/2019, de 31 de gener, agrària de les Illes Balears

S'està al davant d'una llei àmplia, extensa —té 199 articles— i amb una pluralitat d'objectius —l'article 6 n'assenyala 33—, encara que alguns tan generals com és el reconeixement social de l'activitat agrària i la valoració del seu caràcter multifuncional, no tan sols com a productora d'aliments, sinó també d'altres funcions relacionades amb el medi ambient i no recompensades pel mercat, com serien la seva conservació —especialment del sòl, paisatge i biodiversitat—, la gestió equilibrada del territori, la mitigació dels efectes del canvi climàtic i la conservació del patrimoni cultural i etnològic de les Illes Balears.

Entre els instruments dissenyats per la Llei per al acompliment dels seus objectius figura el dret de retracte establert per l'article 109.2, expressiu del fet que tenen dret de retracte els propietaris de terres contigües a les vendes de finques rústiques de menys d'una hectàrea de superfície o inferiors a la unitat mínima de conreu. L'article 109.1 assenyala la *ratio* del precepte i, per tant, la raó d'establir aquest dret, en dir que els consells insulars han de fomentar la concentració de finques amb la finalitat de promoure el manteniment i millor aprofitament de les explotacions agràries i incrementar-ne la rendibilitat.

El litigi finalitzat amb la Sentència que es comenta contempla un cas basat en l'exercici d'aquest dret de retracte.

El supòsit contemplat per la Sentència

Exercita el dret de retracte la propietària d'una finca de 4.735 m^2, contigua a la que ha estat objecte de venda; a la finca de la retraient hi ha una residència i l'ús de la finca es l'oci i l'autoconsum amb fruiters i hortalisses; compta amb un tractor petit i eines per treballar al camp. La professió de la titular de la finca que exercita el

retracte és la d'educadora social. Per la seva banda, la finca objecte del retracte té una superfície de 2.436 m^2 i du més de 50 anys sense conrear.

La demanda en què s'exercita el dret de retracte fou desestimada en primera i en segona instància.

Els arguments en què es fonamenta el recurs de cassació

Sosté la part recurrent que la Llei agrària 3/2019, de 31 de gener, quan estableix el dret de retracte entre les parcel·les contigües, no supedita aquest dret al fet que la finca sobre la qual s'exercita i la del retraient tenguin un destí agrícola.

En aquest sentit, repassa l'exposició de motius, en la qual es parteix del caràcter estratègic de l'activitat agrària a les nostres Illes i es ressalta la seva importància per al manteniment del paisatge; i invoca els articles 5, 6 i 8 de la Llei. L'article 5 posa de relleu el caràcter amplíssim del concepte d'activitat agrària, ja que comprèn també, entre moltes altres, les activitats d'oci i autoconsum; l'article 6 assenyala una gran pluralitat d'objectius, com s'ha vist al començament d'aquest comentari, i l'article 8 tracta dels deures dels propietaris de finques rústiques, fonamentalment la conservació del sòl i la seva fertilitat, la biodiversitat i el paisatge agrari, deures que, pel que sembla, no s'acomplien pel que fa a la finca objecte del retracte.

Com veurem de seguida, aquesta argumentació no va ser compartida pel Tribunal de Cassació.

Els arguments en els quals es fonamenta la Sentència

La Sentència, tot i reconèixer els amplis objectius i finalitats de la Llei agrària, assenyala que no s'han de confondre aquests amb la finalitat del retracte com a institució concreta i específica de l'article 109; i, com es deia al principi d'aquest comentari, aquesta finalitat ens ve donada pel paràgraf primer del precepte, quan indica que els consells insulars han de fomentar la concentració de finques amb la finalitat de promoure el manteniment i millor aprofitament de les explotacions agràries i incrementar-ne la rendibilitat.

I, certament, de l'anàlisi del cas contemplat per la Sentència no es pot dir que l'actora sigui titular d'una explotació agrària en el sentit que estableix l'article 5.1.r) de la Llei, que ens parla del conjunt de béns i drets organitzats empresarialment en l'exercici de l'activitat agrària, primordialment per actuar en el mercat, que constitueix una unitat tecnicoeconòmica. No es pot dir que a la finca de l'actora hi hagi elements organitzats per constituir una empresa ni que l'autoconsum sigui una activitat que tengui com a destí el mercat, sinó que, al contrari, l'exclou.

A més, el retracte de l'article 109 exigeix que aquest produeixi un increment de la rendibilitat, la qual cosa és totalment impossible en el cas contemplat, perquè l'ús de la finca de l'actora no pretén un benefici dinerari ni constitueix una activitat econòmica.

Com argument de reforç, diu la Sentència que no es pot oblidar que el retracte constitueix una limitació a la facultat de lliure disposició que integra el dret de propietat i que, per tant, ha de ser objecte d'interpretació restrictiva.

Una referència a l'interès cassacional del recurs i a la no coincidència total dels arguments de la Sentència amb els emprats per l'Audiència Provincial allibera la recurrent —que ja havia estat condemnada al pagament de les costes de la primera i segona instancia— de les costes de la cassació.

Conclusió

En aquest cas el comentarista té poc que dir sobre la Sentència.

S'havia de recollir dins la jurisprudència sobre dret civil balear pel fet de ser una Sentència de la Sala Civil i Penal del nostre Tribunal Superior de Justícia —la més alta instància en aquesta matèria— en resolució d'un recurs de cassació sobre una institució del nostre dret civil. A més, és la primera i única dictada sobre el dret de retracte especial de la Llei agrària.

Però, el cas contemplat és tan senzill i la Sentència tan correcta i clara que, òbviament, no queda res per dir sobre el tema. I és que, com deien els romanistes, a partir dels principis de l'omnipresent dret romà, *in claris non fit interpretatio.*

Miquel Masot Miquel

La no computació de les millores en la determinació del lluïsme i l'article 63 de la Compilació

Sentència de la Secció Tercera de l'Audiència Provincial de Balears, núm. 473/2021, de 16 de novembre (ponent: Sra. Calado Orejas).

Els censos i alous en franca retirada

Fins i tot els juristes més acèrrims, partidaris de l'absoluta extinció dels alous i censos mitjançant una disposició legal abolicionista, no han tingut més remei que reconèixer l'important i positiu paper que han jugat dins la història socioeconòmica de les nostres Illes, ja que han fet possible un major accés a la propietat —tant rústica com urbana— i una major distribució de la riquesa.

Però, la mateixa evolució de la història ha jugat en contra de la institució, particularment a partir de la Revolució Francesa, ja que els seus principis de llibertat, igualtat i fraternitat no s'avenien ni amb el concepte de propietat dividida —consubstancial a l'emfiteusi— ni amb el de vassallatge, al qual es lligaren els censos a l'època feudal.

Per això, no és estranya la seva desaparició en el Codi civil francès i va estar a punt de produir-se el mateix efecte quan es va elaborar el Codi civil espanyol.

En el dret de Mallorca, la tradició històrica de la institució és innegable i ho prova la seva presència en les obres doctrinals històriques, així com en els projectes d'Apèndix i en la CDCIB.

Quan, arribada la democràcia, alguns partits polítics van exigir la seva desaparició, no hi va haver més remei que posar de relleu el cost econòmic que això podria dur, ja que es tractava d'uns drets reals, proclamats pel Registre de la Propietat, i d'un cost econòmic que, en algun cas, podria arribar a ser considerable.

Però, encara que hagi estat per la via indirecta, s'ha arribat a aconseguir que la seva presència dins de la nostra praxis jurídica sigui residual.

Pel que fa als censos, la mateixa devaluació de la unitat monetària els ha mort definitivament. A una taula rodona sobre els censos i alous, que va tenir lloc a la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les nostres Illes el 10 de març de 2014, l'acadèmic Monserrat Quintana va fer notar l'equivalència de les antigues lliures —moneda en la qual se solien pactar els censos més importants, ja que els altres es pactaven en diners i sous—, sobre la base d'una lliura (3,3 pessetes), i, per tant, avui una quantitat de cèntims d'euro menyspreable.

Respecte dels alous, la Llei 3/1985, d'11 d'abril, de modificació de l'article 63 de la Compilació de Dret Civil Especial de Balear, es va anticipar a la Compilació de 1990 i va establir la no computació de les millores i noves edificacions en la determinació del valor del lluïsme, i aquest s'ha anat rebaixant successivament, fins a establir-lo, a falta de pacte, en el 0,50 % del valor de la finca (Llei 3/2017, de 7 d'agost).

Aquest procés s'ha vist completat amb la Llei 3/2010, de 7 de juny, de constatació de censos i alous i d'extinció dels inactius —llargament reclamada per la doctrina—, que ha arbitrat un procediment registral que fa possible que els censataris o titulars del domini útil no hagin d'interposar una demanda judicial per aconseguir la redempció del cens o alou quan havien de vendre o hipotecar la finca.

Com a conseqüència de tot el que s'ha indicat, la praxis judicial tan sols ens mostra, en matèria de censos i alous, alguna reclamació aïllada, en la qual no es deixen de discutir punts tractats anteriorment. Ens farem ressò d'una de les darreres.

El cas contemplat per la Sentència. La decisió sobre si, per al càlcul del lluïsme derivat d'una venda, s'ha de incloure o no la casa que existia a la finca

El recurs d'apel·lació contra la Sentència que va decidir la no inclusió es fonamenta en l'article 63 CDCIB, que estableix la no computació de les noves edificacions, ve dedicat a la redempció dels alous, per la qual cosa no és aplicable per determinar el valor del lluïsme derivat d'una venda. Al·lega, en fonamentació del seu dret, les sentències de la Secció Cinquena de 20 de setembre de 2007 i de 29 de juliol de 2015.

Efectivament, la Secció Cinquena va dictar, amb la mateixa data 20 de setembre de 2007, dues sentències dedicades als alous. La núm. 357/2007 fa referència a la manera de computar el termini de prescripció dels alous, donant solució al cas sobre la base d'aplicar la important Sentència núm. 2/2001, d'11 d'octubre, de la Sala Civil i Penal del TSJIB; no hi ha, per tant, cap connexió amb el cas contemplat per la Sentència que es comenta. D'altra banda, la Sentència núm. 353/2007 estableix la consideració fonamental que la valoració de la finca, a efectes de càlcul del lluïsme, s'ha de fer sobre la base de la qualificació urbanística actual del terreny, ja que la requalificació del mateix per part de l'autoritat pertinent, no es pot considerar una millora *introduïda* pel titular del domini útil.

I la Sentència núm. 188/2015, de 29 de juliol, també de la Secció Cinquena, fa importants declaracions generals sobre el nostre dret civil i sobre els alous i va ser objecte de comentari en el núm. 14 d'aquesta Revista. Fa referència al lluïsme derivat de l'aportació a la societat «Recinto aeroportuario de Palma» de diferents terrenys que tenien diverses qualificacions «de urbano, de urbanizable programado,

de núcleos rurales, de no urbanizable [...]», amb valoracions distintes segons la qualificació, però, quan es tracta de precisar el valor diu expressament la Sentència: «sin valorar mejoras ni construcciones».

Amb aquest precedents, la Sentència que es comenta arriba a la conclusió de no ser procedent el còmput del valor de la casa existent a la finca venuda. Encara que en la història registral de la finca es fa constar l'existència de la casa en la primera inscripció de segregació i divisió; i, en la segona inscripció, de venda, hi ha una nota marginal relativa a l'existència de l'alou sobre la finca total. Però, considera la Sentència que la part apel·lant tenia l'obligació de provar que, dins la història registral de la finca íntegra, primer es va constituir l'alou i desprès es va fer la referència a la casa, per la qual cosa no es pot descartar que aquesta casa no existís en el moment de constituir-se l'alou.

Per una altra part, tant la Sentència d'instància com la d'apel·lació consideren intranscendent que la no computació de les millores vengui inclosa dins d'un article dedicat a la redempció dels alous, ja que és l'únic precepte de la Compilació que fa referència a la manera de calcular l'import del lluïsme.

Comentari

És clar que la Sentència no arriba fins al fons de la qüestió, ja que ens queda el dubte de si, en la història registral de la finca primitiva, apareix en primer lloc la constitució de l'alou o la referència a la casa. Però el cert es que era qui reclamava el pagament del lluïsme qui havia de proporcionar aquesta prova.

A la taula rodona sobre els censos i alous esmentada abans, l'advocat especialista en el nostre dret, Miquel Àngel Mas va iniciar la seva intervenció fent referència a l'obra de Rudolf VON IHERING «La lluita pel Dret», relatant el trànsit de la jurisprudència de conceptes a la jurisprudència d'interessos, a la recerca d'unes normes que atenguin els interessos reals de les societats i, en definitiva, que tenguin una motivació ètica.

Sense cap dubte, aquestes idees han de presidir la normativa que es pugui dictar sobre els censos i alous i han de presidir també la jurisprudència que la interpreti i l'apliqui.

Miquel Masot Miquel

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea declara la incompatibilitat del procediment de compte manifestat d'honoraris de misser amb el dret europeu de consum

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Novena) de 22 de setembre. Assumpte C-335/21 (ponent: Sra. Spineanu-Matei).

La Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que comentam respon a una qüestió prejudicial plantejada pel Jutjat de Primera Instància núm. 10 bis de Sevilla, i té per objecte la interpretació de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes subscrits amb consumidors, a la llum de l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, posada en relació amb l'article 35 LEC espanyola que, com és sabut, estableix el procediment de «compte jurat» per a la reclamació d'honoraris de misser o, en expressió més laica el «procediment de compte manifestat d'honoraris».

La dificultat de fer compatible aquest procediment especial i sumari amb la legislació europea de consum radica en els obstacles que presenta la regulació nacional d'aquest procés civil, que se'n deriva de la cognició limitada que hi té el jutge, per fer efectiu el control de l'eventual caràcter abusiu de les clàusules incloses en un contracte o «fulla d'encàrrec» signat entre un professional del dret, com és el misser, i un consumidor, i sobre el que es fixa la quantitat reclamada en concepte d'honoraris de misser.

Els fets en què es basa el plantejament de la qüestió prejudicial

Els fets de la Sentència són, en resum, els següents. Una consumidora, d'una part, i dos advocats, de l'altra, varen subscriure una fulla d'encàrrec per a la interposició d'un litigi que tenia per objecte la declaració d'abusivitat d'una clàusula sòl i la restitució de la quantitat indegudament abonada al banc. La fulla d'encàrrec incloïa una clàusula redactada en el termes següents:

> «Con la firma de la hoja de encargo el cliente se compromete a seguir las instrucciones del despacho y si se desiste por cualquier causa antes de la

finalización del procedimiento judicial o alcanza acuerdo con la entidad bancaria, sin conocimiento o contra el consejo del despacho, habrá de abonar la suma que resulte de aplicar el Baremo del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla para tasación de Costas respecto de la demanda presentada declarativa de nulidad y acumulada de cantidad».

Abans d'interposar la demanda, el misser va remetre a l'entitat bancària una reclamació extrajudicial. Després de la interposició de la demanda, la consumidora, contra el parer del seu misser, va acceptar l'oferiment del banc de cobrar 870,67 euros i, conseqüentment, el seu procurador va desistir de la demanda per satisfacció extra processal de la pretensió, tot indicant que el criteri del misser havia estat contrari a la transacció.

En compliment de la clàusula sobre desistiment que abans hem transcrit, el misser va presentar compte manifestat d'honoraris davant el lletrat de l'Administració de Justícia del Jutjat per import de 2.211 euros, quantitat que, segons es deia en la demanda, s'havia establert per remissió a les Normes orientadores del Col·legi d'Advocats de Sevilla.

La consumidora, assistida pel seu misser d'ofici, va impugnar els honoraris per indeguts, tot al·legant que no havia estat informada de la clàusula de desistiment. La lletrada de l'Administració de Justícia va fixar en 1.337,65 euros l'import dels honoraris, sense examinar el caràcter abusiu de la clàusula de desistiment.

La consumidora va interposar recurs de revisió directe contra aquesta decisió, recurs que va ser impugnat pel misser i va ser, precisament, en el moment previ a la decisió del recurs de revisió, quan el jutge va plantejar la qüestió prejudicial.

La part dispositiva de la Sentència

La conclusió del TJUE sobre aquesta qüestió és, ja s'avança, la següent:

«La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su versión modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, a la luz del principio de efectividad y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado en virtud de la cual la demanda presentada contra el cliente consumidor es objeto de una resolución dictada por una autoridad no jurisdiccional y solamente se prevé la intervención de un órgano jurisdiccional en la fase del eventual recurso contra dicha

resolución, sin que el órgano jurisdiccional ante el que este se interpone pueda controlar —de oficio si es necesario— si las cláusulas contenidas en el contrato del que traen causa los honorarios reclamados tienen carácter abusivo y sin admitir que las partes aporten pruebas distintas de las documentales ya presentadas ante la autoridad no jurisdiccional».

Els arguments del TJUE

La Sentència es basa, en essència, en els arguments següents:

a) *El contracte signat entre un misser i el seu client és un contracte de consum*

El paràgraf 36 de la Sentència qualifica la fulla d'encàrrec com a contracte de consum, qualificació que cap de les parts havia qüestionat, i, per tant, el considera inclòs en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 93/13/CEE.

Per altra banda, la clàusula de desistiment no es pot considerar com a «objecte principal del contracte» inclosa en l'excepció de l'article 4, apartat 2 de la Directiva 93/13/CEE i, per això, és susceptible de ser controlada pel seu eventual caràcter abusiu i no solament sotmesa a un control de transparència com ho seria si efectivament fos «objecte principal del contracte».

b) *Intervenció d'ofici del jutge*

La legislació processal nacional ha de permetre l'examen d'ofici, per part del jutge, del caràcter abusiu de les clàusules d'un contracte subscrit per consumidor i, en el cas del procediment de compte manifestat d'honoraris, la possibilitat que un òrgan jurisdiccional pugui dur a terme aquest control està condicionada al fet que s'interposi un recurs de revisió contra el decret del lletrat de l'Administració de Justícia ja que aquest és una autoritat no investida de funció jurisdiccional i, per tant, no és competent per efectuar el control de les clàusules contractuals i per poder declarar-ne el seu caràcter abusiu. D'altra banda, assenyala el TJUE, el recurs de revisió no produeix efecte suspensiu.

El Tribunal es planteja si l'examen judicial de la clàusula eventualment abusiva es podria produir en el judici declaratiu que pot seguir al procediment de compte manifestat d'honoraris, ja que aquest és sumari i no produeix efecte de cosa jutjada; i, també, si podria intervenir el jutge en fase d'execució del decret fixant els honoraris, donada la jurisprudència del TJUE que permet l'examen d'abusivitat de les clàusules quan hi ha elements de fet i de dret suficients, encara que això està clar atesa la limitació de les causes d'oposició que estableix l'article 556 LEC.

El TJUE valora aquestes possibilitats processals a la llum del principi d'efectivitat proclamat en l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. Recorda que aquest principi, d'origen jurisprudencial i avui incorporat en la Carta, és aquell en virtut del qual no es pot fer impossible en la pràctica o excessivament difícil l'exercici dels drets conferits per l'ordenament jurídic de la Unió Europea.

Doncs bé, en aplicació d'aquest principi, el TJUE considera especialment rellevant el fet que, en cap dels casos esmentats (recurs de revisió, procediment ordinari, oposició a l'execució), es produiria la suspensió del decret, i conclou que la legislació processal espanyola no conjura el risc que, davant una reclamació d'honoraris de misser per la via de l'article 35 LEC, el consumidor no pugui fer valer els drets que li atorga la Directiva 93/13/CEE.

c) *Aplicació de la Directiva 2005/29/CE*

La Sentència també entén aplicable a la clàusula de desistiment la Directiva 2005/29/CE, ja que aquesta clàusula no es va mencionar ni a l'oferta comercial ni a la informació prèvia a la celebració del contracte i ha de ser qualificada com a «enganyosa» als efectes de l'article 7 de la Directiva, la qual cosa vol dir que està prohibida. Es tracta d'un argument de reforç que la Sentència utilitza perquè aquesta Directiva va ser expressament invocada en la qüestió prejudicial però no és essencial com a fonamentació de la resolució que comentem.

Possible interpretació conforme

Tant el Govern espanyol com la Comissió Europea varen mantenir la postura que és possible una interpretació conforme a la legislació espanyola que permeti al jutge que coneix del recurs de revisió interposat contra el decret del lletrat de l'Administració de Justícia examinar el caràcter eventualment abusiu del contracte en què es basa la reclamació d'honoraris.

Aquesta possibilitat s'ajusta al nou paper que té el jutge en els processos de consum en què efectivament té una possibilitat d'intervenir d'ofici més enllà o per damunt del que diguin les normes processals nacionals, ja que així ho ha vingut reconeixent el TJUE en la seva ja nombrosa jurisprudència dictada en aquesta matèria.

Aquesta possibilitat d'«interpretació conforme» és rebutjada en la Sentència del TJUE que comentem amb l'argument que, encara que considerem que el jutge que coneix del recurs de revisió pot examinar d'ofici el caràcter eventualment abusiu de

la clàusula en la qual es basa la seva reclamació d'honoraris, el jutge «debería disfrutar correlativamente de la posibilidad de acordar de oficio diligencias de prueba» (apartat 73).

Tan sols dues observacions a aquesta consideració del TJUE:

– És reiterada la jurisprudència de l'Alt Tribunal en el sentit que el control d'abusivitat s'ha de fer en el moment en què el jutge disposa dels «elements de fet i de dret» suficients per fer-ho, la qual cosa vol dir que moltes vegades no es necessita prova per poder verificar aquest control, especialment quan és d'abusivitat (com és el cas) i no de transparència.
– En el procediment de compte manifestat d'honoraris és difícil que hi hagi una altra prova que no sigui la documental, documental que el jutge té en tot moment al seu abast. De fet, l'article 34.2, paràgraf 2n, LEC, al qual es remet l'article 35, estableix que «el lletrat de l'Administració de Justícia ha d'examinar el compte i les actuacions processals, així com la documentació aportada, i ha de dictar, en el termini de deu dies, un decret que determini la quantitat que s'hagi de satisfer [...]». És a dir, que la impugnació dels honoraris per indeguts es resol a la vista de la documentació que ja està incorporada al procés sense necessitat d'altres mitjans de prova.

Carlos Gómez Martínez

Dolo y concurso de delitos

Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 600/2022, de 15 de junio (ponente: Sr. del Moral García).

Introducción

En esta Sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el condenado en la instancia contra la Sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJIB resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Primera de la Audiencia Provincial por delitos de homicidio en grado de tentativa.

La Audiencia Provincial, en la Sentencia núm. 38/2021, de 30 de marzo (con ponencia de la Sra. Martín Hernández), condenó al acusado como autor responsable de cuatro delitos de homicidio en grado de tentativa a la pena de seis años de prisión por cada uno de esos delitos, amén de contener otros pronunciamientos sobre prohibición de aproximación a las víctimas, y de comunicarse con ellas, y sobre responsabilidad civil.

El TSJIB, en su Sentencia núm. 25/2021, de 20 de julio (con ponencia del Sr. Terrasa García), estimó parcialmente el recurso del condenado (en la parte a la que se había adherido el Ministerio Fiscal) revocando la Sentencia apelada para acabar imponiendo la pena de cinco años de prisión por cada uno de los delitos de homicidio intentado.

El interés por esta STS me lo suscitó el que apareciera destacada en la prensa mallorquina a finales de junio, pero no por redacción de los periodistas locales, sino como noticia proporcionada por la Agencia EFE; y, una vez localizada la Sentencia, también me llamó la atención que, en contra de lo que viene siendo usual por la técnica del cortar y pegar en el procesamiento de los textos, no era una resolución de extensión desmesurada, sino todo lo contrario, lo que agradezco ya que, el no abusar de esa técnica evita digresiones innecesarias, permitiendo una fácil lectura y el abordaje inmediato de lo que de específico y sustancial tiene el asunto a tratar.

Mas lo que en definitiva me llevó a escoger esta Sentencia para su comentario en esta Revista fue que se ocupaba de una de las cuestiones fundamentales desde siempre en el derecho penal, cual es la del dolo homicida y también de su diferencia con el de lesiones cuando no llega a consumarse la muerte de la víctima o, como en este caso, de las víctimas.

Y la referencia al dolo ocupará parte de estas líneas, pero también se hará mención al problema suscitado con relación a exigencias derivadas del principio acusatorio y, aunque de forma muy breve, a la invocación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Desde luego que la línea de defensa más básica y principal giró en torno a la presunción de inocencia y a la suficiencia de la actividad probatoria sobre la intencionalidad del acusado en arremeter contra el vehículo al grupo de personas, pero la Sentencia del Tribunal Supremo, y ello contribuyó a la concisión de los fundamentos jurídicos, despachó el problema de la prueba afirmando que el atropello fue intencionado porque el «incidente previo, la forma en que llegó al lugar, precedido de otro vehículo, la alta velocidad, el sentido de la marcha, la maniobra descrita por los testigos, su actitud posterior, la ausencia del más mínimo dato que dote de una mínima verosimilitud a su intento de disculparse… abocan a una única hipótesis coherente: la asumida por la Sala de instancia, y respaldada por el Tribunal Superior en apelación, con una argumentación impecable e irrefutable que hacemos nuestra. Sería superfluo recrearse en ella o abundar en razones que saltan a la vista»; y, efectivamente, las Sentencias de la AP y del TSJIB resultan contundentes y exhaustivas al respecto.

Resumen del relato de hechos probados

Los hechos probados de la Sentencia dictada por la Audiencia no sufrieron alteración alguna en las posteriores Sentencias que se ocuparon del caso.

En esencia y en resumen, fueron los siguientes.

Ocurrieron en la madrugada del 6 de abril de 2019, a partir de una serie de discusiones en una discoteca en Palma entre el condenado y su grupo de amigos con otro grupo de jóvenes entre los que estaban los cuatro a los que atropelló posteriormente.

En un determinado momento, uno de los del otro grupo emplazó al acusado a salir a la calle para evitar problemas en el local; ya en la calle, se pelearon y otras personas los separaron.

El acusado acabó subiéndose a un coche junto a otras personas y cuando se alejaba del lugar le dijo al chico (quien, aunque no se detalle en el relato fáctico de las Sentencias, no resultó ser uno de los luego atropellados) «te voy a matar»; y apenas diez minutos después, cuando ya había cerrado el local y en la puerta se encontraba un grupo numeroso de jóvenes, apareció circulando a gran velocidad y en contradirección el vehículo con los amigos del acusado, quien iba detrás

conduciendo otro coche (que constaba como robado), también a gran velocidad, «cuando con la intención de causar la muerte de las personas allí congregadas o, cuando menos, representándose que dicho resultado mortal podía producirse, de manera voluntaria y consciente y no por un fallo mecánico del coche, frenó dicho vehículo, y lo dirigió directamente contra dichas personas, es decir, realizando un trompo», embistió con el vehículo a las personas que se hallaban en la puerta de esa discoteca, llevándose por delante un árbol que decoraba la calle, y colisionando contra la estructura de vallas y material de un edificio en obras, quedando dicho vehículo con el morro en dirección Palma en la puerta de la discoteca; inmediatamente el acusado se bajó de dicho vehículo sin camiseta, pues la portaba en la mano, y sin preocuparse de si había heridos o si alguien necesitaba ayuda se dirigió hacia la vía donde le esperaba el otro vehículo que había dado la vuelta, se subió y se fueron del lugar, sin que conste cumplidamente acreditado que sus ocupantes se hubieran concertado previamente para recoger al acusado.

Resultaron atropelladas al menos cuatro personas que sufrieron lesiones de diversa consideración (traumatismos craneales y fracturas óseas, entre otras).

El dolo

Frente a la postura del acusado, cuya defensa había asumido a lo sumo unas lesiones por imprudencia, en las tres Sentencias se afirma la concurrencia de un dolo homicida.

La Audiencia Provincial, como ya se ha indicado, señaló en los hechos probados que el acusado habría actuado con un dolo directo o cuando menos eventual, y en el fundamento de derecho cuarto (el que de modo extenso se dedicó a la calificación jurídica de los hechos) explicó la existencia o presencia de esos tipos de dolo, con cita jurisprudencial de donde inferir el *animus necandi* y en especial el dolo eventual (Sentencia núm. 174/2015, de 14 de mayo).

Esa determinación alternativa, bien de dolo directo bien cuando menos del eventual, pudo haber obedecido a la intención de asegurar o salvar, frente a las posibles y futuras impugnaciones, su decisión de que en cualquier caso hubo dolo homicida.

El TSJIB refuerza la tesis de la Audiencia y completa el panorama jurisprudencial sobre el dolo eventual (Sentencia de 1 de febrero de 2019 que recapitula doctrina anterior), y el Tribunal Supremo, cuando el recurso cuestiona la intención homicida, dice que la tesis impugnativa está razonablemente desacreditada por la Audiencia y por el Tribunal de apelación («Acude éste a algunos precedentes que son

especialmente elocuentes por su similitud con el ahora examinado») y se limita a apostillar que «[e]s innegable la concurrencia de, al menos, un dolo eventual, —indiferencia hacia el resultado—: asumir la probabilidad de causar la muerte. Si alguno de los embestidos hubiese fallecido sería implanteable un homicidio imprudente. Eso es prueba de la presencia de un dolo aunque no sea reflexivo, sino de ímpetu; aunque no sea exclusivo, sino alternativo —causar lesiones o matar—; y aunque no sea directo sino eventual —aceptó la posibilidad de que alguno o algunos lleguen a morir—. Dolo a fin de cuentas. Los hechos descritos y la secuencia anterior y posterior son datos externos que avalan sólidamente la afirmación de que en el ánimo del acusado no estaba ausente la aceptación de probables resultados mortales».

En mis clases, siempre la relativa al dolo eventual era de las que procuraba preparar con especial mimo, y el tema era una de las preocupaciones que me asaltó, aunque no llegó a darse el caso, si como Magistrado-Presidente hubiera tenido que explicar el dolo eventual en las instrucciones que debiera impartir a los miembros de un Jurado (bien es cierto que la parte acusadora que mantuviera la concurrencia de un dolo eventual debería, en la prueba y en los informes, ser didáctica al respecto; en cualquier caso, las instrucciones deberían encaminarse a facilitar la labor del Jurado, empezando por explicarles que el dolo eventual en principio acarreaba la misma penalidad que el directo; siempre mucha más que la asociada al delito imprudente).

Desde luego que no es lugar para hacer un estudio sobre el dolo eventual, pero sí para brevemente efectuar alguna consideración que pueda ser de interés.

En asunto de tanta importancia, como es el de la delimitación entre la culpa consciente y el dolo eventual, la jurisprudencia ha sido vacilante y así se ha reconocido en algunas Sentencias en las que se dice que la Sala había seguido una u otra teoría en distintos momentos de su evolución; obviamente se estaba haciendo referencia a si era suficiente el manejo de la teoría de la probabilidad (en muchas Sentencias se alude a alta probabilidad) que decanta hacia el dolo el representarse más allá de la mera posibilidad la producción del resultado ilícito, o habría que exigir, para tener en cuenta además el elemento volitivo del dolo, la asunción del resultado (teorías de la voluntad o del consentimiento). Cuando la Sala Segunda se ha decantado por esta última teoría da toda la impresión de que lo hace teóricamente porque, a la postre, lo determinante en la práctica resulta ser, habida cuenta de lo problemático que es determinar o verificar la asunción del resultado, la prueba siempre es difícil cuando se trata de acreditar un elemento subjetivo. Da toda la impresión de que el Tribunal Supremo se inclina por apreciar el dolo eventual

con el indicador de haberse llevado a cabo una acción de extremo o alto riesgo o peligro para el bien jurídico siempre que existiera una capacidad de evitación del resultado que el sujeto pudiera tener cuando actuara.

En definitiva, es un problema de prueba y con el expresado indicador se vendría a acoger, sin necesidad de mención expresa, lo que la doctrina llama teoría del sentimiento, que requiere, además de la alta probabilidad de producción del resultado, una actitud subjetiva o disposición de ánimo de desconsideración, falta de respeto o indiferencia hacia el bien jurídico protegido.

Concurso real o ideal y exigencias derivadas del principio acusatorio

En el juicio celebrado en la Audiencia Provincial el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, había calificado los hechos como integrantes de cuatro delitos de homicidio en grado de tentativa en concurso ideal del artículo 77 CP y solicitaba la pena de diez años de prisión; ello en seguimiento de la que había sido la tradicional postura jurisprudencial, sin tener en cuenta la variación sufrida al socaire del Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal en virtud del cual se sentó que «los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya o no producido el resultado, siempre que se realicen a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 76 y 73 CP), salvo la existencia de regla penológica especial (v. gr. 382 CP)».

La SAP, en la estela de ese Acuerdo y con citas jurisprudenciales que lo respaldaban, declaró los hechos probados como delitos de cuatro delitos de homicidio en grado de tentativa del artículo 138 CP en relación con los artículos 16 y 62 CP en concurso real de los artículos 73 y 76 CP, e impuso para cada uno de esos delitos la pena de seis años de prisión.

Recurrida esta Sentencia en apelación por la legal representación del acusado, el Ministerio Fiscal impugnó el recurso aunque se adhirió parcialmente, en concreto, al motivo formulado en atención a la pena impuesta, y que fue el único estimado por el TSJIB, destacando la consideración de la Fiscalía en el sentido de que «cuando se producen supuestos de revisión en sentencia de la calificación jurídica postulada por las partes acusadoras que impliquen una mayor penalidad (…) el Tribunal debe proceder a imponer la pena legal prevista por el Código para la infracción concreta de que se trate, pero en su mínima extensión, para no vulnerar el principio acusatorio»; y basándose en el criterio asentado por el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007 con el siguiente tenor: «el anterior Acuerdo del Tribunal Supremo, de fecha 20 de diciembre de 2006, debe

ser entendido en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la Ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena».

De ahí que acabara por imponerse la pena de cinco años de prisión por cada delito, solución respetada en la casación por el Tribunal Supremo ante el que se había impugnado este pronunciamiento bajo el paraguas del principio acusatorio.

En este extremo, el Tribunal Supremo sí añade alguna novedosa consideración, partiendo de la idea de que el principio acusatorio juega de forma diferente cuando lo referimos a calificaciones penales que cuando lo proyectamos al *quantum* penológico; en el primer caso, sin previo planteamiento de la tesis y asunción por alguna de las acusaciones, es imposible apartarse de la calificación esgrimida buscando una más grave, por muy contraria a la Ley que parezca la sostenida; se autopregunta si la consideración de un concurso real o ideal es un tema de calificación regido por los artículos 773 y 851.4 LECrim o un problema de penalidad regido por el 789.3 y el Acuerdo de 27 de noviembre de 2007; se contesta que, si bien la ubicación sistemática del artículo 77 CP podría llevar a pensar que es una cuestión puramente penológica, ello no sería correcto por ser problema también de calificación; un Tribunal, «sin plantear la tesis, que ha de ser asumida por alguna acusación, no puede convertir un concurso ideal en real en contra de la petición del Fiscal; o deshacer o formar un delito continuado en perjuicio del reo y contrariando, a la vez, la posición más benigna de la acusación».

Pero, en definitiva, se acepta la solución a la que llegó el TSJIB, porque la tesis del concurso real fue sostenida por varias acusaciones que solicitaban para alguno de los delitos intentados penas superiores a cinco años, y que la Fiscalía acabó pidiendo cinco años por cada delito, por lo que «[n]o puede decirse que se produjese indefensión ni violación del principio acusatorio, por mucha expansión que en la jurisprudencia se haya dado a las exigencias de correlación entre acusación y sentencia».

La atenuante de dilaciones indebidas

Como motivo de casación se reclamó la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas fundada en los seis meses que tardó en dictarse la Sentencia como consecuencia de la enfermedad padecida por la Magistrada a quien correspondía la ponencia.

Ya se había reclamado en la apelación, como circunstancia sobrevenida al juicio; y a ello dio cumplida respuesta el TSJIB en el fundamento de derecho cuarto de su Sentencia donde se comienza diciendo que la invocación de la atenuante aparece emboscada «entre las alegaciones enunciativamente destinadas a tratar la cuestión penométrica»; y argumentó que el tratamiento de esta atenuante había sido jurisprudencialmente matizado cuando se pretende su aplicación por circunstancias posteriores a la celebración del juicio, pues las razones de justicia material que pudieran concurrir se enfrentan a la debilitación del principio de contradicción.

Con apoyo en doctrina jurisprudencial que admitía, aunque con reparos, que pudiera aplicarse en estos casos la atenuante de dilaciones indebidas, concluía la Sentencia de la apelación que «[e]n función del número de partes, las cuestiones planteadas, y el lapso de enfermedad influyente en la dilación, no parece que —en este caso— los seis meses transcurridos hasta que se dictó la sentencia presenten una relevancia tan extraordinaria, acusada, o extrema, que merezca la aplicación de una atenuante cuya aplicación resulta jurisprudencialmente restringida a supuestos excepcionales».

La STS insiste en señalar que, «[a]unque no los hemos excluido tradicionalmente, hay importantes obstáculos para otorgar la categoría de atenuante a los retrasos producidos después de la sentencia», y que no son descartables, «pero hemos de ser más restrictivos (STS 445/2022, de 5 de mayo)»; en esta Sentencia, del mismo ponente, se hace un estudio de la jurisprudencia, con sus vaivenes (que van desde la aceptación a regañadientes hasta su acogida con entusiasmo), relativa a la posible eficacia atenuatoria de dilaciones producidas después del juicio oral e incluso después de la sentencia; y concluye que la Sala está claramente inclinada a ser especialmente cauta y restrictiva a la hora de basar una atenuante de dilaciones en los lapsos temporales posteriores al juicio oral, en tanto que en el momento del «visto para sentencia» parece que debiera quedar clausurada la posibilidad de aportar elementos fácticos.

Y concluía que «[a]quí, valorando el total del tiempo invertido (unos tres años hasta la fecha actual), y la situación de prisión preventiva del acusado, así como la ausencia de un perjuicio significativo derivado de ese retraso, no hay material para una atenuante de dilaciones indebidas; menos aún, cualificada»; y que una atenuante simple no permitiría rebajar en un solo día las penas impuestas en su mínimo.

Eduardo Calderón Susín

Quan s'entén que la modificació del pla urbanístic és substancial, als efectes de sotmetre'l a una nova informació pública?

Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 478/2022, de 22 de juliol (ponent: Sra. Frigola Castillón).

Plantejament introductori

Després de l'aprovació inicial del pla general o territorial, el mateix se sotmet a informació pública. I, durant el termini d'informació pública, s'han de sol·licitar informes dels ens estatals, autonòmics o insulars, quan les seves competències es puguin veure afectades. A conseqüència de les al·legacions efectuades pels interessats o dels informes pertinents, és perfectament lògic que es modifiqui aquell projecte inicial sobre la base d'algunes d'aquestes al·legacions i informes.

A partir de llavors, el legislador preveu una alternativa conflictiva: i) si la modificació que s'introdueix és substancial, llavors es requereix que el pla modificat se sotmeti a nou tràmit d'informació pública; ii) si la modificació no és substancial, pot continuar-se amb la tramitació passant a l'aprovació provisional.

La subjecció a nou tràmit d'informació pública quan la modificació té caràcter substancial respon a la lògica de no sostreure de la participació ciutadana aquelles alternatives que seran les definitivament aprovades i que no van ser prèviament conegudes per la ciutadania.

Però la norma (art. 55.4 de la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'urbanisme de les Illes Balears) no concreta els criteris per delimitar quines modificacions es consideren substancials i quines no. El Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca, aprovat per Acord del Ple del Consell Insular de Mallorca en sessió de dia 16 d'abril de 2015 (BOIB núm. 66, de 30 d'abril), en l'article 165.2 sí precisa una mica més allò que es considera canvi substancial, però en termes igualment amplis i interpretables: a) L'adopció de nous criteris respecte a l'estructura general o al model d'ordenació del territori; i b) L'adopció de nous criteris respecte a la classificació del sòl.

La Jurisprudència estableix uns paràmetres de valoració genèrics en el mateix sentit. La STS de 10 d'octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4033) exigeix un nou

tràmit d'informació pública davant un «cambio sustancial en los criterios y soluciones inicialmente aprobados, sustancialidad que ha de entenderse en el sentido de que los cambios supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado inicialmente, al extremo de hacerlo distinto y no diferente en aspectos puntuales y accesorios». I la STSJIB núm. 663/2004, de 21 de setembre, assenyala que «[l]a apertura de un nuevo trámite de información pública sólo será insoslayable cuando la modificación introducida supusiera un nuevo esquema de planeamiento y, en consecuencia, alterase de una manera crucial las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura, esto es, si se alterase el modelo territorial».

Però necessàriament després s'han d'aplicar al cas concret aquests criteris genèrics, la qual cosa reverteix en un casuisme del qual difícilment es poden extreure premisses que serveixin per a la resta de supòsits.

No ocorre així amb la Sentència comentada, la qual sí estableix un criteri que pot servir per a altres supòsits anàlegs. Concretament, en considerar no substancial aquella modificació que resulti obligada per una norma o pla superior i que resta possibilitat d'alternativa.

El cas de la Sentència: una modificació del pla imposada per una norma superior

Es va recórrer l'Acord del Ple del Consell Insular de Formentera que va aprovar definitivament una modificació puntual del Pla Territorial Insular de Formentera.

Com a motiu d'impugnació es va invocar que, entre l'aprovació inicial i l'aprovació definitiva, es va introduir una alteració substancial en la delimitació de les zones aptes per a la comercialització d'estades turístiques. Concretament, enfront del criteri inicial que permetia aquesta comercialització en tot el sòl rústic de l'illa —i amb aquesta configuració es va sotmetre a informació pública—, la disposició aprovada definitivament va reduir l'àmbit d'aquestes zones aptes, de manera que únicament es permetia la comercialització en el 35 % de la superfície del sòl rústic de l'illa.

La part recurrent va considerar que aquesta alteració suposava una modificació del model territorial del pla i que, per això, s'havia d'oferir de nou un tràmit d'informació pública perquè la ciutadania, davant el nou model més restrictiu, pogués participar en el procés d'elaboració i exposar les seves al·legacions. Tot això perquè el proposat en el seu moment i aprovat inicialment s'havia abandonat i ja no servia. S'insistia que l'objecte de la modificació puntual aprovada era la regulació de

l'ordenació turística de Formentera i que, per a aquesta, l'alteració de l'àmbit territorial susceptible de comercialització turística, era substancial.

La Sentència comentada desestima el recurs en advertir que la reducció en l'àmbit territorial del sòl rústic susceptible de comercialització no derivava d'una decisió discrecional del planificador, sinó de l'aplicació de la Llei. Concretament, perquè a resultes dels informes d'altres administracions competents es va constatar que la Llei 5/2005, de 26 de maig, per a la conservació dels espais de rellevància ambiental (LECO) i la Llei 17/2001, de 19 de desembre de protecció ambiental de Ses Salines d'Eivissa i Formentera, imposaven que els plans territorials i urbanístics s'ajustessin a les disposicions del Pla d'Ordenació de Recursos Naturals (PORN) d'aquests espais naturals. I l'article 26 PORN d'aquests espais prohibia l'activitat turística que suposés la creació de noves places en l'àmbit del parc i en el seu entorn de protecció.

Diu la Sentència:

«Por lo tanto, la modificación efectuada de la Disposición Adicional Quinta, limitando zonas aptas en el suelo rústico y excluyendo todo el suelo que corresponde al parque natural donde no es posible la creación de nuevas plazas turísticas, al fin, se ajusta a la normativa vigente y a los instrumentos de planeamiento reguladores de esos suelos rústicos especialmente protegidos.

La Sala no acepta que esa modificación puntual suponga una limitación de la comercialización de esa actividad para creación de nuevas plazas turísticas a sólo un 35 % del suelo rústico de la isla de Formentera, porque esa limitación ya se encuentra contemplada en el PORN y en el PRUG y ello es así desde el año 2002 en que se aprobó el PORN.

Lo que sucede pues es que el PTI en materia de la ordenación de la zonificación territorial en suelo rústico para comercialización de nuevas plazas turísticas se adecúa y sujeta a lo dispuesto en la ley 17/2001 y al PORN.

En definitiva, no puede calificarse esa modificación de sustancial, en la medida que, no es un criterio nuevo, fruto y expresión de la discrecionalidad de que goza el planificador, sino el cumplimiento y sujeción estricta de ese instrumento de ordenación territorial a la legalidad ya imperante. Sabido es que el planeamiento tiene carácter jerárquico, de modo que no pueden los distintos planes, contradecirse entre sí, debiendo el de inferior rango supeditarse a las prescripciones que establece el de superior jerarquía, así como el plan general supeditarse a lo que disponga el plan especial».

Comentari

El llarg i costós procés d'elaboració dels plans queda moltes vegades frustrat davant l'èxit de recursos per motius formals. Amb freqüència s'adverteix que aquests importantíssims instruments d'ordenació són altament vulnerables. Vegeu la STS de 18 de maig de 2016 (rec. cas. 635/2015) anul·lant el PGOU d'Alaior per falta d'informe en matèria de telecomunicacions, o la STS de 6 d'octubre de 2015 (rec. 2676/2012) declarant la nul·litat del pla per omissió d'informe sobre impacte de gènere.

La invocació que s'ha produït una modificació substancial entre el pla sotmès a informació pública i l'aprovat definitivament és un dels motius clàssics d'impugnació que exigeix una resposta individualitzada cas a cas. Per això, s'agraeixen pautes orientatives com la que ofereix la Sentència comentada.

El criteri de la Sentència consisteix en el fet que aquella alteració que ve motivada per imposició d'una norma de rang superior no s'ha de sotmetre a un nou tràmit d'informació pública. I això en el benentès que aquest tràmit res pot aportar perquè, en qualsevol cas, el resultat final seria sempre el d'ajustar-se a la Llei.

El tràmit d'informació pública, al marge de respondre al principi de transparència, està per propiciar un debat amb la ciutadania sobre la futura planificació. Però se sobreentén que això ho és sobre aquells aspectes del pla en els quals existeix discrecionalitat per triar entre diferents alternatives. El planificador ha d'escoltar els ciutadans sobre el model de pla que s'ha d'aprovar i ha de ponderar les seves al·legacions respecte al model proposat, però la interlocució és inútil i innecessària sobre aquells aspectes per als quals ni els ciutadans que al·leguen, ni el planificador que aprova el pla, tenen marge de maniobra. Perquè la concreta ordenació ve imposada per una disposició d'obligat compliment.

Fernando Socías Fuster

Poden els ajuntaments aprovar declaracions institucionals en àmbits aliens a les seves competències?

Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 623/2022, de 5 d'octubre (ponent: Sr. Socías Fuster).

Plantejament introductori

No és nou que els plens municipals adoptin acords amb declaracions de contingut polític sobre qüestions alienes a l'àmbit de les competències municipals. Podem trobar molts d'exemples que van des del «no a la guerra» fins a declaracions de suport al «procés català».

Les declaracions a què ens referim manquen d'efectes jurídics, això és, no tenen cap eficàcia pràctica fora de l'àmbit polític en el qual es desenvolupen. Generalment, són mocions per forçar una presa de posició dels grups municipals possiblement disconformes amb aquests criteris de política general per així obtenir un rèdit polític davant la ciutadania.

Aquesta manca d'efectes jurídics pràctics condueix al fet que habitualment aquests acords no siguin recorreguts. I més quan la doctrina jurisprudencial vigent fins a dates recents apreciava que tals declaracions amb finalitats purament polítiques sobre aspectes aliens a les competències municipals «carecían del contenido administrativo mínimo que la harían residenciable ante esta jurisdicción» segons la STS de 23 d'abril de 2008 (rec. 10444/2003; ECLI:ÉS:TS:2008:1691) i les que en ella s'esmenten. En la mateixa línia, la STC 42/2014, de 25 de març.

Però aquest criteri jurisprudencial ha variat i la Sentència aquí comentada no fa sinó respectar aquest canvi interpretatiu.

El cas de la Sentència: una declaració antitaurina

El Ple de l'Ajuntament de Calvià va aprovar una moció declarant Calvià municipi amic dels animals i respectuós amb els seus drets. Aquesta declaració incloïa la voluntat municipal que en cap plaça de toros de les Illes Balears se celebressin curses de bous.

La Fundación del Toro de Lídia va impugnar l'Acord municipal en considerar que envaïa competències estatals i autonòmiques, en concret, la Llei 18/2013, de 12 de novembre, per a la regulació de la tauromàquia com a patrimoni cultural, i l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears.

La Sala Contenciosa Administrativa del TSJIB ja havia conegut d'un recurs contra un acord pràcticament idèntic d'un altre ajuntament i, en Sentència núm. 151/2018, de 22 de març, havia afirmat que aquests acords municipals que es limitaven a expressar una opinió política, mancada de contingut administratiu i sense efectes pràctics —i, per tant, amb nuls efectes jurídics— no eren susceptibles de ser anul·lats per aquesta jurisdicció contenciosa administrativa. Es valorava que aquella declaració institucional no arribava a prohibir les curses de bous en el municipi —cosa que li impedia la Llei 18/2013, de 12 de novembre— i que simplement «se trata de una declaración de una postura mayoritaria de la Corporación respecto a las corridas de toros, que en ningún caso puede entenderse ni servir para adoptar decisiones tendentes a su prohibición, ya que el Ayuntamiento debe estar, en la actualidad, sometido al régimen legal vigente».

La Sentència aquí comentada canvia el criteri obligada per la doctrina jurisprudencial continguda en la STS de 26 de juny de 2019 (rec. cas. 5075/2017, ECLI:ES:TS:2019:2088), la qual després de reiterar que els actes municipals, es moguin o no en el terreny purament polític, no queden exempts del control jurisdiccional, llavors assenyala que, quan tals acords es dictin al marge de les qüestions d'interès municipal i fora de l'àmbit de les competències de l'entitat local, procedeix la seva anul·lació.

L'esmentada STS havia de donar resposta al plantejament de les qüestions següents d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència: «a) Si cabe anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento consistente en una declaración de naturaleza política sobre un tema que, aun siendo considerado por la mayoría de los Concejales de interés para el conjunto de los vecinos, no está dentro de las competencias municipales; b) si, a estos efectos, puede ser relevante el contenido o la finalidad de dicha declaración política; y c), siempre en este orden de consideraciones, si es relevante que la declaración política agote su eficacia en el hecho mismo de hacerla, sin pretender surtir otro tipo de efectos».

I la contestació del Tribunal Suprem va ser:

«NOVENO. Podemos dar respuesta a las tres cuestiones que plantea el auto de admisión. En cuanto a la primera es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre

que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable. A estos efectos carece de relevancia la doctrina del FJ 2 de la STC 42/2014.

En cuanto a la segunda cuestión, el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y en cuanto a la tercera carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.»

Aquest criteri del TS ha estat reiterat en altres posteriors, com en la STS núm. 785/2020, de 17 de juny (ECLI:ÉS:TS:2020:1817).

I ja que en el cas examinat en la Sentència ara comentada era indiscutible que l'Ajuntament mancava de competència per pronunciar-se sobre la realització o no de curses de bous i que el contingut de la declaració era contrari al que es preveu en la citada Llei 18/2013, de 12 de novembre, la Sentència va anul·lar l'Acord municipal.

Comentari

Ja s'ha dit que el sentit de la Sentència comentada ve predeterminat per la contundència de les recents sentències del Tribunal Suprem que impedeixen declaracions de naturalesa política quan es trobin al marge de les qüestions d'interès municipal —cosa de difícil interpretació— i de les competències que corresponen a l'entitat local. A més, assenyalen que el contingut d'aquestes declaracions ha de respectar el marc legal. És a dir, no cal fer proclames o manifestació d'intencions quan el que es diu sigui contrari a l'ordenament jurídic.

De consolidar-se aquest criteri, la capacitat dels ajuntaments per aprovar aquestes habituals declaracions polítiques queda minvada. O no, perquè la revocació judicial eventual que arribi anys més tard no resta la finalitat política pretesa en aquell moment.

Tampoc s'ha descartar que la doctrina jurisprudencial indicada sigui matisada en el futur si s'atenen les circumstàncies del cas concret en què van ser dictades aquestes sentències. En les mateixes s'analitzen uns acords que declaren que l'Ajuntament X «és territori català lliure i sobirà» i «Declarar que la voluntat majoritària del seus ciutadans és que aquesta sobirania sigui exercida per un nou Estat lliure i sobirà».

Malgrat que les qüestions d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència sobre els quals s'expressen les sentències del Tribunal Suprem, ho són en termes generals i vàlids per a qualsevol declaració política aliena a les competències municipals, no resulta absurd suposar que la resolució ve en part condicionada per la delicada qüestió en la qual el TS va apreciar que l'Ajuntament, actuava fora del «marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas». S'entén, de les estatals.

No seria estrany que en futurs recursos de cassació, en els quals les declaracions polítiques no ho fossin de la intensitat institucional indicada, les aigües tornessin al seu lloc.

Però li correspon al Tribunal Suprem matisar la contundència de les respostes a les qüestions d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència sobre les quals es va pronunciar i que abans s'han transcrit.

Fernando Socías Fuster

Els perills de la designació d'advocat en el procediment laboral

Sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem (recurs de cassació per a la unificació de la doctrina núm. 2120/2021) núm. 534/2022, de 8 de juny (ponent: Sr. Molins García-Atance).

La pluralitat i diversitat dels mecanismes de postulació a favor de la persona física en el procediment laboral

Vagin per davant dos aclariments oportuns:

– Es tractarà sempre de la postulació a favor de persona física, i més assíduament, a favor de la part demandant, normalment un treballador o un beneficiari de la Seguretat Social.
– Tot aquest comentari és de fet extensible a la funció representativa o postulant dels graduats socials en el procediment laboral, amb la sola limitació que els afecta per subscriure la formalització del recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, tot i estant facultats per intervenir en la preparació del recurs «ordinari» de cassació (art. 208 LRJS), però no en la preparació del recurs «extraordinari» per a la unificació de la doctrina (RCUD) (art. 221). Per simplificar, cada vegada que em referiré a l'«advocat», cal entendre que també es troba implicat regularment el «graduat social». La meva qüestió es presenta amb un interrogant: és que presenta riscs previsibles la intervenció d'aquests professionals en l'àmbit de la postulació juridicolaboral, descomptat com s'ha de creure que resulta pràcticament necessària i avantatjosa en termes generals? Em suggereix l'interrogant l'estudi de la Sentència que passam a comentar.

La postulació en l'àmbit de la jurisdicció social guarda un sistema d'allò més divers. Són cinc els models de postulació de les parts, fins i tot sis quan parlem del treballador individual (o plural) afiliat a un sindicat. Tot i que l'article 18 LRJS enuncia que «les parts» podran comparèixer de cinc formes diferents, és del tot manifest que la postulació de l'empresa regular, societat per accions o en tot cas empresa «professionalitzada», roda per models molt més estandarditzats de faiçó mercantil. El litigant singular, tant si és demandant com demandat pot comparèixer d'acord amb la Llei: a) per si mateix; b) conferint la representació a advocat; c) o procurador; d) o graduat social, i e) o a «qualsevol persona que es trobi en el ple

exercici de llurs drets civils». Si es tracta d'un treballador sindicalitzat, a més a més, es podrà optar per la fórmula «a través del sindicat autoritzat» que faria ús de l'especialitat de l'article 20 LRJS. Deixant de banda que la facilitat d'atorgar la representació a qualsevol persona civilment conforme ha suposat a voltes episodis còmics de segons quins «intervinents professionals/aficionats» de la representació (vorejant l'intrusisme), ens trobem confrontats normalment amb la postulació «professional pura» de l'advocat o del graduat social. Atès que en el procediment laboral el treballador (per simplificar) no necessita segons la Llei assistència lletrada, i ja que la representació involucra normalment la «defensa tècnica», ens trobarem a voltes que els defensors tècnics de la pretensió, no sols els postulants o procuradors estrictes, no són altres que el mateix interessat en persona, o qualsevol altra persona «en possessió dels seus drets civils» que el representi, o tal volta un sindicalista llec (per ser més justs i tolerants un sindicalista en segones matèries no és pròpiament un «llec»).

No és això el que ens preocupa, sinó el cas ordinari en què el treballador (demandant o demandat), o bé l'empresari demandant o demandat confien a un professional (advocat, graduat social, tant me fa) no merament la postulació formal estricta sinó la defensa tècnica complexa. I és aquí on es presenten variants que mereix tenir en compte, per sotjar els perills que es poden presentar:

A) L'advocat es presenta davant l'òrgan judicial recolzat per un poder bastant, avinent per assolir tant la representació com la defensa, en plenitud.
B) «La part» es presenta davant el jutge o tribunal, representada per procurador i després —o d'immediat— nomena un advocat que la defensarà. Per «altressí» de la demanda designa l'advocat, o bé ho fa en un moment processal posterior, o tranquil·lament es presenta al judici oral «acompanyada» d'advocat sense cap anunci previ.
C) «La part» es presenta davant el jutge o tribunal per si mateixa, sense procurador ni cap altre intermediari i —com en el cas anterior— nomena un advocat per «altressí» de la demanda, o bé en un moment posterior, o senzillament acudint a la vista acompanyada d'advocat. Tot això sense que el gabinet professional vengui identificat en la demanda, als efectes de notificació.
D) El gabinet professional és expressament esmentat de tal forma que sigui deduïble [o francament dubtosa] la voluntat de la part, amb implicació explícita de la facultat de postulació, o en el seu cas la postulació i la defensa, i també amb implicació explícita del domicili professional als efectes de notificacions.

E) «La part» també es pot presentar comptant amb el nomenament d'advocat, però no fa constar el domicili professional com element identificador als efectes de notificacions.
F) Es fa constar el domicili només per casualitat o a l'atzar, deixant en fosca penombra si el designa formalment com a domicili de notificacions.

Com a remat final, la situació es torna francament caòtica —per a la distinció entre «representació» i «defensa»—, quan la designació d'advocat recau damunt un advocat del torn d'ofici. Aquí la complicació es manifesta tan kafkiana que —algun dia, si arriba el cas— mereixerà un comentari exclusiu, sencer i específicament dedicat a la matèria.

En la situació «tòpica» que descrivim en la lletra D), amb notes indicatives de la situació de «foscúria» que descriu la lletra F), es podrà presentar el problema temàtic de la Sentència comentada. I encara es presenta una complicació addicional si tenim en compte una competència *soft law* que l'article 80.e) de la Llei de ritus reconeix d'una forma obscura capacitats processals al «lletrat, graduat social col·legiat o procurador», freqüentment menystingudes com a efectives pels lletrats de l'Administració de justícia (LAJ'S) (que reclamen sovint l'abocament taxatiu a un «poder *apud acta*» sense més embuts), quan diu l'article esmentat que si un professional d'aquesta variada condició és designat a la demanda «[...] se entenderá (que) asume su representación con plenas facultades procesales». No planteja dubtes que la mera designació en un escrit de demanda no pot atorgar «plenes facultats processals» tan sòlides i definitòries del dret material com serien les de desistir, conciliar o presentar-se en judici oral sense la cobertura elemental del demandant en persona. De manera que no se sap realment que vol dir aquesta atribució en el text d'un article que es troba desgavellat del nucli de facultats processals tractades amb caràcter compacte en el capítol II del títol II de la LRJS, i només s'encomana a un conferiment de potestats encaixada en el marc d'una actuació processal important, com és la demanda, però en tot cas una particularitat del procés que retrata un «moment» individualitzat del mateix procés entès com un conjunt unitari.

Els maldecaps d'un litigant que designa un advocat en els temps moderns de les comunicacions electròniques

Vegem ara el cas concret que analitza la Sala Quarta del Tribunal Suprem. El debat cassacional se centra en determinar si és vàlida la citació a judici de la part demandant efectuada per via telemàtica a la direcció electrònica d'un lletrat «de confiança», partint de la valoració —punt central del litigi— que el lletrat resulta

designat si en l'escrit de demanda merament s'ha fet constar el domicili del professional als efectes de notificacions. En els antecedents i fonaments de la Sentència de cassació es fa constar expressament que l'escrit de demanda venia signat únicament pel treballador demandant, designant «com a domicili a efectes de notificacions el despatx professional del seu advocat, X, tot indicant carrer i departament en què estava situat». El dubte essencial que s'haurà de resoldre rau en esbrinar si aquesta identificació del domicili del professional també vol dir «designa del professional». Cal dir que en la praxis judicial del ram social tot això sovinteja, amb variants més o menys aleatòries. Que fa el jutjat? Demana un aclariment al respecte? Reclamarà a la part que constata «defectes o omissions» en la demanda? (art. 81.1 LRJS, en relació amb l'art. 53.1, indicació del lloc de les comunicacions). No ho fa: d'altra banda, a qui l'hauria d'adreçar si no compta amb cap altre domicili en l'escrit de demanda? Així que el jutjat va trametre la citació de l'actor, per a conciliació i judici, a la direcció electrònica de l'advocat. Amb LexNET hem topat, amic Sanç, donat que la comunicació fou «enviada» per LexNET però no consta «efectuada», és a dir, que no consta «llegida» pel destinatari.

El demandant no va comparèixer a la primera citació intentada. El jutjat, tot diligent, va trametre nova citació, també electrònica, que també va constar «enviada» i «no efectuada» [«llegida»]. Quant a aquesta segona vegada, el demandant no compareix, el jutjat ordena l'arxiu per no comparèixer a judici la part actora. Ja tenim que l'atribolat litigant va recórrer en suplicació. No consta si dirigit pel mateix advocat o per un nou intervinent. La Sentència del Tribunal Superior li atorga la raó, tot argumentant que el treballador en puritat no havia designat advocat: l'escrit de demanda signat únicament per ell mateix no aporta signatura de lletrat; i que d'aquesta manera entén el tribunal que no s'havia atorgat representació al susdit lletrat. Que la designació del domicili als efectes de notificacions, ressenyant una adreça postal física, sense indicació de la direcció electrònica, només implica la designació d'un domicili estrictament fisicogeogràfic per a notificacions, i no el conferiment de cap representació. Que per carència de la representació a càrrec d'un professional del for no era obligat fer servir mitjans electrònics per rebre la citació a judici. Que, per tot això, la tramesa de comunicació electrònica per LexNET no era correcta, amb lesió de l'article 24 de la Constitució.

L'empresa qüestionada recorre en cassació per a unificació de la doctrina al Tribunal Suprem, que confirmarà la Sentència de Suplicació, després de superar amb criteri favorable el requisit de contradicció. El Tribunal Suprem avalarà el criteri de la Sala de Suplicació. Raona que segons l'article 80.1.e) LRJS per configurar la designació d'advocat s'exigeix que en tal cas el professional també signi l'escrit de

demanda (aquesta interpretació del Tribunal Suprem l'entenem «exegètica», car la lectura estreta del text legal no ho diu així taxativament, no diu en concret que «haurà de signar» el professional). També confirma que, havent signat la demanda únicament el treballador, que es limitava a nomenar un domicili als sols efectes de notificacions, no cal entendre que s'havia conferit la representació a cap advocat. En conclusió, que el jutjat estava obligat a trametre les citacions (la primera, com a mínim, cal afegir) al domicili físic i no a un «lloc» telemàtic. En el cas examinat, les citacions telemàtiques vulneraven els articles 18, 53.2 i 80.1.e) LRJS i, en conseqüència, incidien en conculcació de l'article 24 de la Constitució.

Ferran Gomila Mercadal

La reversió del servei externalitzat per un municipi i l'assumpció de la responsabilitat dels contractes de treball a partir de la data de l'adjudicació a una empresa de titularitat municipal

Sentència de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (recurs de suplicació núm. 66/2022) núm. 336/2022, de 20 de juny (ponent: Sr. Oliver Reus).

Els antecedents dels quals esdevé el comentari

En un comentari anterior ja vàrem considerar com la reversió d'un servei externalitzat no pot convertir un contracte de treball que era indefinit, fix i permanent, en un contracte de treball indefinit però no fix (segons Sentencia de la Sala Social del Tribunal Suprem de 28 de gener d'enguany). Ens trobem ara davant una nova façana o caire d'aquest complex problema tocant a la reversió del servei externalitzat i els contractes de treball: la Sentencia comentada examina quines són les conseqüències que s'esdevenen de la promulgació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), i, en concret, de la innovació que suposa l'article 130.3 de la Llei quan estableix que: «En cas que una Administració pública decideixi prestar directament un servei que fins a la data prestava un operador econòmic, està obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general».

El punt de partida del nostre assumpte va conduir a litigi pel fet que un consistori de l'illa de Mallorca procedí a revertir la gestió i explotació del domini públic maritimoterrestre de les platges del terme municipal, per un termini de dos anys a comptar des de 25 de març de 2021, mitjançant l'encàrrec de l'explotació a nom d'una societat mercantil de titularitat municipal, la qual cosa s'interpreta com una fórmula de prestació directa del servei per part de la municipalitat. Durant la temporada estiuenca de 2020 no existí tècnicament una explotació de les platges del domini maritimoterrestre, cal suposar que per efecte directe i exclusiu de la vigència de la situació suspensiva de l'activitat per causa de la pandèmia per COVID. Del 24 de maig de 2019 fins al 30 d'abril de 2020 el servei havia estat encomanat, pel sistema de concurs i d'adjudicació després de la definició del mateix concurs, a una empresa privada. Aquesta explotació inicial fins al 30 d'abril era prorrogable, i s'havia sol·licitat

per part d'aquesta adjudicatària la pròrroga de l'autorització administrativa d'explotació fins al 30 d'abril de 2021 amb una reducció del cànon del 100 %, pròrroga que fou denegada per l'Ajuntament prenent en consideració les especials circumstàncies provocades per la pandèmia. Com a conseqüència del nou encàrrec a l'empresa municipal, operatiu a comptar des del dia 25 de març de 2021, l'empresa adjudicatària del període 2019-2020, conscient que la normativa en matèria de subrogació del contractes de treball l'obligava a notificar la situació als treballadors, que havia «heretat» d'un adjudicat anterior, i que —per mor de conveni col·lectiu— tenen dret a «succeir» el contracte de treball així com es va desenvolupant la cadena d'adjudicacions (anuals, segons es desprèn), va adreçar al treballador demandant la corresponent comunicació que traslladava a l'Ajuntament en qüestió —com efectivament ho va complir— la documentació exigida pel conveni col·lectiu perquè l'empresa entrant tingués coneixement del personal que, segons el judici de l'empresari expulsat, havia de ser subrogat a l'empresa municipal. L'empresa va refusar el recobrament del treballador, i així es planteja la corresponent demanda davant el Jutjat Social competent, entaulant demanda per acomiadament no causal en contra de tots els intervinents en la comesa. Quedava clar que l'acció judicial era una càrrega del treballador, però la càrrega de readmetre el mateix treballador no era del tot clara si correspondria a l'empresa «que sortia» o a l'empresa «que entrava», en el cas una empresa «entrant» que operava un efecte de reversió del servei públic abans externalitzat. En realitat, polemitzen en aquest cas l'empresa privada expulsada i una empresa pública de titularitat municipal, val dir el mateix municipi.

Aquí entra en joc l'efecte imperatiu de l'article 130 LCSP, amb l'antecedent de tots reconegut que, amb la normativa anterior, i en el cas de la reversió del servei públic, l'entitat local no tenia el deure de respectar la subrogació predicada en el conveni col·lectiu. Hi havia abundosa jurisprudència del Tribunal Suprem en el sentit que la reversió del servei públic abans concedit mitjançant adjudicació a un concessionari privat no significava l'entrada en joc de l'article 44 de l'Estatut dels treballadors, regulador de la subrogació de les obligacions laborals en el cas de successió d'empresa.

La Llei de contractes del sector públic exigeix que la reversió dels serveis públics també constituirà una font de subrogació de les obligacions laborals, quan vengui determinat per llei, per conveni col·lectiu o per acord d'eficàcia general

En efecte, tornant al cas que va resoldre la Sentència que ens ocupa, el problema va sorgir pel fet que el Jutjat d'instància va resoldre que el deure de mantenir

l'ocupació laboral havia de recaure damunt l'empresa abans concessionària i no damunt l'empresa municipal en pro de la qual s'havia produït el rescat. Per arribar a aquesta determinació es va inspirar en la doctrina del Tribunal Suprem, expressada en Sentència núm. 257/2022, de 23 de febrer, conforme a la qual l'entrada en joc de la nova previsió legal dependrà de l'aplicació del que estableix la disposició transitòria primera de la LCSP. Com que la nova LCSP va entrar en vigor el 9 de març de 2018, el Tribunal Suprem ha sentenciat que la data de la cruïlla aplicadora es determinarà no en funció del dia de l'adjudicació del servei, sinó del dia de publicació de la convocatòria. Es tracta així de protegir la situació històrica de «bona fe» i de seguretat jurídica de l'adjudicatari segon, que presentà la seva oferta de gestió del servei conforme a un procediment de contractació administrativa que ja estava plenament configurat. És ben clar, la tesi resulta construïda inequívocament per resoldre la pugna que es pot produir entre els interessos de l'adjudicatari anterior —presumible «cedent»— i l'adjudicatari segon —presumit «cessionari»—, quan tant un com l'altre pretenen la seva absolució de la relació de treball susceptible de subrogació. El que no entenem, sense disposar de la Sentència d'instància, és el perquè d'aquesta selecció de jurisprudència per part del Jutjat, ja que el fet que la transmissió examinada en el cas es va produir durant l'any 2021. És possible que la data de la Sentència del Tribunal —de 2022— produís un enlluernament o ofuscació de l'òrgan d'instància, car d'altra manera no s'acaba de comprendre com es produeix o resol un conflicte d'interessos totalment fictici, atès que la situació de conflicte per raons intertemporals està descartada en aquest cas per raons cronològiques realment senzilles.

D'aquesta manera, el pronunciament de la Sala de Suplicació, que matisa i adapta la doctrina del Tribunal Suprem relativa al predomini «natural» de la data de publicació del concurs, abans que de la data real d'adjudicació, es produeix en el terreny purament especulatiu, per tal de no donar convalidació teòrica a una aplicació inadequada de la doctrina emanada del Tribunal Suprem. Es així com raona que «[e]sta parece la solución adecuada cuando nos encontramos ante supuestos de cambio de adjudicatario, pero no parece tan adecuada para los supuestos de reversión de los servicios públicos, pues, [...] en cambio, cuando nos encontramos ante una reversión de servicios públicos para la aplicación de lo establecido en el artículo 130.3 LCSP parece que debe tomarse en consideración la fecha de la adjudicación, aunque solo sea porque no hay publicación de ningún concurso público».

En resum i en conclusió, la Sentència de Sala revoca la del Jutjat d'instància i responsabilitza l'empresa municipal del deure d'operar la subrogació de la persona

demandant, tot absolent l'empresa que fou la condemnada en la sentència inicial, i sense deixar de subratllar que per raons temporals l'errònia versió acceptada pel Jutjat tampoc ja no tenia sentit en el curs de l'any 2021. Això, vull dir l'eficàcia operativa de la subrogació «en contra» de la positura defensada per l'Ajuntament, obeirà al fet de considerar que resulta d'aplicació el conveni col·lectiu del sector de sanejament públic, neteja viària, regs, recollida, tractament i eliminació de residus, neteja i conservació del clavegueram. En virtut que l'empresa municipal no formula cap objecció a l'aplicació de l'expressat conveni col·lectiu. I és aquí allà on, finalment, el comentarista no pot deixar de apuntar els seus dubtes, pel fet que una enumeració tan concreta de les escomeses que empara el conveni col·lectiu, tot enunciant en una mena de *numerus clausus* ni més ni pus que sis tractaments de matèries típiques de l'actuació municipal, només en forma extensiva la veiem transferible a la comesa de neteja de les «platges» veïnades del terme municipal. En definitiva, la competència pròpia sobre el bon ordre i pulcritud de les platges correspon a la Conselleria del Govern balear competent en medi ambient. Totes les comeses de serveis públics municipals, sigui per gestió directa o indirecta, que relata el conveni col·lectiu són —al meu entendre— competències municipals «pròpies», indeclinables. En canvi, la gestió relativa a les platges seria una competència voluntària, o impròpia, assolida per una voluntat «política», benefactora, tant com es vulgui, del consistori, que no resulta imperativa de conformitat amb el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals. Ja no es veu tan clar que els deures emanats d'aquest conveni col·lectiu concret es corresponguin amb la gestió obligada d'un servei de neteja o abelliment de les platges veïnades del municipi.

Ferran Gomila Mercadal

ACTIVITAT REGISTRAL

Antoni Canals Prats
Registrador de la propietat

Ampliación de capital en sociedad mercantil y anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de marzo de 2022.

Los hechos

En virtud de escritura de aumento de capital autorizada el 30 de diciembre de 2009 e inscrita en el Registro Mercantil, se aportaron dos fincas registrales a una sociedad de responsabilidad limitada.

Posteriormente fue presentada en el Registro de la Propiedad competente el 19 de noviembre de 2021, constando las fincas gravadas, entre otras cargas, con una hipoteca con nota marginal de expedición de certificación de cargas para su ejecución y con una anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública practicada el 11 de agosto de 2016, prorrogada por la anotación de 22 de junio de 2020 y, por tanto, vigente.

La citada escritura fue objeto de calificación negativa, por la constancia de la citada prohibición de disponer ordenada por la Hacienda Pública, y adoptada en virtud del procedimiento administrativo previsto en el artículo 170.6 de la Ley General Tributaria (LGT), que cierra el acceso al folio registral a los actos de disposición, aun en los de fecha anterior, por aplicación del artículo 17 de la Ley Hipotecaria (LH).

Los recurrentes entienden que la escritura de aportación es de fecha anterior, y que lo que procede es la aplicación del artículo 145 del Reglamento Hipotecario (RH), que no cierra el Registro a los actos dispositivos de fecha anterior a la anotación preventiva.

La doctrina del Centro Directivo

Se distinguen dos grandes categorías:

a) Las prohibiciones de disponer voluntarias, y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados: pueden cumplir funciones de garantía, como en la Ley 482 del Fuero Nuevo de Navarra, o de tutela (hasta que los hijos lleguen a determinada edad),

para lograr la plena satisfacción de la voluntad del beneficiario de la prohibición, garantizar el resultado de un procedimiento o la caución del mismo, etc.

En esta categoría prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quien carece de poder de disposición sobre ello, al no habérsele transmitido la facultad dispositiva. En consecuencia, si cuando se otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitado su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que esta debe arrastrarse. Es una solución ecléctica.

Por un lado se entiende que, en la medida en que el artículo 145 RH impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de anotación), ello presupone, *a sensu contrario*, que no impide los realizados con anterioridad, aunque se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que se arrastrará.

b) Las adoptadas en procedimientos penales o administrativos en las que se quiere garantizar el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe pues prevalecer el principio de prioridad del artículo 17 LH frente a la interpretación laxa del artículo 145 del Reglamento que se impone a las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles; por lo que procede el cierre registral incluso frente a actos anteriores a la prohibición.

En las prohibiciones administrativas y penales existe un cierto componente de orden público, en el que no se trata de impedir la disponibilidad de un derecho por parte de su titular desgajando la facultad dispositiva del mismo, como ocurre en las voluntarias, sino que tiende a asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal.

El mismo artículo 170.6 LGT ya establece el recurso contra la medida de prohibición de enajenar dirigido a la Administración tributaria, pudiendo acordar el levantamiento en ciertos casos. Es por ello que, para que los interesados puedan inscribir la aportación de inmuebles, deben solicitar previamente el levantamiento de la medida acordada.

Significación del poder de disposición

Los negocios de disposición de derechos tienen dos requisitos generales de validez que comparten con los demás negocios jurídicos, como es la capacidad del declarante y la ausencia de vicios del consentimiento de conformidad con los artículos 1300 y 1301 CC; pero además necesitan una nueva circunstancia personal, que no se requiere en los negocios obligacionales, que actúa no como requisito de validez sino de eficacia: es el poder de disposición, o sea, una especial relación del otorgante del negocio con el derecho objeto del mismo y que hace que su voluntad sea relevante en relación con el mismo.

Este poder tiene dos componentes: la aptitud del derecho subjetivo para ser objeto de negocios de disposición y la facultad de disposición del otorgante.

En cuanto al primer elemento, la disponibilidad o aptitud del derecho para ser objeto de negocios de disposición, ya sean translativos o constitutivos, es inherente a los derechos subjetivos de carácter patrimonial y es el fundamento del poder de disposición. Así, este poder por principio se atribuye a todos los derechos patrimoniales, de tal manera que para los derechos de créditos existe un precepto general a favor de la disponibilidad, el artículo 1112 CC, que no existe a nivel general para los derechos reales, pero sí a nivel particular, como el artículo 348 CC para el derecho de propiedad. Y en cambio esta disponibilidad es eliminada en ciertos derechos como el de uso y habitación en el Código Civil y el derecho de «estatge» en el Libro I de la Compilación de Baleares.

En cuanto al segundo componente, es decir, la facultad dispositiva del derecho que se pretende transmitir o gravar, es una facultad personal, y por lo tanto de ejercicio unilateral, como es el negocio de disposición, aunque se ejercite en un negocio bilateral. Su fuente típica es la titularidad del derecho que da lugar a la titularidad de todas sus facultades, entre ellas la de disposición, pero puede tener otras.

Esta facultad dispositiva de un derecho o poder de disposición confiere legitimación para realizar con eficacia negocios dispositivos respecto a él, siendo la titularidad de aquel la fuente principal de la misma.

La restricción de los poderes de disposición: las prohibiciones de disponer, voluntarias y las judiciales y administrativas

No existe poder de disposición sobre el derecho cuando falta su disponibilidad general, o la facultad de disposición.

Al ser la facultad de disposición un componente inherente a la titularidad del derecho, su restricción a través de las prohibiciones o limitaciones de disponer lo es a su ejercicio, no a su existencia.

Existen tres grandes grupos de prohibiciones de disponer agrupadas en el artículo 26 LH:

a) Las establecidas por la Ley, que surten sus efectos sin expresa declaración judicial o administrativa, y que por ello no necesitan de publicidad registral surtiendo sus efectos como limitaciones legales del dominio; por ejemplo, en materia de viviendas protegidas, retractos en las Compilaciones de Aragón, Cataluña, Navarra y País Vasco o en el párrafo segundo del artículo 196 CC en el caso de declaración de fallecimiento del ausente.
b) Las establecidas en resolución administrativa o judicial, que serán objeto de publicidad registral por medio de anotación preventiva, como en el presente caso.
c) Las impuestas por el testador o donante en diversos actos a título gratuito. Siempre que la legislación aplicable les reconozca validez serán objeto de publicidad registral, normalmente a través de la correspondiente inscripción.

Dejando de lado las prohibiciones legales, y centrándonos en las de los grupos b) y c), el Centro Directivo las agrupa en el sentido de que dentro del grupo c), es decir, las que deban su origen en la voluntariedad del disponente a título gratuito, incluye las que deban su origen a procedimientos civiles, pues ambas según esta doctrina satisfacen intereses puramente privados. Mientras que las que deben su origen a procedimientos penales y administrativos pretenden garantizar intereses públicos. Todo ello a efectos de aplicar el artículo 145 RH a las primeras y el artículo 17 LH a las segundas.

Esta interpretación contradice, en primer lugar, la dicción literal del artículo 145 RH, que se refiere a las anotaciones de prohibición de enajenar, comprendidas en la norma segunda del artículo 26 LH, que las incluye a todas, sean civiles, penales o administrativas.

En segundo lugar, choca con el fundamento funcional de las prohibiciones voluntarias frente a las judiciales y administrativas.

Las prohibiciones voluntarias son otorgadas en negocios jurídicos de tipo lucrativo o gratuito, fundamentalmente donación o testamento, donde se precisa la aceptación de la liberalidad del gravado con la prohibición de disponer, desde cuyo momento conoce su existencia, y por lo tanto es parte en el otorgamiento de la misma o la asume plenamente en el momento de la aceptación. En el momento de

la inscripción de la adquisición de dominio o derecho real, procedente de la donación o la partición o manifestación de bienes, se inscribirá con ella ineludiblemente la prohibición de disponer voluntaria, que restará en la finca como carga o gravamen del dominio o derecho adquirido. Aquí coincide, en el mismo título, la adquisición del derecho y el gravamen dispositivo, y por lo tanto coinciden en el tiempo ambas realidades. Por ello, no se plantea la inscripción de títulos anteriores a la prohibición porque con anterioridad no hay título de adquisición, ni titularidad del derecho para el gravado con la prohibición. Y los actos dispositivos posteriores a la adquisición gravada con prohibición no surten efecto porque la facultad dispositiva está suspendida. Solo restan los actos forzosos como las expropiaciones, anotaciones de embargo, concurso de acreedores, demanda… respecto de los cuales es doctrina de la Dirección General la falta de eficacia de la prohibición de disponer, permitiendo su acceso al folio registral en cuestión, porque son actos contra el titular registral no otorgados voluntariamente.

Su motivación puede ser muy amplia: la duda del disponente sobre la no disposición del beneficiado por su liberalidad, o para proteger un derecho reservado por el donante, como puede ser el usufructo o el derecho de «estatge», imponiendo al nudo propietario la prohibición para evitar posibles enajenaciones de la misma y tener que concurrir en la posesión de su derecho con personas extrañas, etc.

El mecanismo funcional de las prohibiciones de disponer judiciales o administrativas es diferente y queda bien expresado en la remisión del artículo 145 RH al artículo 42 LH: «El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles».

Ello obedece al siguiente esquema: el acreedor que posee un título ejecutivo extrajudicial de su crédito normalmente procede, en caso de impago, a su ejecución directa a través del proceso de ejecución dinerario. Pero el que carece del mismo debe previamente obtener a través del juicio ordinario que corresponda una sentencia condenatoria y al obtenerla podrá seguir la ejecución por títulos judiciales, a través del correspondiente embargo y procedimiento de apremio, tanto si se ejercita una acción de reclamación de dinero como de entrega de una cosa concreta. Mientras se desarrolla este juicio ordinario tendente a reconocer el crédito del actor, sin que se sepa aún el desenlace del mismo, existe la amenaza de que en caso de veredicto positivo para el actor que ostenta el crédito, en el interregno, pueda el deudor disponer y enajenar bienes o derechos de su patrimonio con lo que imposibilitaría su ejecución posterior. Para evitar esto puede pedir al Juez que conoce del procedimiento, y como medida cautelar, la anotación de prohibición de

disponer —siendo inviable el embargo, pues no existe título ejecutivo—, que cierra el folio registral a posibles enajenaciones.

Ejecución tributaria

En el presente caso la prohibición de disponer administrativa se motivó en un procedimiento tributario de ejecución, cuando en virtud del artículo 170 LGT se hubieran embargado al obligado tributario acciones o participaciones de una sociedad titular de los inmuebles en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, sobre la cual ejerce un control efectivo, directo o indirecto, se podrá decretar la prohibición de disponer sobre los bienes de aquella. Por lo tanto, se podrá decretar la prohibición de disponer no sobre las acciones del obligado tributario —que ya están embargadas—, sino sobre los de la sociedad que tiene su control. El precepto, parece que está pensado para los obligados cuyo único bien embargable son las participaciones en una sociedad de tenencia de bienes, en las que en sí mismas carecen de valor por el embargo que recae sobre ellas, pero la adquisición de dichos títulos supone en la práctica la adquisición de los inmuebles, de tal modo que se embargan las acciones del deudor tributario y se adopta la medida cautelar de la prohibición de disponer sobre los inmuebles de la sociedad, para que no vacíe su patrimonio, en cuyo caso el valor de las acciones sería nulo.

Para estos procedimientos, judiciales o administrativos, prevé el artículo 145 RH el cierre registral para los actos de disposición posteriores a la anotación, y la inscripción para los anteriores que sean consecuencia de asientos preferentes. La técnica del precepto no es muy depurada, pues no deja claro qué sucede con los anteriores que no procedan de un asiento preferente.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, en las prohibiciones de este tipo, judiciales o administrativas, el dominio existe con anterioridad al procedimiento y en especial con anterioridad al decreto o resolución que acuerda la prohibición de disponer.

Siendo esta una suspensión del ejercicio de la facultad de disposición sobre la propiedad o derecho afectado, no parece que puedan surtir efecto para las enajenaciones o gravámenes anteriores a la notificación al propietario de la resolución que la acuerde. Por lo que no debería cerrarse el folio registral a los mismos. Sin embargo, no deja de ser una posibilidad de *lege ferenda*, pues la dicción del precepto reglamentario, y la doctrina surgida de él, no permiten otra interpretación.

Antoni Canals Prats

ACTIVITAT NORMATIVA

Lluís Isern Estela
Lletrat del Parlament de les Illes Balears

Crònica de la legislació autonòmica més rellevant (maig 2022-octubre 2022)

I. Lleis i normes amb rang de llei

Actualització de l'ordenament jurídic balear

L'any proper es complirà el quarantè aniversari de l'entrada en vigor de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears i el setzè de la profunda reforma operada per la Llei orgànica 1/2007. Val a dir que l'ordenament jurídic balear té ja una història dilatada en el temps i que, en conseqüència, es troba necessitat d'una certa revisió per tal d'adaptar-lo als canvis legals i materials ocorreguts en aquest temps. A aquesta missió es dirigeixen les normes següents.

En primer lloc, la **Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars** (BOIB núm. 88), respon a les necessitats de modernització dels consells insulars i a l'exigència creixent d'eficàcia i d'eficiència en la gestió pública, alhora que contribueix a una millor articulació de la relació dels ens insulars amb les administracions autonòmica i municipal. No es pot oblidar que l'anterior Llei de consells era de l'any 2000 i que, de llavors ençà, s'ha aprovat la reforma de l'Estatut d'autonomia de l'any 2007, la qual reforça la configuració dels consells com a institucions pròpies de la comunitat autònoma i prioritza aquest perfil per sobre del d'administració local, d'una banda; d'una altra, que hi ha hagut modificacions importants de la legislació estatal en matèria local; i, per últim, que s'ha incrementat considerablement el nombre de competències transferides per la Comunitat Autònoma als consells insulars.

La dimensió corporativa dels consells es posa de manifest en la regulació que fa la Llei de l'estatut personal dels seus membres i en la qual destaca el tractament dels seus drets i deures. És important subratllar també la regulació que es fa dels consellers no adscrits a cap grup polític. Pel que fa a l'organització dels consells, la nova Llei estableix un esquema comú, però alhora flexible, que ha de permetre a aquests ens introduir adaptacions a les peculiaritats de cada illa, a través del reglament orgànic respectiu, que es configura com l'instrument fonamental per desplegar i completar les determinacions de la Llei. En aquest sentit, el nou text legal recull la distinció entre òrgans de govern (el president, el vicepresident, el consell executiu i el ple) i òrgans d'administració (els òrgans superiors, o sigui, els consellers executius i els òrgans directius, és a dir, els secretaris tècnics, els

directors insulars i els que determini el reglament orgànic). La nova Llei dibuixa el ple en termes similars als establers a la norma del 2000 i, per tant, li reconeix les competències corresponents als àmbits decisoris fonamentals de la institució. Però, paral·lelament, s'enforteix la posició del president i del consell executiu, que passen a assumir algunes de les competències de caràcter administratiu que fins ara raïen en el ple. Suposen també una novetat de la Llei, la regulació que es fa del govern en funcions i el tractament específic de les entitats integrants del sector públic instrumental que pot implantar cada illa.

Des d'una altra perspectiva, aquesta disposició legal estableix un conjunt de normes per tal de resoldre la qüestió del dret aplicable al funcionament i a l'actuació dels diversos òrgans dels consells. Així, el ple i les seves comissions exerceixen les seves funcions d'acord amb la legislació estatal i autonòmica de règim local i d'acord amb el reglament orgànic, mentre que el funcionament del consell executiu es regeix fonamentalment per la legislació estatal i autonòmica de règim jurídic. S'ha de cridar l'atenció en el fet que la Llei incorpora mecanismes de clara inspiració parlamentària per tal que el ple pugui exercir un control més eficaç amb relació a la responsabilitat dels titulars dels òrgans superiors i directius. Com no podia ser d'una altra manera, la nova Llei estableix un tractament conjunt de la potestat reglamentària dels consells insulars, reconeguda en l'Estatut d'autonomia de 2007. En fi, la Llei es completa amb la regulació de les competències insulars i el règim jurídic per al seu exercici, amb una regulació relativa a les relacions interadministratives i amb l'establiment d'un règim específic per a l'illa de Formentera, atès el doble caràcter, municipal i insular, del seu òrgan de govern. Per últim, queda fora de la Llei 4/2022 la regulació del règim electoral i del finançament dels consells insulars, que continuen regint-se per les seves lleis específiques.

En segon lloc, la **Llei 5/2022, de 8 de juliol, de polítiques de joventut de les Illes Balears** (BOIB núm. 91), respon a la necessitat d'articular les competències i funcions de les administracions públiques per impulsar una política integral de joventut efectiva, que garanteixi, d'una banda, les mesures per possibilitar l'autonomia, l'emancipació i la integració de la joventut en la societat mitjançant la planificació, l'execució i l'avaluació de les polítiques transversals de joventut i, de l'altra, l'ordenació dels serveis i equipaments específics per a joves. La finalitat última de la Llei és afavorir que les persones joves pugin desenvolupar el seu propi projecte de vida i garantir-ne la participació activa en igualtat de drets i deures en la vida social, cultural, política i econòmica.

Aquesta norma adapta el sistema de competències entre el Govern de les Illes Balears i els consells insulars a la distribució operada amb la reforma de l'EAIB

de 2007 i, en conseqüència, deroga la Llei 10/2006, de 26 de juliol, integral de la joventut; norma que, tot sigui dit, en la pràctica es va demostrar insuficient per consolidar un model transversal de polítiques de joventut. La Llei 5/2022 parteix de la definició de joventut com el col·lectiu social divers i heterogeni que viu una etapa vital plena amb necessitats especifiques per a l'emancipació, el ple desenvolupament de les seves capacitats i la integració efectiva en la societat. Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, inclou els joves amb edats compreses entre els 16 i els 30 anys. Quant a les polítiques de joventut pròpiament dites, la Llei estableix uns àmbits prioritaris: l'emancipació juvenil, amb mesures concretes sobre l'educació i la formació dels joves, l'establiment de beques de mobilitat per als estudiants, l'ocupació i l'habitatge; la promoció de la vida saludable, amb previsions sobre salut i esport; l'empoderament i la participació, i la garantia dels drets de les persones joves. D'altra banda, s'ha de destacar que la Llei conté una regulació integral de la participació juvenil, entesa com un dret de la ciutadania activa que es pot exercir bé individualment, bé mitjançant entitats juvenils o grups de joves. Se'n regulen les formes i els processos de participació i consulta juvenils i, així mateix, s'estableixen normes per al foment de la participació i l'associacionisme juvenils. A més, la Llei regula el Consell de la Joventut de les Illes Balears i els distints consells de la joventut insulars, locals i d'àmbit supramunicipal. Per últim, s'ha de subratllar una novetat en el model de serveis de joventut vigent fins ara i és la regulació dels professionals i els instruments d'execució de les polítiques de joventut (serveis juvenils, carteres de serveis juvenils, la iniciativa privada en els serveis juvenils, els equipaments juvenils i el cens de serveis i equipaments juvenils).

En tercer lloc, la **Llei 6/2022, de 5 d'agost, d'arxius i gestió documental de les Illes Balears** (BOIB núm. 105), té per objecte l'actualització de la regulació autonòmica sobre la matèria, amb la finalitat d'adaptar-la a les noves demandes i noves realitats sorgides des que es va publicar la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears, que es deroga. Efectivament, els canvis derivats de la creixent heterogeneïtat dels documents produïts per les administracions públiques i pels particulars, la incorporació de les tecnologies de la informació i de la comunicació, l'aparició de nous models de gestió, amb sistemes mixts, digitals i en paper i, en fi, el reconeixement d'una sèrie de drets als ciutadans que incideixen en la gestió documental i arxivística han determinat canvis en la gestió de les administracions públiques que repercuteixen en les noves formes d'atenció a la ciutadania. La Llei 6/2022 ha de facilitar a les administracions públiques de les Illes Balears la seva incorporació al nou paradigma operat per la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, la

Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic i el Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics.

Amb aquest objectiu, la Llei 6/2022 actualitza profundament el repertori de definicions que afecten la Llei (títol I); actualitza també l'estructura del Sistema Arxivístic de les Illes Balears, tot establint una nova regulació dels òrgans de coordinació, que afecta la seva representació i les seves funcions (Junta Interinsular d'Arxius, Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius, Comissió Interinsular Qualificadora de Documents, Comissions Tècniques Insulars d'Arxius); identifica els subsistemes arxivístics de la comunitat autònoma; estableix la necessitat de dotar amb mitjans materials i de personal el Sistema Arxivístic de les Illes Balears; reconeix la transcendència de l'activitat de gestió documental i arxivística dins el procediment administratiu, incloent-hi l'activitat de l'administració electrònica i, en conseqüència, incorpora expressament, dins l'àmbit de la gestió documental i d'arxiu, la documentació electrònica. Altrament, la Llei reforça la importància de l'avaluació i la qualificació dels documents en relació amb la gestió i l'arxiu d'aquests (títol IV); regula un sistema simplificat d'accés a la documentació quan aquesta es troba en arxius històrics o d'accés lliure, amb infraestructures adients per a la consulta (títol V), i, finalment, regula el marc de les auditories, inspeccions, infraccions i sancions en relació amb la conservació dels documents i l'aplicació del Sistema Arxivístic i amb relació a l'accés als documents dels arxius històrics.

En quart lloc, la **Llei 7/2022, de 5 d'agost, de la ciència, la tecnologia i la innovació de les Illes Balears** (BOIB ext. núm. 105), representa la normativa institucional i organitzativa bàsica per impulsar la recerca, el desenvolupament i la innovació a les Illes Balears. Substitueix i deroga la Llei 7/1997, de 20 de novembre, de la recerca i el desenvolupament tecnològic de les Illes Balears. La nova Llei neix amb la voluntat d'ordenar, assegurar i agilitzar el treball del personal investigador; identificar estructures de gestió i suport a la ciència i a la innovació, permetre la captació i la retenció del talent i facilitar la transferència dels resultats dels projectes de recerca i innovació duts a terme a les Illes Balears, tot assegurant-ne el finançament del sistema. La Llei, que s'alinea amb l'Estratègia Espanyola de Ciència, Tecnologia i Innovació i amb les polítiques sobre la matèria de la Comissió Europea, incorpora la perspectiva de gènere i la perspectiva generacional a la recerca i a la innovació. Té present al llarg del seu articulat la característica d'insularitat de l'arxipèlag balear. Així doncs, la Llei 7/2022, després de consignar els seus objectius, les seves finalitats i els seus àmbits d'aplicació, fa referència a l'Ecosistema de Ciència, Tecnologia i Innovació de les Illes Balears (ECTIB) des de

distintes vessants. En primer lloc, se'n regula la governança, tot diferenciant dos tipus d'òrgans, aquells sobre els quals recau el govern de l'ECTIB i els òrgans consultius: la conselleria competent, la Comissió Interdepartamental de la Ciència, Tecnologia i Innovació, el Consell Assessor de Ciència, Tecnologia i Innovació i el Consell Balear d'Ètica i Integritat per a la Ciència, la Tecnologia i la Innovació, d'una banda; i d'una altra, s'estableixen els instruments utilitzats per al desenvolupament de l'estratègia de ciència, tecnologia i innovació, o sigui, el Pla de Ciència, Tecnologia i Innovació i les estratègies estatals i europees. En segon lloc, la Llei preveu la creació de la fundació Institució per a la Recerca de les Illes Balears, com a agent de gestió de l'ECTIB. En tercer lloc, es defineixen els agents d'execució de l'ECTIB, és a dir, les institucions, els organismes i les entitats, públiques o privades, que intervenen en la generació, la difusió, l'intercanvi, la transmissió i l'explotació del coneixement científic i tecnològic i de la innovació. En quart lloc, la Llei regula el personal de l'ECTIB, ja sigui personal investigador, ja sigui personal de suport a la recerca, la tecnologia i la innovació.

A més, la Llei estableix un conjunt de disposicions orientades al foment de l'activitat científica i innovadora. Així, es preveu l'increment progressiu dels recursos públics fins a arribar al 2 % del pressupost anual de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears per a l'any 2030 i es preveuen determinades mesures per tal de facilitar la inversió privada en el desenvolupament de l'activitat. Els darrers articles de la Llei regulen els resultats de l'activitat de recerca i la seva transferència als sectors socioeconòmics per a la transformació en nous productes i serveis.

També podem situar entre aquestes normes actualitzadores de l'ordenament jurídic balear, el **Decret llei 7/2022, d'11 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic de les Illes Balears** (BOIB núm. 90; validació BOIB núm. 104), ja que, amb una voluntat compiladora, té com a objecte regular les prestacions socials de caràcter econòmic a l'àmbit dels serveis socials de les Illes Balears, la seva naturalesa, quanties i finançament, la periodicitat i la regulació del règim d'incompatibilitats que les afectin. Suposa una adaptació de la normativa autonòmica, bàsicament el Decret llei 10/2020, de 12 de juny, a diversos canvis d'ordre legislatiu o de caire material operats en la matèria. Del Decret llei 10/2020 ja es donà notícia en el núm. 19 d'aquesta Revista, per la qual cosa ara només es destacaran algunes de les principals novetats del Decret llei 7/2022. La primera consisteix en l'acomodament de la renda social garantida a la regulació de l'ingrés mínim vital (IMV) continguda en la Llei estatal 19/2021, de 20 de desembre: atès el caràcter subsidiari de la renda social garantida, prestació social de caràcter autonòmic respecte de l'IMV —prestació de caràcter estatal—, es reconeix el dret a

cobrar la renda social garantida quan pertoqui des del mateix moment en què es va sol·licitar l'IMV, quan aquest ha resultat denegat per l'Estat. En resum, ara els beneficiaris de la prestació autonòmica tindran dret a cobrar els endarreriments des del moment de la sol·licitud de l'IMV i no, com fins a l'aprovació del Decret llei 7/2022, des del moment en què se sol·licita la renda social garantida. La segona novetat és que el Decret llei 7/2022 defineix uns nous tipus de prestació econòmica: de suport familiar i de suport als processos d'inserció social, que tenen com a finalitat facilitar processos de canvis i millores en la situació social en què es troba la persona o família perceptora. El Decret llei 10/2020 ja contenia una definició d'aquestes prestacions, incloses en l'epígraf de les prestacions econòmiques d'urgència social, però el seu caràcter particular i desvinculat de situacions de necessitat sobrevinguda i urgent han portat ara a definir-les com a prestacions diferenciades. La tercera novetat fa referència a la definició com a prestació econòmica subjectiva i, per tant, amb dret a reclamar-la per via jurisdiccional, de la renda d'emancipació. Per últim, s'ha de destacar també la creació com un subtipus de prestació econòmica d'urgència social de les anomenades ajudes d'intervenció social immediata. Actualment, aquest Decret llei s'està tramitant com a projecte de llei per urgència al Parlament de les Illes Balears.

Reducció de la temporalitat de l'ocupació pública

El **Decret llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears** (BOIB núm. 78; correcció d'errades BOIB ext. núm. 83; validació BOIB núm. 86), s'emmarca dins del procés de reducció de la temporalitat de l'ocupació pública establert per la Llei estatal 20/2021, de 28 de desembre i, conseqüentment, duu a terme certes modificacions en la legislació balear per tal d'adaptar-la a la nova legislació estatal. Així mateix, introdueix altres canvis que han de permetre agilitar tant els processos de selecció com els de provisió de llocs de treball, amb l'objectiu final de reduir la temporalitat de l'ocupació pública per sota del 8 %. La norma és d'aplicació a l'Administració de la Comunitat Autònoma, a les administracions insulars i locals de les Illes Balears i a les entitats que n'integren el sector públic. El Decret llei estableix unes bases generals amb uns criteris comuns que han de regir tots els processos d'estabilització derivats de la Llei 20/2021 que siguin convocats per les administracions adherides a la Mesa de Negociació de les administracions públiques, excepte els referits al personal docent i al personal estatutari de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La resolució d'aquests processos selectius ha de finalitzar abans del 31 de desembre de 2024. L'extensió del Decret llei, el

caràcter tan específic i prolix de les normes de la funció pública que s'hi contenen i el seu caràcter excepcional en el temps fan impossible, dins dels límits d'aquesta crònica, donar-ne una notícia adequada de la norma. Això no obstant, s'ha de deixar constància que el Decret llei, a banda de qüestions relatives a la funció pública, incorpora diverses modificacions legals en compliment d'acords de la Comissió Bilateral de Cooperació Administració General de l'Estat-Comunitat Autònoma de les Illes Balears sobre distintes matèries i normes (Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència, Llei de coordinació de policies locals de les Illes Balears, etc.) i estableix noves regulacions sobre matèries com la revisió de contractes públics per compensar l'augment de preus, deduccions de l'IRPF, l'ordenació del transport marítim, etc.

Transició cap a la sostenibilitat i la circularitat del sector turístic

La **Llei 3/2022, de 15 de juny, de mesures urgents per a la sostenibilitat i la circularitat del turisme de les Illes Balears** (BOIB núm. 79), té el seu origen en el Decret llei 3/2022, d'11 de febrer, de la mateixa denominació, el qual, un cop validat pel Parlament de les Illes Balears, fou tramitat com a projecte de llei per via d'urgència, d'acord amb allò previst en l'article 49 EAIB. Atès que a l'anterior número d'aquesta Revista ja es donà notícia del contingut de la norma, centrarem ara l'atenció exclusivament en algunes de les modificacions introduïdes per la Llei 3/2022. Amb caràcter general, es pot dir que les dites modificacions no afecten ni l'esperit ni l'objecte del Decret llei, sinó que simplement hi incorporen matisacions o ajustaments. Així, per exemple, es dona una nova definició i regulació de la sobrecontractació per part d'establiments d'allotjament turístic; s'estableix una excepció a l'obligació relativa a disposar de llits elevables mecànicament o electrònicament quan es tracti d'establiments amb un màxim de 30 habitacions situats en edificis que siguin béns d'interès culturals o catalogats; l'obligació d'indicar en la carta els productes tant de marisc com de peix amb origen balear, d'una manera clara i diferenciada, s'estén ara també als productes agrícoles, ramaders i pesquers o begudes; s'estableix també l'obligació a càrrec de les empreses i establiments turístics de garantir, segons els casos, entre un 3 % i un 5 % de consum de productes frescs agraris, ramaders i pesquers que tinguin el seu origen a les Illes Balears; es delimiten amb major precisió les espècies marines que no es poden incorporar en la carta dels establiments turístics; s'estableix el dret de qualsevol persona o empresa interessada de demanar a l'ajuntament que correspongui un informe sobre la viabilitat jurídica o tècnica d'un projecte d'activitats o establiment turístic; s'imposa al Govern l'obligació de regular, en un termini màxim

de dos anys des de l'entrada en vigor de la Llei, els requisits d'obertura i funcionament dels albergs com a empreses turístiques d'allotjament; s'autoritza el canvi d'ús de parcel·les i edificis d'ús turístic a uns usos sociosanitaris, administratius o per habitatges, etc.

Regulacions específiques

El **Decret llei 5/2022, de 16 de maig, de modificació de la Llei 7/2013, de 26 de novembre, de règim jurídic d'instal·lació, accés i exercici d'activitats a les Illes Balears, i pel qual s'estableix el règim de prestació del servei de taxi en l'àmbit territorial de l'illa d'Eivissa** (BOIB núm. 65; validació BOIB núm. 82), abasta, com indica la seva denominació, dues matèries. D'una banda, mitjançant l'article únic es modifiquen diversos articles de la Llei 7/2013, per fer front a la proliferació de les festes il·legals, sobretot les que es duen a terme en habitatges i en determinats àmbits del sòl rústic, ja que aquests tipus d'actes, al marge de la competència deslleial que suposen per a les activitats d'entreteniment i oci legalment establertes, no només suposen un important risc per a les persones que hi participen en no tenir els indrets on es duen a terme els elements de seguretat i protecció requerits, sinó que també tenen importants impactes a l'ordre públic i en la convivència ciutadana, generen molèsties i renous, problemes de mobilitat i d'accés a serveis essencials, a més de ser un potencial focus d'altres activitats il·lícites. D'una altra banda, la disposició addicional única estableix el règim de prestació del servi de taxi en l'àmbit territorial de l'illa d'Eivissa que es regulava fins a les hores per normes d'àmbit local i normes d'àmbit infrareglamentari, la qual cosa fou criticada pel Consell Consultiu de les Illes Balears i declarada il·legal pel Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears.

El **Decret llei 8/2022, de 16 d'agost, de mesures urgents per garantir la gratuïtat de l'educació dels infants matriculats al tercer nivell d'educació infantil als centres de la xarxa pública d'escoles infantils i de la seva xarxa complementària a partir del mes de setembre de 2022, i per a la creació d'un fons extraordinari per compensar una part dels descomptes del transport interurbà a partir de l'1 de setembre de 2022 i fins al 31 de desembre de 2022** (BOIB núm. 109; validació BOIB núm. 123), regula dues matèries ben distintes. Per una part, l'inici del procés de gratuïtat de l'escolarització dels infants de 2-3 anys. Així, s'estableixen els mòduls per el sosteniment de les aules de tercer d'educació infantil de les escoletes de la xarxa pública d'escoles infantils de les Illes Balears i de la seva xarxa complementària que permetin la gratuïtat de l'escolarització dels alumnes matriculats; també autoritza la suspensió del cobrament de taxes i preus

públics de les escoletes a partir de dia 1 de setembre de 2022 durant la necessària tramitació de la modificació d'aquestes taxes o preus públics. A més d'aquesta mesura, la norma preveu un increment de la dotació dels mòduls de 0-1 i 1-2 anys i altres mesures de millora, com l'increment de personal dels equips d'atenció primerenca. Per una altra part, el Decret llei estableix un sistema d'ajuts directes a favor dels consells insulars de Menorca, Eivissa i Formentera, destinats a compensar parcialment el descompte de les tarifes dels abonaments i títols multiviatge dels serveis de transport públic interurbà per carretera de la seva competència, entre l'1 de setembre i el 31 de desembre de 2022. Aquestes ajudes, que són addicionals a les ja establertes en la legislació estatal i que estan condicionades al fet que els consells insulars implantin una reducció mínima del 70 % de les tarifes esmentades, responen a la voluntat d'evitar que els ciutadans de les illes diferents de Mallorca quedin en situació de desavantatge econòmica respecte als que hi resideixen.

La **Llei 2/2022, de 6 de juny, de mesures urgents en determinats sectors d'activitat administrativa** (BOIB núm. 75), dimana del Decret llei 9/2021, de 23 de desembre, de la mateixa denominació, del qual ja es donà notícia en l'anterior número d'aquesta Revista. Són únicament dues les novetats introduïdes en el text de la Llei. La primera fa referència als recursos de les cambres de Comerç, Indústria i Navegació i implica incorporar expressament aquells recursos derivats de la realització de projectes o activitats finançats mitjançant la participació privada de mecenatge, a què es refereix la Llei 3/2015, de 23 de març, per la qual es regula el consum cultural i el mecenatge cultural, científic i de desenvolupament tecnològic, i s'estableixen mesures tributàries. La segona novetat consisteix en una modificació molt puntual d'una norma de la Llei 5/1990, de 24 de maig, de carreteres de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

II. Activitat reglamentària

El decrets aprovats pel Consell de Govern durant els mesos que abasta aquesta darrera crònica són escassos i fan referència a matèries ben heterogènies. Pel que fa a l'**educació**, s'han aprovat els decrets 30, 31, 32 i 33/2022 (BOIB ext. núm. 101), pels quals s'estableix el currículum i l'avaluació de l'educació infantil, primària, secundària obligatòria i del batxillerat a les Illes Balears, respectivament. Aquestes normes s'han dictat d'acord amb les prescripcions contingudes a la LOMLOE. Així mateix, en desenvolupament de la Llei 1/2022, de 8 de març, d'educació de les Illes Balears, s'ha aprovat el Decret 39/2022, de 26 de setembre, pel qual es regulen les direccions

territorials d'Educació de Menorca i d'Eivissa i Formentera (BOIB núm. 126). La **matèria tributària** ha estat objecte de dues normes: el Decret 16/2022, de 23 de maig, pel qual es desplega el cànon sobre l'abocament i la incineració de residus de les Illes Balears, es modifica el règim de notificacions electròniques amb l'Agència Tributària de les Illes Balears, a l'hora que regula el Fons de Prevenció i Gestió de Residus (BOIB núm. 67), i el Decret 19/2022, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Reglament del joc del bingo de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (BOIB núm. 81; correcció d'errades BOIB núm. 26).

Per últim, i pel que fa a **altres matèries**, hem de deixar consignada l'aprovació del Decret 12/2022, de 9 de maig, pel qual es regula el règim disciplinari del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears (BOIB núm. 61), el Decret 28/2022, de 25 de juliol, pel qual es crea el Cens d'Entitats de Voluntariat de les Illes Balears (BOIB ext. núm. 97), el Decret 36/2022, de 22 d'agost, pel qual s'estableixen els principis generals de funcionament dels serveis d'orientació professional i es regulen els requisits que han d'acreditar per a la inscripció posterior en el Registre d'entitats i els serveis d'orientació professional i els serveis complementaris i, finalment, el Decret 35/2022, també de 22 d'agost, que crea i regula el Registre esmentat (BOIB núm. 113).

Lluís Isern Estela

LLIBRES

Iñigo Casasayas Talens
Professor associat de Dret Processal
Universitat de les Illes Balears

María Avilés Navarro
Lletrada de l'Administració de justícia

Miquel Aguiló Llobera
Cap de servei de l'Institut d'Estudis Autonòmics

Guia de bones pràctiques sobre escrits, informes orals i actuacions judicials. Palma: Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears – Institut d'Estudis Autonòmics, 2022.

I

El pasado 20 de junio de 2022 fue presentada en la sede del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears (TSJIB) la *Guia de bones pràctiques sobre escrits, informes orals i actuacions judicials*, elaborada de forma conjunta por el propio TSJIB, el Ilustre Colegio de Abogados de las Illes Balears (ICAIB), la Fiscalía de las Illes Balears (FB), la Abogacía General del Estado (AGE), la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (ACAIB) y el Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de las Illes Balears (ICGSIB), y publicada en edición bilingüe.

La Guía pretende establecer una serie de pautas que define como «buenas prácticas» con relación a la presentación de escritos, preparación y celebración de juicios, dictado de sentencias, etc., con la finalidad de obtener una mayor eficacia en la gestión del proceso. Subyace en su génesis la evidente saturación actual de nuestros Juzgados y Tribunales, y nace con el afán de aliviar su carga de trabajo. Para ello, como se verá, anima a la limitación en la extensión de los escritos de trámite, así como de las intervenciones orales de los intervinientes en el proceso, junto con otras medidas de dudosa efectividad. La Guía tiene pretensiones de globalidad, afectando a todos los órdenes jurisdiccionales, para lo cual ha contado con la participación de las instituciones mencionadas que agrupan a los operadores jurídicos más relevantes de nuestra Comunidad.

La iniciativa se justifica en otras actuaciones similares que han llevado a cabo organismos del ámbito judicial europeo, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Reglamento de 25 de septiembre de 2012 y en las Instrucciones prácticas de 25 de noviembre de 2013. Y cabe añadir que no es algo novedoso en nuestro país: el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en relación con la extensión máxima de 25 folios de los recursos de casación en materia contencioso-administrativa o el Acuerdo de 19 de septiembre de 2019, de la Audiencia Provincial de Madrid, en materia civil y mercantil, para la limitación a esos mismos 25 folios para los recursos de apelación.

La propia Guía reconoce la ausencia de su carácter vinculante y solo pretende exhortar a sus destinatarios a buscar cuál es la mejor forma de proceder en cada

una de las concretas situaciones que se van a analizar, para lo cual pretende incentivar su uso por todos los operadores, tratando de convertirlas en un signo indicativo de la voluntad de cooperación en la práctica judicial en Juzgados y Tribunales.

II

En el orden civil, en cuanto a la presentación de escritos, la extensión máxima recomendada es de 10 páginas para los procesos denominados sencillos y de 30 para los de complejidad medio-alta. Tan solo en los asuntos de gran complejidad se considera justificado sobrepasar ese número de páginas. La misma directriz se da para el recurso de apelación, con la salvedad de recomendar una extensión máxima del 50 % de la sentencia para los escritos de gran complejidad. Para el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sala Civil y Penal del TSJIB, se recomienda una extensión máxima de 25 folios, o de 30 si se formulan ambos de forma conjunta. No obstante, no se ofrecen criterios acerca de lo que se debe entender por caso sencillo o complejo.

En cuanto a las demandas y contestaciones se pide orden y claridad en la narración de los hechos, evitar las meras valoraciones o bien distinguirlas con claridad de los hechos, y no utilizar la fórmula de la negación conjunta al contestar, práctica muy habitual en el foro. Se recomienda usar el tipo de letra Times New Roman, Courier o Arial, con tamaño de —al menos— 12 puntos e interlineado entre 1,15 y 1,5. La cita de la jurisprudencia (con sangrado respecto del texto principal) debe limitarse a la imprescindible para el caso, con la transcripción únicamente de la parte relevante al caso que se plantea, y con la referencia ECLI (identificador europeo de jurisprudencia) o, en su caso, de todos los datos que permitan identificar al tribunal.

En cuanto a la presentación de escritos se exige el formato PDF/A con la característica OCR para su posible edición por el Tribunal, aspecto que se viene considerando obligatorio en la práctica diaria. En cuanto a los documentos, se recomienda acompañar un índice, con denominación clara de su título en relación con su contenido.

En los procedimientos de familia las partes deberán aportar con sus escritos los documentos de índole personal, económico y patrimonial, evitando solicitar por medio de otrosí la documentación económica del demandado para el caso de que la propia actora no la aportara con la demanda. Especialmente curiosa resulta la exhortación para tratar de evitar el emplazamiento demandado en su domicilio laboral, que suponemos tiene su fundamento en el derecho a la intimidad. En el

caso de aportar conversaciones de WhatsApp, se solicita que se limiten a aquellas que resulten relevantes y guarden una relación directa con los hechos y las pretensiones de las partes, y que en ningún caso se deben aportar conversaciones con hijos menores de edad.

En cuanto al recurso de apelación, lo más destacable es la separación clara de los motivos del recurso y la referencia a estos en el escrito de oposición. Si se hace referencia al juicio, debe especificarse a los minutos en los que el testigo, perito o parte interviene.

En el acto del juicio las conclusiones no deberían sobrepasar los 15 minutos por cada uno de los intervinientes, o los 5 minutos en los procedimientos muy simples. Todo ello salvo que la complejidad requiera tiempo mayor. Asimismo, las conclusiones orales en el juicio verbal se concederán como regla general, cosa que no sucede en la actualidad, y con extensión máxima de 5 o 10 minutos, salvo que la prueba practicada hubiera sido totalmente irrelevante. Cuando los abogados y procuradores actúen por medios telemáticos y no presenciales, se procurará llamar por teléfono al abogado con carácter previo, así como se permitirá presentar a las partes la nota de prueba y la documental que pretendan aportar a través del correo electrónico del Juzgado el mismo día de la celebración de la vista.

III

Respecto de las actuaciones en la Jurisdicción penal, cabe empezar señalando que, en el juzgado de guardia, se recomienda posibilitar la entrevista previa del abogado de oficio con el detenido o investigado con tiempo suficiente antes de la declaración. Todo ello en aras a permitir un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

En los escritos que se presenten ante los Juzgados, a diferencia de lo establecido en el ámbito civil, se recomienda una extensión que resulte adecuada y proporcional a la naturaleza y complejidad del asunto. Por otra parte, en cuanto a las diligencias en instrucción, se considera una buena práctica evitar la presentación sucesiva de escritos en lugar de uno solo que recoja, siempre y cuando sea posible, todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

A los efectos de una adecuada organización del juicio, la Guía recomienda dejar constancia en los escritos de calificaciones provisionales de las cuestiones previas que serán objeto de alegación en el acto del plenario. En el mismo sentido, en los juicios de cierta complejidad, se considera una buena práctica que en los escritos de calificaciones provisionales las partes informen al órgano judicial sobre de su

previsión acerca del número de jornadas que puedan ser precisas para la celebración del plenario y, en su caso, de las pruebas que, a juicio de los proponentes, puedan resultar de mayor duración.

En cuanto a las suspensiones de juicio, que tanto trastorno generan, se sugiere que, en la medida de lo posible, los cambios de abogado de la defensa se comuniquen al Tribunal y se efectúen con un máximo de 15 días de antelación a la fecha señalada para la celebración del juicio, así como cualquier circunstancia que pueda suponer una eventual suspensión del juicio.

Respecto de la aportación de informes, certificaciones y demás documentos, y en contra de la previsión legal establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), se considera una buena práctica que se aporten con 15 días de antelación a la celebración del juicio.

IV

En materia contencioso-administrativa, la extensión máxima recomendada para los escritos de alegaciones es de 20 a 35 páginas, de 10 a 15 páginas en los escritos de conclusiones, de 20 en los recursos de apelación y de 25 en los de casación por infracción de Derecho autonómico. En cuanto al formato, tipo de letra y forma y presentación de escritos, se pronuncia la Guía en similares términos que lo ya establecido para el orden civil.

En lo que respecta al procedimiento abreviado, pese a la oralidad propia del acto de la vista, se recomienda aportar nota instructa por ambas partes. A pesar de que se recuerda que la documental debe aportarse por LexNET, se recomienda que, en caso de querer valerse de algún documento en la vista, se tenga copia física de este para su exhibición.

La Guía establece una mención específica a los usos lingüísticos, entre los que destaca la innecesariedad de traducir al catalán fragmentos de sentencias de los Tribunales; y que, en las actuaciones orales, cuando alguno de los intervinientes desconozca la lengua oficial de la Comunidad Autónoma, debe evitarse la paralización de las actuaciones e intentar que los propios letrados puedan hacer la traducción correspondiente.

V

Finalmente, en el orden social, además de muchas de las consideraciones ya vertidas para los otros órdenes jurisdiccionales, cabría destacar una extensión máxima de 25 folios para las demandas, apuntando que 3 o 4 páginas debería ser suficiente.

En caso de transacción con carácter previo al juicio, resulta innecesaria la presencia de las partes en sede judicial, pudiendo aportarse escrito por medio de LexNET.

En cuanto a la prueba anticipada, si bien la Ley reguladora de la jurisdicción social establece un plazo de 5 días, se exhorta a que se haga con la antelación suficiente para que pueda llevarse a efecto la citación o requerimiento para evitar suspensiones.

Respecto de los juicios, se indica que, superada la pandemia, los juicios telemáticos o el recurso a la videoconferencia debe limitarse a los casos excepcionales y justificados. La presentación de documentos en el acto de juicio deberá realizarse en soporte digital y con recomendación de acudir al juicio con equipos que permitan la visualización de documentos presentados en el mismo acto.

Una cuestión importante es la relativa a las capturas de pantalla de conversaciones a través de teléfonos inteligentes: debe acreditarse la titularidad de los números de teléfono a cuyo fin puede solicitarse el auxilio judicial en la demanda o en trámite previo al acto del juicio; y, en la proposición de la prueba, debe solicitarse que para el caso de impugnarse la autenticidad de este tipo de documentos se dé trámite para la práctica de pericial informática con suspensión del acto del juicio.

VI

La Guía constituye un elemento útil y necesario para agilizar la tramitación procesal en todos sus niveles, y su elaboración resulta una iniciativa que conviene aplaudir. Tal vez pueda resultar algo extensa, al regular aspectos que ya están presentes en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y otros que pueden parecer innecesarios (como uniformizar el tipo de letra). El tiempo dirá si finalmente las recomendaciones de la Guía se consolidan como verdaderos *usus fori* adoptados por la mayoría de los operadores jurídicos, o bien se pierden en el mar de las buenas intenciones.

Iñigo Casasayas Talens

Mediación y arbitraje en la Administración pública. Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia. F. J. BAUZÁ MARTORELL (dir.). Barcelona: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2022.

I

Resulta indescriptible la ilusión que me provocó recibir un ejemplar de esta obra dirigida por el profesor FELIO JOSÉ BAUZÁ MARTORELL, muestra de la transformación cultural que nuestra sociedad está experimentando. En ella, diferentes profesionales del Derecho administrativo reflexionan sobre la viabilidad de la mediación y el arbitraje como herramientas de gestión y/o resolución del conflicto con la Administración pública. Nos encontramos en un ámbito de escasa regulación normativa, pero en el que, como apunta ORTIZ PRADILLO, no existe precepto constitucional que prohíba la incorporación de estos sistemas en el derecho administrativo.

¿A quién va dirigida la lectura de esta obra? Es una obra de «interés general», enfocada a todos los ciudadanos potenciales partes de un conflicto con la Administración, pero también a las Administraciones públicas, a la Administración de Justicia —que, dentro del marco de legalidad vigente, debe rebajar el nivel de burocracia en su actuación— y a los diferentes profesionales, sobre los que recae el deber y la responsabilidad de prestar un asesoramiento adecuado.

II

El ámbito de aplicación de estas herramientas es tan amplio como la tipología de los conflictos que puedan surgir con la Administración. En esta obra, se analiza la vía convencional en diferentes sectores. BELANDO GARÍN aborda la oportunidad de la mediación en el marco disciplinario, en especial, en aquellos entornos donde las partes se encuentran vinculadas por nexos de convivencia. En materia de contratación pública, TORNOS MAS pone de manifiesto la escasa regulación normativa del arbitraje y examina su viabilidad, en concreto, respecto a aquellos conflictos que puedan surgir en fase de ejecución contractual, proponiendo una serie de reformas, entre las que encuentran, una regulación específica, la delimitación de las materias arbitrales o la imposición del arbitraje a la Administración contratante. Por su parte, SÁNCHEZ GARCÍA analiza las posibilidades de la mediación en este ámbito, antes

de iniciar la vía judicial, con el objetivo de mejorar el sistema actual de recursos administrativos. En el campo de la responsabilidad patrimonial, CAPILLA VIDAL explora y apuesta por la mediación, reclamando un marco legislativo que blinde de garantía constitucional al sistema resarcitorio. En el ámbito urbanístico, GÓMEZ MANRESA nos aproxima a la problemática de la mediación y a limitaciones existentes. AGUILÓ CRESPÍ aborda la mediación desde la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los conflictos laborales, reconociendo su dificultad debido a la formación de dichos funcionarios inspectores como órganos de vigilancia y control de la legalidad. MELGOSA ARCOS se adentra en el estudio de la mediación y el arbitraje en un sector, tan importante en nuestro país, como es el turístico. Por su parte, NADAL GÓMEZ lo hace en relación con los conflictos en materia de transporte aéreo.

Este libro da a conocer experiencias existentes en nuestro ordenamiento jurídico, así como en el derecho comparado. Experiencias que, por lo que refiere a nuestro ordenamiento jurídico reflejan la desigualdad de implementación de estos métodos, lo que se traduce en un desequilibrio para la ciudadanía. Un ejemplo de estas experiencias lo constituye la existente en el ámbito de la Comunidad Valenciana, descrita de manera detallada por BOIX MAÑÓ.

En cuanto al derecho comparado, FANTI expone la situación del arbitraje en Italia, en especial en el ámbito de la contratación pública; la profesora LILIANA IBAGÓN nos aproxima al arbitraje en el derecho administrativo en Colombia; RÍOS y TEIXEIRA CARVALHO exponen la experiencia autocompositiva de Brasil; MARTÍNEZ MARTÍNEZ hace lo propio aproximándonos a la experiencia paraguaya y DELOOZ BROCHET a la chilena; en concreto, explica como la mediación se ha convertido en un requisito de procesabilidad cuando el conflicto versa sobre daños causados en la salud. SORIANO HINOJOSA reflexiona sobre el cambio de posición de la Unión Europea en relación con el arbitraje de inversión.

Sin duda alguna, esta obra constituye una importante aportación en aras a la humanización de la Administración de Justicia, de las Administraciones públicas y, en definitiva, de nuestra relación con la Administración, constituyendo una manifestación del derecho de participación ciudadana y garantizando el principio de buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, TORRE SUSTAETA apuesta por un derecho a la justicia más efectivo y humanizado y por una gestión del conflicto orientada a reducir el exceso de litigiosidad sobre la base de una educación y formación adecuadas. CHAVES MORALES defiende la necesidad de la mediación, tanto en el ámbito extrajudicial como intrajudicial, para transformar la relación jurídica

entre el ciudadano y la Administración y BRUFAO CURIEL considera que la terminación convencional constituye una manifestación del derecho constitucional de participación. TRAYTER JIMÉNEZ expone las ventajas de estas otras fórmulas de resolución, como un intento de legitimación democrática de la actividad administrativa en detrimento de la actividad imperativa clásica. BALLESTEROS PANIZO, con relación al arbitraje, afirma que por razones de seguridad jurídica el ordenamiento jurídico administrativo debe ofrecer una respuesta clara sobre su viabilidad.

III

Esta monografía, precedida de un detallado estudio preliminar a cargo de SORIANO, se estructura en diez partes, la primera de ellas, «Mediación y Arbitraje en la legislación procesal», nos introduce en los diferentes métodos de resolución de conflictos y la viabilidad de su implementación en el marco del Derecho administrativo. Con mayor detalle, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ efectúa un análisis normativo y jurisprudencial de los mismos.

La segunda parte, «Recepción de la mediación y el arbitraje en Derecho administrativo», contiene un estudio sobre sus posibilidades y límites en esta parcela del Derecho.

La parte tercera, «Procedimiento administrativo», analiza la terminación convencional en el procedimiento administrativo. PASCUA MATEO defiende la utilización de la mediación tanto cuando el conflicto se ha judicializado como cuando es un instrumento alternativo a los recursos administrativos, que a juicio del autor considera más práctico. Es en este bloque, dónde se detalla la terminación convencional en los ámbitos sectoriales anteriormente descritos.

BLANKE REY y RODRÍGUEZ VILLAR, en el bloque cuarto, «La mediación en la administración consultiva», defienden el arbitraje entre las competencias del Consejo de Estado, donde destaca que el ejercicio de la función consultiva puede resultar de interés para garantizar el principio de legalidad, el interés general y los derechos de la ciudadanía.

En la parte quinta, «Mediación y Defensor del Pueblo», CARBALLO MARTÍNEZ y CAPUTI JAMBRENGHI defienden el papel de los Defensores del Pueblo en mediación, favorecido por la independencia y libertad de criterio que les confiere su estatuto.

En el bloque sexto, bajo la rúbrica «Proceso contencioso», ORTUÑO RODRÍGUEZ expone la normativa y experiencias de mediación existentes en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, proponiendo la adopción de una serie de medidas que impulsen su efectiva implantación. En la misma línea, MARTÍNEZ LAGE

y AYALA DE LA TORRE destacan las virtudes de la mediación como instrumento complementario del sistema judicial. Por su parte, GINARD MARTÍNEZ y EZQUERRA HUERVA se detienen en el estudio de la transacción.

La séptima parte de esta obra versa sobre el «Arbitraje administrativo». PALOMAR OLMEDA reflexiona sobre el arbitraje administrativo cómo una nueva forma de actuación administrativa y PAVÓN PÉREZ se aproxima a la realidad del arbitraje y la mediación de consumo electrónico en España, y refiere la necesidad de un desarrollo adecuado ante la progresiva transformación digital de las Administraciones.

La parte octava da paso al «Arbitraje internacional» y es en el bloque noveno donde se da noticia del Derecho comparado.

A modo de cierre, el último bloque de la obra concluye con una propuesta normativa del profesor BAUZÁ MARTORELL sobre una necesaria y deseable Ley de mediación y arbitraje en la relación jurídica administrativa, que deberá nutrirse de la experiencia derivada del derecho comparado.

Esta monografía sin duda constituye un impulso importante para la implementación de estas otras fórmulas de gestión de los conflictos con la Administración, por lo que traslado mi agradecimiento y enhorabuena a todos los autores. Sin investigación, debate y reflexión, no hay transformación.

María Avilés Navarro

Guía práctica de la motivación del acto administrativo. Comentada con jurisprudencia, doctrina de Tribunales Administrativos / Juntas Consultivas de Contratación y del Tribunal de Cuentas. H. MORATA CASELLAS. Cizur Menor: Aranzadi, 2022 [Colección *Guías Prácticas*].

I

Hugo Morata té experiència en l'exercici de funcions jurídiques, atès que ha exercit d'advocat i ha ocupat llocs de treball en el Servei Jurídic de la Conselleria de Medi Ambient i Territori i en la Intervenció General de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per la qual cosa ha tingut oportunitat de viure de prop el problema de la motivació dels actes administratius, dels informes jurídics i dels recursos administratius en els que ha intervingut.

La motivació és un dels conceptes centrals de la teoria general de l'acte administratiu i està molt present, com poques altres institucions juridicoadministratives, en la pràctica administrativa i forense. No obstant, sorprenentment, ha estat objecte de pocs estudis monogràfics i, menys encara, d'anàlisis fetes des del punt de vista pràctic, aspecte que es cobreix amb escreix amb aquesta Guia pràctica que comentam; una obra que dona llum a la lacònica regulació de la motivació, avui continguda en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, i que té com a antecedents la Llei del procediment administratiu de 1958 i la posterior Llei 30/1992, amb regulacions igualment concises.

Des de fa dècades, allò que ha canviat substancialment és el context jurídic constitucional (principis que prefiguren l'administració pública) i, sobretot, la jurisprudència, sobre la qual l'autor ha estudiat i concretat els distints criteris que permeten realitzar una correcta motivació de l'acte, el que suposa anar més enllà d'una «referència succinta de fets i fonaments de dret» (art. 35.1 de la Llei 39/2015). En efecte, la motivació dels actes administratius ha anat evolucionant fins al punt que, actualment, ja no es concep com un element formal de l'acte, sinó com una manifestació del dret a la bona Administració. Com que es tracta d'una de les matèries sobre les quals habitualment es pronuncien els tribunals de justícia, els tribunals administratius i els òrgans de control extern, aquesta es presenta com una vertadera guia per tal que els funcionaris de l'Administració pública, els professionals del dret i els estudiants tenguin una visió completa sobre aquesta matèria. Així, el lector trobarà jurisprudència abundant, doctrina dels tribunals

administratius i de les juntes consultives de contractació, com també del Tribunal de Comptes.

II

En aquest context, la Guia objecte de comentari s'estructura en set capítols, que comprenen el règim jurídic general de la motivació (concepte, contingut, requisits o caràcters, l'ús de models normalitzats, la tècnica *in aliunde* i les conseqüències de la falta o defectuosa motivació), les conseqüències penals (amb especial referència a la figura del cooperador necessari i de l'inductor del delicte de prevaricació administrativa) i, finalment, una part especial relativa a la motivació en l'àmbit de la contractació administrativa.

L'autor recull el concepte gramatical, doctrinal i jurisprudencial de motivació de l'acte administratiu (capítol 1) i el contingut de la motivació des d'un punt de vista jurídic positiu (art. 35.1 de la Llei 39/2015) i jurisprudencial, amb una selecció de sentències didàctiques sobre com s'han d'exposar els fets i els fonaments de dret i els motius pels quals es dicta la resolució (capítol 2). L'aportació més important de l'autor ha estat l'esforç de sistematització dels casos de motivació abreujada.

Respecte als requisits o caràcters de la motivació (capítol 3), l'autor explica que hi ha poques referències normatives i que aquesta insuficient i difusa regulació queda pal·liada per la doctrina jurisprudencial, traslladant la doctrina de la motivació de les sentències judicials als actes administratius i indicant els requisits i caràcters de la motivació d'aquests que es desprenen d'una nombrosa jurisprudència (extensió, suficiència, claredat i congruència). A més, cita (capítol 4) la distinció que fa la jurisprudència del Tribunal Suprem entre la motivació genèrica i l'ús de models normalitzats.

L'autor incorpora a l'obra (capítol 5) l'estudi que ja va publicar en el núm. 19 d'aquesta *Revista*, sobre la motivació *in aliunde*, a partir de la insuficient regulació d'aquesta figura prevista en l'article 88.6 de la Llei 39/2015. En concret, analitza la doctrina jurisprudencial sobre els requisits que es consideren suficients per entendre motivat un acte o una resolució administrativa quan es fonamenta en informes o dictàmens de tercers.

Posteriorment (capítol 6), l'autor examina sentències del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem per concretar les conseqüències administratives i, fins i tot, penals de la manca o defectuosa motivació, atès que no hi ha cap referència a la mateixa en els articles 47 i 48 de la Llei 39/2015.

Per finalitzar, en el capítol 7, el més extens, l'autor recull informes de juntes consultives de contractació i resolucions del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals.

III

Aquest llibre destaca per la nombrosa i acurada recerca de jurisprudència realitzada per l'autor, que se centra en la manera en què s'haurien de motivar els actes i els informes justificatius que consten en els expedients administratius. A més, l'autor critica la insuficient regulació d'aquesta matèria en la legislació administrativa perquè no especifica els requisits concrets pels quals un acte s'ha de considerar suficientment motivat. En aquest sentit, crida l'atenció el fet que no s'hagi aprofitat la Llei 39/2015 per incorporar la jurisprudència existent sobre aquesta matèria, cosa que provoca inseguretat jurídica i dona peu, en la pràctica, a exemples de falta o d'insuficient motivació d'alguns actes administratius, com també que hi hagi més litigiositat, tant en via contenciosa administrativa com, en els casos més greus, en via penal. Més si tenim en compte que els cossos facultatius no jurídics són moltes vegades els responsables d'informar sobre un determinat fet. Per tant, l'autor és partidari d'una reforma legislativa en aquest sentit.

L'obra facilitarà la tasca dels operadors jurídics en sistematitzar la matèria en camps pràctics: quan es pot realitzar la motivació abreujada, quina ha de ser l'extensió de la motivació, quan un acte es pot considerar suficientment motivat i quan un empleat públic pot ser considerat cooperador necessari i inductor (fins i tot per omissió).

En l'àmbit específic de la contractació pública, l'autor cita informes de les juntes consultives de contractació, de tribunals administratius de contractació públics i del Tribunal de Comptes que complementen la jurisprudència donant llum als operadors jurídics sobre, per exemple, com es justifiquen cada un dels informes que formen part d'un expedient de contractació, la necessitat formal i material i, també, la conveniència del contracte (destinat a un interès públic), les despeses convenients i necessàries, com es justifica la manca de mitjans en els contractes de serveis i sobre situacions en les quals es considera que la puntuació de l'oferta està defectuosament justificada.

Miquel Aguiló Llobera