

lera diferenciada, caracterizada por unos determinados parámetros de calidad y, sobre todo, por una íntima conexión con el entorno cultural, social y económico en que se halle ubicado.

Para conseguir este objetivo las Comunidades Autónomas se han afanado en aprobar una rigurosa y abundante legislación, no del todo homogénea, que hace difícil hablar de una única categoría de establecimientos hoteleros en el espacio rural en España. Esta situación se ha debido a la competencia que en materia de <<ordenación y promoción del turismo>> le atribuye a las Comunidades Autónomas el artículo 148.1.18º de nuestra Constitución. Lo que hace que la potestad uniformadora del Estado en esta materia sea muy reducida ya que sólo dispone de títulos genéricos como los relativos, por ejemplo, a la coordinación de la actividad económica, de protección del medio ambiente o a la defensa del patrimonio cultural. Tampoco olvida SANZ DOMÍNGUEZ la importancia que en la gestión administrativa de la actividad turística, única perspectiva que se aborda en su libro, desempeñan las Corporaciones locales, fundamentalmente los Municipios aunque no se puede ignorar la destacada función de promoción turística llevada a cabo en nuestro país por los Patronatos provinciales de Turismo, que siguen desarrollando actualmente. Los objetivos que guían la acción conjunta de todas estas Administraciones Públicas en relación con el turismo en el espacio rural son tres: impulsar el desarrollo económico sostenible en las zonas rurales para elevar el nivel de vida de su población, crear una modalidad turística nueva y diferenciada para diversificar la oferta y fomentar su calidad.

En realidad, lo que persigue esta legislación es que surja una nueva gama de establecimientos hoteleros en el medio rural, que serían una especie de "hoteles con encanto", que encajen armónicamente con su entorno físico. Esto explica que se establezcan unos estrictos requisitos como permitir sólo a las personas físicas, y no a las empresas, abrir estos hoteles rurales, obligarles a vivir en ellos, o al menos en la localidad donde se encuentren, limitar el número de habitaciones, etc... No obstante, la mayoría de las legislaciones autonómicas, entre ellas la andaluza, como apunta el autor, conscientes de la rigidez de un modelo turístico como éste, permiten que la Administración pueda dispensar discrecionalmente de alguno de estos requisitos siempre que motiven adecuadamente esta decisión. De hecho, el principal control que existe en nuestro ordenamiento jurídico para la apertura de este tipo de alojamientos se encuentran en manos de las Administraciones autonómicas. Éstas son las competentes para la autorización e inscripción en los correspondientes registros públicos de los alojamientos turísticos rurales. Se trata de unos procedimientos administrativos, detalladamente analizados por SANZ

DOMÍNGUEZ en su obra, que cuentan, por regla general, con unos plazos breves de resolución y que en la mayoría de las Comunidades Autónomas se les ha otorgado un carácter positivo para los casos de silencio administrativo.

Pieza clave en la consolidación de este sector turístico lo constituye la política de fomento de las distintas Administraciones Públicas. Tanto el Estado como las diferentes Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales han puesto en marcha planes de apoyo a los alojamientos rurales que, en ocasiones, vienen a complementar otras medidas de impulsos a zonas rurales deprimidas económicamente, como ha sucedido en aquellos lugares donde se han eliminado las actividades de extracción de minerales que tradicionalmente se llevaban a cabo. En esta línea el autor destaca el impulso decisivo que la Unión Europea, empleando los fondos FEOGA y FEDER, ha dado al turismo en las zonas rurales como vía para mejorar la renta de sus habitantes.

El último capítulo del libro lo dedica el autor a poner de relieve un aspecto esencial como es la necesidad de potenciar la cualificación de quienes van a trabajar en esta clase de alojamientos. Hace un repaso de aquellos estudios y titulaciones, tanto técnicas como universitarias, que han ido apareciendo con el objeto de formar a los trabajadores y profesionales que van a ocuparse de prestar sus servicios en alojamientos rurales. Cuestión a la que, como no podía ser de otra forma, las leyes autonómicas sobre turismo le han dedicado una atención expresa.

En definitiva la obra elaborada por SANZ DOMÍNGUEZ sobre el régimen jurídico-público del turismo en los espacios rurales, aparte de ser una herramienta jurídica imprescindible para todos aquellos que tanto desde el sector turístico como desde la propia Administración se asomen a esta modalidad de alojamientos, viene a contribuir de una manera notable a arrojar luz sobre una disciplina, el Derecho administrativo turístico, que, como recuerda LÓPEZ MENUDO en su prólogo, ha sido descuidada de manera incomprensible por parte de la doctrina administrativa española.

Roberto GALÁN VIOQUE

GALÁN VIOQUE, R., *La responsabilidad del Estado Legislador*, Ed. Cedecs-Instituto Universitario de Derecho Público García Oviedo, Barcelona, 2001, 651 págs.

La historia moderna de la Democracia ha sido testigo de la progresiva asunción por los órganos del Estado de los daños irrogados a los ciudadanos

en su actividad cotidiana. Lejos quedan ya los tiempos de la República Romana en que la *Lex Aquilia* recogiera por vez primera la obligación de indemnizar la muerte culposa de un perro o de un esclavo (la comparación hoy en día es odiosa) a manos de un tercero, sin que mediara relación contractual entre las partes.

Con dicho antecedente, la filosofía política de la separación de poderes que inspiraron Locke y Montesquieu fue asumida con nitidez por las naciones europeas, que entendieron, como uno de sus corolarios, que la detentación del poder exigía una responsabilidad de la misma intensidad y sentido contrario consistente en la posibilidad de indemnizar a los damnificados por su ejercicio. En España, la responsabilidad administrativa originariamente imputada a servidores y funcionarios públicos ha dejado paso a la consideración objetiva y casi universal de la antijuridicidad de los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, que hoy en día se extiende también a las lesiones generadas por la mala administración de la Justicia.

Sin embargo, este dogma más o menos incontrovertido chocaba de bruces con otro de los principios fundantes del Estado de Derecho: la atribución de la soberanía al Parlamento, cuya voluntad expresada en forma de leyes traducía directamente la voz del pueblo. El carácter sagrado del Poder Legislativo (*sacrosanctitas*), tal y como fue aceptado por las Revoluciones Liberales, si bien no le confería infalibilidad (“*The King can do not wrong*”), imponía que las lesiones generadas por sus errores no eran resarcibles. De esta suerte, hasta hace muy pocos años, los daños provocados por las leyes eran considerados como daños que los perjudicados tenían la obligación de soportar, quienes debían sacrificarse en consideración de un bien jurídico superior cual era el bien común, cuya ordenación era imposible sin ciertos “efectos colaterales o indeseados”. Esa tensión entre el interés público de la Ley y el interés privado de su resarcibilidad es la que insufla vida a la Teoría del Estado Legislador, cuyo estudio ha realizado en esta obra el prof. ROBERTO GALÁN VIOQUE, en la que fue su Tesis Doctoral, dirigida por el prof. PÉREZ MORENO, y que ha constituido la primera monografía española sobre el tema. Puede encontrarse un trasunto de la misma en el n.º. 155 (mayo-agosto de 2001) de la R.A.P., titulado “De la Teoría a la Realidad de la Responsabilidad del Estado Legislador” (págs. 285-330).

El libro se articula en tres partes y 11 capítulos: la primera (Caps. 1º-3º) delimita el objeto de estudio, concretando lo que sea la teoría del Estado Legislador y distinguiéndola de figuras afines; la segunda (Caps. 4º-6º) lleva el

tema al Derecho Comunitario y a los Derechos comparados francés y alemán; y la tercera (Caps. 7º-11º) centra el análisis en el Derecho español, realizando un profundo seguimiento de la jurisprudencia y doctrina nacionales, para acabar exponiendo una tesis personal.

El estudio del prof. GALÁN VIOQUE se concreta en la responsabilidad generada por la actividad legiferante (distinguiéndola de la responsabilidad por actividad normativa, en la que se incluyen los daños generados por reglamentos), basada en un concepto material de ley, esto es, integrante también de las disposiciones emanadas por el Gobierno con tal rango. Con este punto de partida, unas interesantes Consideraciones Preliminares exponen el fundamento filosófico y político de la tradicional exención del Poder Legislativo de la teoría de la responsabilidad extracontractual, que parte de la configuración del Parlamento como el órgano preeminente del Estado de Derecho, tal y como fue configurado tras la Revolución francesa, y se completa en el Cap. 2º con un recorrido histórico sobre su progresiva y difícil consagración para el Derecho. A ese respecto, recuerda el autor cómo algunos de los avances en su reconocimiento fueron la asunción de la teoría del *factum principis* en la responsabilidad contractual o de la atribución expresa en la Ley de algún tipo de indemnización dirigida a sus posibles perjudicados; y cómo el nacimiento de la figura se produjo de hecho con el conocido *arrêt La Fleurette* del Consejo de Estado francés, que, a pesar de no reconocer la responsabilidad del Legislador por haber perjudicado económicamente a las empresas fabricantes de crema *Gradine*, estableció las bases jurídicas imprescindibles que abrieron el portillo a futuros pronunciamientos a favor, sobre todo, la exigencia de un sacrificio especial en los perjudicados.

El Capítulo 3º de la obra pasa revista a la trascendental cuestión del deslinde de la responsabilidad del Estado Legislador de otras figuras afines, sobre todo, de las expropiaciones legislativas y de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas. Respecto de la primera, el autor se adhiere a la clásica teoría de GARCÍA DE ENTERRÍA, que estableció doctrinalmente una separación entre ambas que ha sido acogida por el Derecho positivo actual (el vigente art. 139.3 LRJAP y PAC), y que, básicamente, se concreta en la diferente finalidad y régimen jurídico de ambas instituciones: en primer lugar, mientras que las expropiaciones son negocios jurídicos dirigidos directamente al despojo patrimonial, la responsabilidad es un hecho incidental que sucede *ex post lege*; en segundo lugar, la responsabilidad es una consecuencia jurídica derivada de un deber de reparación, a diferencia de la expropiación, que se articula como una causa legitimadora y preventiva del despojo de un derecho.

El autor fundamenta las bases constitucionales de ambas figuras en dos preceptos distintos: los arts. 9.3 y 33.3 CE., y especula sobre la dificultad del control de las garantías indemnizatorias de las expropiaciones *ope legis*, que quedan al arbitrio del Legislador, y que suelen realizarse a través de las admitidas pero denostadas leyes-medida o leyes singulares. Su control por los Tribunales ordinarios provocaría una injustificada alteración jurisdiccional, pues, en su intento de subsanar las deficiencias indemnizatorias no previstas en las propias leyes, crearía un régimen arbitrario no uniforme que no se compadece con las garantías constitucionales de toda expropiación, sobre todo, la de justiprecio.

La segunda parte de la obra entra de lleno en la jurisprudencia del TJCE y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (T.P.I.), más avanzada que la de muchos Estados, para recoger la teoría pretoriana de la responsabilidad del Legislador comunitario y de los Legisladores nacionales por violación del Derecho Comunitario, recogida en la doctrina *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* o *Factortame*. Respecto de la responsabilidad de la Comunidad, se demora el prof. GALÁN VIOQUE en la sutilísima tarea de arrojar luz al significado de la exigencia de una “violación suficientemente caracterizada”, como requisito impuesto por la jurisprudencia para consentir los escasos pronunciamientos favorables a la responsabilidad derivados de actos normativos de alcance general. En relación con la responsabilidad derivada de actos lícitos, expone el autor el dato revelador de no haber aún recaído pronunciamiento favorable alguno al respecto e hipotetiza sobre la viabilidad de reconducirla a la vulneración de principios generales del Derecho Comunitario o del Derecho interno de los Estados. Como recoge el autor, la aplicación del principio de equivalencia permite que los legisladores nacionales pueden incurrir con mayor facilidad en responsabilidad por una errónea o insuficiente transposición al derecho nacional del corpus jurídico comunitario, cuando de ello derivan recortes o vulneración de derechos, al aplicarse el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado, generalmente más favorable al no exigir el requisito de la violación suficientemente caracterizada, que es el estándar mínimo comunitario.

No es el caso de Francia, paradigmáticamente, como expone GALÁN VIOQUE, cuna de la responsabilidad de la doctrina del Estado Legislador pero que ostenta un rigidísimo régimen para su concesión, y cuya característica principal consiste en la no indemnizabilidad de los daños ocasionados por leyes inconstitucionales, ya que el control previo de constitucionalidad que establece el *Conseil d'État* impide radicalmente ese supuesto; el impacto de la jurisprudencia comunitaria parece forzar un camino parecido, como entiende

el autor, al generar casos de existencia de leyes que contradicen el Derecho Comunitario.

En el Derecho alemán, heredero del Derecho Civil Justiniano y bien conocido por el autor, la protección de los daños derivados de actos legislativos ha sido orientada desde siempre a través de la tutela del derecho de propiedad o a través de las expropiaciones legislativas. La responsabilidad del Estado Legislador ha quedado, además, diluida en la Ley de Responsabilidad del Estado de 1981 (*Staatshaftungsgesetz*).

La tercera parte de la obra demuestra la madurez de la tesis del prof. GALÁN VIOQUE, quien, tras acotar el objeto de la teoría de la responsabilidad del Legislador en España (leyes estatales y autonómicas más disposiciones de los Ejecutivos central y autonómicos con dicho rango) hace radicar el fundamento de esa responsabilidad en los principios de responsabilidad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. y de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, art. 31 CE (algo que ya hizo la Declaración francesa de Derechos del Ciudadano), éste último, como fundamento también para los daños provocados por leyes válidas, junto con el principio de seguridad jurídica.

En esencia, el prof. GALÁN VIOQUE critica abiertamente el Derecho vigente enunciado en el art. 139.3 de la LRJAP y PAC, considerando, con buen sentido, que restringir la posibilidad de indemnizar los daños producidos por el Legislador al hecho de que sus leyes así lo reconozcan, y en los términos en que lo hagan, contradice de lleno la responsabilidad sin límites que el art. 9.3 CE establece para toda actuación dañosa derivada del funcionamiento de los poderes públicos, si bien cuando la responsabilidad nace de un ilícito legislativo exige, como condición *sine que non*, la previa constatación de la invalidez de la ley.

Cierra la obra un útil y exhaustivo Cap. 11º, dedicado a tejer los fundamentos materiales y procesales de la acción por responsabilidad legislativa. El autor reconoce el carácter no amparable del derecho a la responsabilidad legislativa, y limita el carácter indemnizable del daño a la existencia de un nexo de causalidad directo (que el daño esté causado por la entrada en vigor de la norma). Por el contrario, se muestra más favorable cuando imputa al Legislativo las lesiones irrogadas por la aplicación automática de leyes a través de reglamentos o actos administrativos, aunque la instancia materialmente creadora del daño fuese una Administración autonómica o local. Respecto del órgano que debe resolver las reclamaciones de responsabilidad, se decanta

GALÁN VIOQUE por negar al Parlamento la capacidad decisoria, a pesar de tener reconocidas competencias administrativas, considerando como la opción menos mala la de hacer recaer dicha tarea en el Ejecutivo (cuyas resoluciones agotarían siempre la vía administrativa), admitiendo no obstante, como no podía ser de otro modo, que su carácter político condiciona el resultado de las mismas.

Otras lagunas jurídicas no resueltas sobre la responsabilidad legislativa, tales como el procedimiento a seguir en la tramitación administrativa de las reclamaciones o la cuantía de la indemnización, deben rellenarse, en opinión del autor, acudiendo al régimen jurídico normal de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas, esto es, el Título X de la Ley 30/1.992 y el R.D. 429/1.993, de 26 de marzo. La tutela jurisdiccional de la denegación de dichas reclamaciones, según la doctrina emanada por el T.C. en su Sentencia 70/1.988, de 19 de abril, recae en los jueces y tribunales de lo contencioso, impidiendo cualquier procedimiento de control por parte del propio Tribunal Constitucional, con las desigualdades e inseguridad jurídica que ello provoca, dado, además, el temor reverencial que los jueces ordinarios suelen tener a condenar al Legislador.

En resumen, más allá de la letra de la obra del prof. GALÁN VIOQUE se vislumbra una mente audaz, que no se arredra ante los graves problemas de fondo que la responsabilidad legislativa plantea y que encuentra y resuelve sin desfallecimiento y de manera realista sus incongruencias más denunciadas. Estamos seguros de que su tesis acabará siendo la más clásica de entre las existentes en la doctrina, tal es su rigor, y que significará un paso adelante que inspire una definitiva reforma legislativa, menos cicatera con el reconocimiento de la responsabilidad del Estado Legislador.

Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ

ANIVERSARIO

7

I. Estudios

Juan Luis de la Vallina Velarde
**AUTONOMÍA LOCAL Y APROBACIÓN POR DELEGACIÓN DE LOS PLANES
GENERALES DE URBANISMO**
11

José Luis Meilán Gil
AUTONOMÍA LOCAL Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO
39

Ramón Martín Mateo
LOS SERVICIOS AMBIENTALES DEL MONTE
57

Francisco Sosa Wagner
LA LEALTAD, GOZNE DEL ESTADO
79

Pedro Escribano Collado
**LOS ESTATUTOS DE LAS MANCOMUNIDADES Y CONSORCIOS LOCALES:
PRINCIPIOS INFORMADORES Y CONTENIDO LEGAL (I)**
109

Luciano Parejo Alfonso
EL MUNICIPIO Y SU AUTONOMÍA
133

Ángel Sánchez Blanco
**LOS CONDICIONANTES OPERATIVOS DE LOS PATRIMONIOS MUNICIPALES:
DE LA PATRIMONIALIZACIÓN DE LAS DONACIONES MUNICIPALES
A LOS CONDICIONANTES NORMATIVOS DEL PATRIMONIO
MUNICIPAL DEL SUELO**
151