

COLECCIÓN DE MATERIALES DIDÁCTICOS DE DERECHO Y CINE

# EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CINE

Materiales didácticos  
para un sistema ECTS

JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA (coord.)

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ

CARLOS AMOEDO SOUTO

ESTANISLAO ARANA GARCÍA

LUIS MIGUEL ARROYO YANES

SANTIAGO A. BELLO PAREDES

FRANCISCO M. BOMBILLAR SÁENZ

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

MARTA GARCÍA PÉREZ

NURIA GARRIDO CUENCA

JUAN C. HERNÁNDEZ H.

MABEL LÓPEZ GARCÍA

EDUARDO MELERO ALONSO

ASENSIO NAVARO ORTEGA

JUAN CARLOS PÉREZ GARCÍA

JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA

M.ª LUISA ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS

ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ

M.ª ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ

M.ª REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ



UNIVERSIDADE DA CORUÑA



# **El Derecho Administrativo en el cine**

Materiales didácticos para un sistema ECTS



Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine  
**Red de Profesores para Elaboración de Materiales Didácticos  
para la Enseñanza del Derecho a través del Cine**  
([www.revistaproyectodecine.com](http://www.revistaproyectodecine.com))

# **El Derecho Administrativo en el cine**

Materiales didácticos para un sistema ECTS

## **Coordinación**

Juan José Pernas García

## **Autores**

José Francisco Alenza García	Mabel López García
Elsa Marina Álvarez González	Eduardo Melero Alonso
Carlos Amoedo Souto	Asensio Navaro Ortega
Estanislao Arana García	Juan Carlos Pérez García
Luis Miguel Arroyo Yanes	Juan José Pernas García
Santiago A. Bello Paredes	M <sup>a</sup> Luisa Roca Fernández-Castanys
Francisco M. Bombillar Sáenz	Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa
Josefa Cantero Martínez	Antonio José Sánchez Sáez
Marta García Pérez	M <sup>a</sup> Asunción Torres López
Nuria Garrido Cuenca	M <sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló
Juan C. Hernández H.	

**El Derecho Administrativo en el cine. Materiales didácticos para un sistema ECTS**

Autores: ALENZA GARCÍA, José Francisco *et alii*  
Coordinación editorial: PERNAS GARCÍA, Juan José

A Coruña, 2011  
Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións

Colección de Materiales didácticos  
de Derecho y Cine, nº 1

Nº de páxinas: 264  
Índice, páxinas: 9-10

Depósito legal: C 257-2012

BIC: LND, Derecho administrativo. APF, Películas, Cine.

Edición

Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións  
<http://www.udc.es/publicaciones>

© Universidade da Coruña

Distribución

Meubook S.L. <http://www.meubook.com>  
Telf. 902 922 477

## Listado de autores

José Francisco Alenza García, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra

Elsa Marina Álvarez González, profesora ayudante-doctor de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

Carlos Amoedo Souto, catedrático de E.U. de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

Estanislao Arana García, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

Luis Miguel Arroyo Yanes, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz

Santiago A. Bello Paredes, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Burgos

Francisco Miguel Bombillar Sáenz, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

Josefa Cantero Martínez, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

Marta García Pérez, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

Nuria Garrido Cuenca, profesora titular Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

Juan C. Hernández H., profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Mabel López García, doctora ayudante de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

Eduardo Melero Alonso, profesor contratado doctor de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

Asensio Navarro Ortega, investigador contratado del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

Juan Carlos Pérez García, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

Juan José Pernas García, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

María Luisa Roca Fernández-Castanys, profesora contratada doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Antonio José Sánchez Sáez, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

María Asunción Torres López, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló, profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga



## ÍNDICE

Presentación	13
“A civil action”. Responsabilidad por daños derivados de contaminación. <i>José Francisco Alenza García</i>	15
“Bahía negra”. Concesiones en dominio público marítimo-terrestre. <i>María Asunción Torres López</i>	23
“Bienvenido Mr. Marshall”. La política de cohesión y desarrollo regional. Desde el Plan Marshall hasta la Unión Europea. <i>M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló</i>	31
“Casa de arena y niebla”. Errores administrativos, práctica de la notificación, autotutela administrativa y medios de ejecución forzosa. <i>Nuria Garrido Cuenca</i>	37
“Celda 211”. Administración Penitenciaria y Responsabilidad Patrimonial. <i>Mabel López García</i>	51
“Cenizas del cielo”. Derecho ambiental y contaminación industrial. <i>Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa</i>	61
“Danton”. La revolución francesa y las transformaciones del Derecho público. <i>Luis Miguel Arroyo Yanes</i>	71
“El árbol, el alcalde y la mediateca”. El ciudadano ante las políticas de medio ambiente y urbanismo. <i>M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló</i>	77
“El hombre que mató a Liberty Valance”. Construcción del Estado de Derecho, principio de legalidad y coacción administrativa. <i>Juan Carlos Pérez García</i>	83
“El jardinero fiel”. El acceso al medicamento en los países en vías de desarrollo. Implicaciones éticas y jurídicas de los ensayos clínicos. <i>Francisco Miguel Bombillar Sáenz</i>	91
“El síndrome de china”. Gobernanza ambiental y gestión de riesgos. <i>Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa</i>	99
“Erin Brockovich”. Ciencia y Derecho ante la sociedad del riesgo. Transparencia y derecho de acceso a la información medioambiental. <i>Juan C. Hernández H.</i>	107
“Gomorra”. La corrupción ambiental. <i>M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló</i>	115

“Gran Torino”. Reconocimiento del Estado Social y de Derecho, el principio de legalidad, la actividad administrativa de policía y la coacción directa de la Administración pública. <i>Elsa Marina Álvarez González</i>	121
“La caja 507”. Corrupción urbanística e incendios forestales. <i>José Francisco Alenza García</i>	127
“La isla”. Administración y ensayos clínicos. <i>Mabel López García</i>	133
“La muerte y el leñador”. La Administración como carga para el ciudadano. Bases constitucionales de la Administración pública. <i>Carlos Amoedo Souto, Marta García Pérez, J. José Pernas García</i>	141
“Las trece rosas”. Sanciones de orden público y actos políticos o de gobierno. Evolución del concepto y significación en un régimen autocrático o constitucional. <i>Nuria María Garrido Cuenca</i>	151
“La tierra tiembla”. Pesca marítima. <i>Estanislao Arana García</i>	163
“La vida de los otros”. La actuación de los servicios secretos. <i>Eduardo Melero Alonso</i>	171
“Los espigadores y la espigadora”. Límites y función social del derecho de propiedad privada. <i>Eduardo Melero Alonso</i>	177
“Mar Adentro”. Vida, dignidad, derecho a morir, testamento vital, eutanasia. <i>Josefa Cantero Martínez</i>	183
“Michael Clayton”. Protección del medio ambiente y promoción de la actividad económica. <i>Santiago A. Bello Paredes</i>	191
“Muerte de un burócrata”. Las perversiones de la burocracia. <i>M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló</i>	197
“Philadelphia”. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. <i>María Luisa Roca Fernández-Castanys</i>	203
“Río Salvaje”. Expropiación forzosa, aprovechamientos hidroeléctricos y sostenibilidad. <i>Juan José Pernas García</i>	209
“Sicko”. Los retos de la asistencia médico-sanitaria en la Unión Europea y en los Estados Unidos. <i>Francisco Miguel Bombillar Sáenz</i>	217
“Un tipo genial”. Arraigo cultural, desarrollo sostenible y protección costera. <i>Asensio Navarro Ortega</i>	227
“Valkiria”. La mutua dependencia entre el Gobierno y la Administración. <i>José Francisco Alenza García</i>	233
“Vivir” (“Ikiru”). Cuando la Administración se convierte en burocracia. <i>Antonio José Sánchez Sáez</i>	241

## ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ADPIC	Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CESID	Centro Superior de Información de la Defensa
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
CSN	Consejo de Seguridad Nuclear
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
LFCS	Ley 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LGT	Ley 58/2003, General Tributaria
LOFAGE	Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria
LOUA	Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía
LPAC	Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
LSE	Ley 54/1997, del Sector Eléctrico
NIMBY	<i>Not In My Back Yard</i>
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
RD	Real Decreto

RGR	Reglamento General de Recaudación (RD 1684 / 1990, de 20 de diciembre)
RP	Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLS	Texto Refundido de la Ley del Suelo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## Presentación

Esta publicación nace en el marco de la *Red de Profesores para Elaboración de Materiales Didácticos para la Enseñanza del Derecho a través del Cine*, surgida en el año 2009 en la Facultad de Derecho de A Coruña. Poco a poco ha ido ampliando su composición y actualmente está integrada por más de 150 profesores universitarios de más de 30 universidades fundamentalmente españolas. La Red está subdividida en varias secciones, cada una de las cuales se corresponde con un área o disciplina jurídica diferente (Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho civil, Derecho internacional privado, Derecho internacional público, etc).

Esta Red ha sido creada con la finalidad de establecer un marco cooperativo entre profesores universitarios de Derecho, con el objetivo de elaborar e intercambiar materiales didácticos consistentes en la utilización del cine como un recurso para el aprendizaje la enseñanza. Para cumplir este objetivo se creó una plataforma *on-line* denominada *Proyecto DeCine* ([www.revistaprojectodecine.com](http://www.revistaprojectodecine.com)), que es utilizada por los miembros de la Red como una vía para el intercambio interno de estos materiales didácticos.

La *Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine* se pone en marcha en el seno de la Red con el objetivo de divulgar los materiales elaborados por sus miembros, es decir, con la finalidad de completar el trabajo colaborativo de intercambio de materiales didácticos entre los miembros de la red, con su divulgación externa a través de la publicación de una colección de libros electrónicos de libre acceso *on-line*.

La Colección va a centrarse fundamentalmente en la publicación de las fichas didácticas elaboradas por cada una de la secciones de la Red. Cada ficha comenta los contenidos jurídicos de una película y desarrolla una actividad que el alumno tendrá que realizar, individualmente o en grupo, después de visionada la película. Esta ficha responde a un modelo común. En primer lugar se ofrecen los datos técnicos y artísticos –año, país, dirección, producción, guión, música, actores y duración– y la sinopsis. En segundo lugar, la ficha incluye un comentario del profesor. En él se transmite al alumno algunas claves jurídicas necesarias para visionar la película de foma adecuada y para realizar la actividad posterior con unas orientaciones básicas. En tercer lugar, la ficha desarrolla el contenido de la actividad que puede realizar el alumno tras la proyección de la película. Como se puede observar, la actividad fue planificada de modo diverso por el profes-

rado que integra esta iniciativa en atención a los objetivos de aprendizaje de cada sesión. En algunos casos se le pide al estudiante un comentario jurídico de la película y de las ideas que surgieron en la sesión de proyección y, en otros, se configuran actividades más guiadas, en que el alumno tiene que dar respuesta a una serie de cuestiones propuestas por el profesor. Para finalizar, la ficha se completa con una serie de lecturas y películas recomendadas, y con la indicación de algunos sitios web con información de interés. Es decir, se facilita el material de apoyo para el seguimiento de la sesión y la elaboración de la actividad didáctica.

La Colección dispone de una plataforma *on-line* de publicación en el portal *Meubook* (<http://www.meubook.com/>). En ella se tendrá acceso a los volúmenes de los libros en formato electrónico y de forma gratuita, pero también se abre la posibilidad de adquisición bajo demanda de los libros en formato impreso. Asimismo, esta plataforma también pretende ser una vía de contacto de los miembros de la Red con personas externas que estén interesadas en el trabajo que desarrollamos y, eventualmente, en establecer posibles vías de cooperación, reforzando así los objetivos didácticos y educativos de la Red.

La Colección se inicia con este primer volumen referido al Derecho administrativo y esperamos que siga creciendo con la publicación de volúmenes de otras de las ramas del Derecho que se integran en la red. Este primer volumen ha sido elaborado gracias a la implicación en el proyecto de numerosos profesores de Derecho administrativo de diversas universidades españolas, como puede verse en la relación de autores de esta obra. Quiero aprovechar la oportunidad para agradecer a todos ellos el esfuerzo realizado, el entusiasmo demostrado al implicarse en este proyecto y la paciencia y comprensión en el proceso de alumbramiento de esta nueva colección.

José Pernas García

## **“A civil action”. Responsabilidad por daños derivados de contaminación.**

José Francisco Alenza García<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Acción civil” (“*A civil action*”)

Ficha técnico-artística

Año: 1998.

País: Estados Unidos.

Director: Steven Zaillian.

Productora: Paramount Pictures/Touchstone Pictures

Guión: Steven Zaillian (Novela: Jonathan Harr).

Música: Danny Elfman.

Reparto: John Travolta, Robert Duvall, Tony Shalhoub, William H. Macy, Zeljko Ivanek, Bruce Norris, James Gandolfini, John Lithgow, Kathleen Quinlan, Peter Jacobson, Sydney Pollack, Stephen Fry, Dan Hedaya, Paul Hewitt, Edward Herrmann, Kathy Bates, Denise Dowse, Bryan Greenberg.

Duración: 115 minutos.

Sinopsis

Basada en la historia real de un duelo épico en los tribunales estadounidenses. Varias familias de una pequeña localidad cercana a Boston (Woburn, Massachussets), emprenden un proceso judicial contra dos poderosas corporaciones empresariales, a las que acusan de haber contaminado el agua del pueblo con residuos químicos que han causado la muerte por leucemia de sus hijos. Un abogado especializado en lesiones, Jan Schlichtmann, se hace cargo de un caso en el que tendrá que litigar con grandes despachos de abogados, un juez que admira al profesor de Harvard que defiende a una de las empresas implicadas y un jurado que tiene que enfrentarse a un juicio tremendamente complejo.

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: responsabilidad por daños ambientales; daños personales causados por contaminación; Derecho y ciencias naturales; costas procesales.

Son varios y muy distintos los aspectos jurídicos reflejados en la película. Pueden agruparse de la siguiente manera:

### 1) Aspectos generales sobre el Derecho y la Justicia:

— La Administración de justicia es cara. Los juicios (y los mejores abogados) cuestan mucho dinero y su resultado es siempre una incógnita. ¿Sólo pueden aspirar a la justicia los ricos?

— Relaciones entre el Derecho y las ciencias naturales. En muchos ámbitos la regulación está confiando un protagonismo excesivo a la ciencia y a la tecnología en detrimento de los criterios jurídicos de decisión.

2) Aspectos ambientales: los daños ambientales tienen unas características muy especiales (irreversibilidad, pluralidad de bienes y derechos afectados, dificultad probatoria, inmensas cuantías indemnizatorias) que hacen muy compleja su reparación y la identificación de los responsables a través de las vías ordinarias de responsabilidad civil.

3) Aspectos civiles: los daños personales ofrecen también retos complejos en cuanto a su determinación y causalidad y la cuantificación económica de los mismos.

4) Aspectos procesales: por un lado, el jurado y el papel del juez en juicios con jurado; y por otro, la asignación de las costas procesales.

## 3. Comentario del profesor

De las variadas cuestiones jurídicas que se plantean en la película centraré este comentario en las que pueden calificarse de carácter general y ambiental, aunque en ellas estén implicadas también cuestiones de otro orden (civiles, procesales).

### A. Derecho, ciencia y tecnología

El avance científico y el desarrollo tecnológico plantean cada día nuevas incertidumbres y retos en variados ámbitos (cambio climático, transgénicos, biotecnología, genoma humano, etc.) que demandan



unas soluciones jurídicas para las que quizá no se estén dando los pasos más adecuados.

En muchos ámbitos cabe apreciar lo que Esteve Pardo ha denominado una “deriva cientifista” del Derecho, por la que se confía la solución de los conflictos a la comunidad científica. Esta deriva plantea muchos problemas (como el de la legitimidad de esa comunidad científica). El principal es que, en muchas ocasiones, la ciencia no es capaz de ofrecer soluciones ciertas y unívocas por lo que se acaba decidiendo en la incertidumbre.

Es preciso, por ello, abandonar esa deriva cientifista y afianzar o recuperar el método jurídico para la toma de decisiones en situaciones de incertidumbre científica. El modelo de decisión y regulación característico del Derecho no pretende vincular el acierto de la decisión jurídica al acierto científico, ecológico, económico o tecnológico. El Derecho, a partir de sus propias valoraciones de los bienes, valores e intereses en presencia, establece sus propias certezas. Las certezas del Derecho son construidas a partir de convenciones o de la observancia de determinados procedimientos. Es la observancia de esos procedimientos y los valores convenidos por las instituciones representativas democráticas lo que confiere legitimidad a la decisión y no su acierto científico.

Son muchas las manifestaciones de esa manera de proceder características del Derecho. Quizá la más conocida es la “verdad procesal”: en un proceso se busca la verdad de los hechos, pero la verdad objetiva puede no ser la que finalmente se establezca si ha de alcanzarse con medios de prueba ilícitos. Para el Derecho es preferible sacrificar la verdad objetiva a ceder en los procedimientos y pruebas legalmente establecidos.

En la película se deslizan varias afirmaciones en este sentido. Por ejemplo se dice que “un juzgado no es el lugar idóneo para encontrar la verdad”. En otro momento se advierte que se va a exigir al jurado “una ficción que supla la verdad, pero que no es la verdad”.

Esto no debe escandalizar, al menos, a los juristas. Las ficciones y las presunciones son mecanismos típicamente jurídicos para superar las incertidumbres científicas —o de otro tipo— y para poder construir las certezas y la seguridad que se espera del Derecho. Con ellas se alcanzan soluciones jurídicas que no persiguen el establecimiento de una certeza real, que puede ser inalcanzable de acuerdo con métodos científicos, pero que aportan la seguridad que se demanda del Derecho.

## B. El precio de la Justicia

La Administración de justicia no es gratis. Hace ya tiempo (en un artículo publicado en la *Revista de Administración Pública* en 1976) Alejandro Nieto, al referirse a la vocación del Derecho Administrativo contemporáneo, hacía una observación elemental pero poco habitual en los trabajos jurídicos: “la justicia no es gratuita, de hecho sólo puede ocuparse de derechos e intereses patrimoniales individuales de alguna importancia, puesto que en otro caso los gastos del proceso serían superiores a los beneficios económicos litigados. Con lo cual el Derecho administrativo que se invoca ante los Tribunales es un Derecho de ricos”.

Esta afirmación es extensiva a todas las jurisdicciones. En la película vemos una guerra entre dos grandes despachos contratados por las empresas demandadas y el pequeño despacho de los demandantes. La estrategia de los primeros es clara desde el primer momento: retrasar el juicio todo lo posible, encarecer las pruebas y lograr el estrangulamiento financiero del despacho de Jan Schlichtmann para forzarle a llegar a un acuerdo extraprocesal.

En la película llega a afirmarse que los juicios son una lotería. Se cuenta que el demandante sólo gana uno de cada dos juicios. Y en apelación sólo se gana uno de cada diez, lo que supone que hay menos probabilidades de ganar que de salir vivo de una ruleta rusa. Por eso el objetivo de la demanda es llegar a un pacto. Y para llegar a un acuerdo convenciendo a la otra parte es necesario gastar mucho dinero. Incluso el profesor de Harvard llega a señalar que “sólo los estúpidos que quieren demostrar algo van a juicio”.

¿Tenemos entonces una justicia a la que sólo pueden aspirar los ricos y los poderosos? El coste de las pruebas ¿lo tiene que soportar cada parte o debería pagarlo quien resulte vencido en el juicio? ¿Son justas las normas de distribución de las costas procesales o desincentivan la conflictividad judicial a costa de la justicia?

## C. Técnicas civiles y técnicas de mercado para la protección ambiental

Algunas técnicas de Derecho civil pueden ser aptas para la protección ambiental. Ahora bien, el Derecho civil atiende a intereses privados y la tutela ambiental sólo se alcanza de manera indirecta. Presentan, además, problemas de legitimación ya que requieren la existencia de un sujeto personalmente afectado por la contaminación para que puedan ponerse en marcha esos mecanismos civiles.

Existen también algunas corrientes —la llamada ecología de mercado— que postulan el abandono de la gestión pública del ambiente a favor de las técnicas de mercado y la privatización del ambiente. Esta estrategia se basa en tres pilares: la privatización de los bienes ambientales, el mercado que asegura la asignación y circulación de dichos bienes y la responsabilidad que garantiza su uso conforme al bien común.

El problema es que con estas técnicas la prevención ambiental se debilita —se eliminan los controles públicos— y los daños ambientales quedan reducidos a su cuantificación económica.

Es cierto que todo puede ser cuantificable. Pero en la película se refleja claramente la decepción de las familias demandantes cuando les informan sobre el acuerdo económico al que han llegado. Salvando todas las distancias, la cuantificación económica de los daños ambientales no será tampoco satisfactoria cuando se trate daños irreparables.

La política ambiental comunitaria se ha apoyado siempre en técnicas públicas (planes, autorizaciones, inspecciones, sanciones), aunque también considera útiles algunas técnicas de mercado (que ha empleado, por ejemplo, en el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero).

#### D. La dificultad probatoria de los daños ambientales y otras peculiaridades

Existen especiales dificultades para probar la causalidad de los daños ambientales. En primer lugar, por la complejidad de las verificaciones técnicas para demostrarla. En la película se relata muy bien cómo la prueba de la contaminación de las aguas subterráneas exige el concurso de equipos multidisciplinares de edafólogos, geólogos, hidrólogos, ingenieros, etc. Por otro lado, se debía probar que el origen de la leucemia estaba en el agua, para lo cual requieren otra serie de pruebas médicas con muy diversos especialistas.

Otro motivo que dificulta la prueba de los daños ambientales es el posible distanciamiento temporal y espacial entre la fuente de contaminación y la manifestación del daño. También puede suceder que concorra una multiplicidad de fuentes contaminantes: que el daño sea el resultado de la suma de distintas inmisiones o, incluso, que se trate de un daño producido por la sinergia de distintas inmisiones.

Para superar esas especiales dificultades para probar el nexo causal entre la conducta y el daño ambiental se han ideado diversas técnicas: inversión de la carga de la prueba o presunciones de causalidad de las actividades potencialmente peligrosas; teoría de la proporcionalidad (la reparación será proporcional a la probabilidad de la producción del daño); teoría de la imputación por la cuota de mercado; no exigencia de prueba plena de la causalidad, etc.

Además de las dificultades de prueba, los daños ambientales presentan otra serie de peculiaridades como la legitimación (por la titularidad colectiva de los bienes ambientales), la dificultad técnica de su reparación, los altos costes de la restauración (que pueden provocar insolvencias), los daños históricos o anónimos, etc, que sobrepasan la capacidad de la regulación de la responsabilidad del Código civil para que ésta sea eficaz.

Ello ha motivado la promulgación de normas específicas de responsabilidad ambiental que han configurado un sistema público de responsabilidad por daños ambientales, de carácter objetivo y que impone una garantía financiera obligatoria para hacer frente a posibles daños, en el que son las Administraciones públicas (y no los tribunales) las que determinan en régimen de autotutela administrativa el sujeto responsable y la forma de reparación de los daños.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

- Identificar la legislación ambiental aplicable a los hechos relatados en la película. En particular, diferenciar el régimen jurídico aplicable a los daños ambientales en sentido estricto (contaminación del suelo, del río y del acuífero) y el aplicable a los daños personales.
- Determinar los posibles sujetos responsables (empresas que realizaron los vertidos, propietarios de los terrenos, Administraciones públicas) y analizar el fundamento de su responsabilidad.
- ¿Qué técnicas jurídicas facilitan la prueba de la culpabilidad y de la causalidad de los daños ambientales?
- Debate o comentario personal sobre todas o alguna de las cuestiones siguientes: ¿el Derecho ambiental es un derecho para ricos? ¿Es admisible que la verdad jurídica (establecida por las normas o en los juicios) se separe de la verdad científica? ¿El Derecho y las Administraciones públicas están capacitados para

afrontar los nuevos riesgos tecnológicos? ¿En materia ambiental los instrumentos de mercado (tributos, mercados de emisiones) y la responsabilidad resultan más apropiados frente a otros instrumentos de intervención (regulación, autorizaciones, inspecciones, etc.) que implican mayores costes y entorpecen las actividades económicas?

## **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

Para una mayor concreción de los hechos de los que trata la película es fundamental la lectura de la novela en la que se basa el guión de la película: Jonathan HARR, *A civil action (Acción civil)*, 1995. Primera edición en español publicada por Plaza & Janés, Barcelona, 1999.

En cuanto a la bibliografía jurídica, puede consultarse la siguiente selección:

AAVV., *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, ed. Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2008.

ALENZA GARCÍA, J. F., “El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental”, en el vol. col., *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 88 y ss.).

CONDE ANTEQUERA, J., *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004.

ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

ESTEVE PARDO, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, ed. Marcial Pons, Madrid / Barcelona / Buenos Aires, 2009.

GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Madrid, 1998.

LOZANO CUTANDA, B (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008.

MIGUEL PERALES, C. de, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997.

NIETO GARCÍA, A., “La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1976.

RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro: la responsabilidad por el deterioro del medio ambiente*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

SORO MATEO, B., *La nueva responsabilidad ambiental de las Administraciones públicas*, ed. Ministerio de Medio Ambiente, 2005.

*Películas relacionadas*

“Erin Brockovich” (EEUU, 2000, analizada en esta publicación)

*Sitios web de interés*

<http://www.brockovich.com/index.html>

## **“Bahía negra”. Concesiones en dominio público marítimo-terrestre.**

María Asunción Torres López<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Bahía negra” (“*Thunder Bay*”)

Ficha técnico-artística

Año: 1953

País: Estados Unidos

Director: Anthony Mann

Productor: Aaron Rosenberg

Guión: John Michael Hayes & Gil Doud

Música: Frank Skinner

Reparto: James Stewart, Joanne Dru, Gilbert Roland, Dan Duryea, Marcia Henderson, Robert Monet, Jay C. Flippen

Duración: 102 minutos

Sinopsis

En el año 1946, poco después de la Segunda Guerra Mundial, dos marines recién licenciados llegan a Puerto Felicidad, un pequeño pueblo de pescadores en el Estado de Louisiana. Su intención es convencer a un viejo magnate del petróleo (el Presidente de Industrias Mc Donald) para que les financie una aventura en busca de oro negro con la construcción de la primera plataforma de perforación submarina de la Historia. La financiación la consiguen a cambio de realizar el trabajo en un tiempo record de dos meses. Sin embargo, los problemas técnicos, de cumplimiento de plazos o incluso climatológicos no serán los únicos a los que deban enfrentarse los protagonistas; pues, aún con mayor resistencia, deberán hacer frente a la dura oposición de los habitantes de Puerto Felicidad, quienes temen recelosamente que la actividad en la planta petrolífera perjudique o des-

---

<sup>1</sup> Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

truya las colonias de langostinos a cuya pesca se dedican. Las consecuencias de este enfrentamiento serán dramáticas.

## **2. Temática jurídica**

Palabras clave: Ley de Costas; protección medioambiental; protección del litoral; concesión administrativa; prospecciones petrolíferas; contaminación; pesca.

La película plantea un fuerte conflicto moral y de intereses entre la riqueza que dará la plataforma petrolífera (representada por los petroleros y el Presidente de Industrias McDonald), por un lado, y la destrucción de la pesca y la debilitación de los principios morales (sufridas por los pescadores y habitantes del pueblo). En una escenografía centrada en un pequeño pueblo de Louisiana se plasma el fenómeno de la explotación costera (en este caso, motivada por el denominado “oro negro”), la cual tiene como único fundamento la búsqueda de riqueza y, en definitiva, de poder.

Si bien es cierto que en la película no se muestra el concepto de autoridad pública y su función de protección del medio costero y del medio ambiente, cabe, no obstante, destacar la labor de la Administración para controlar la explotación costera de hidrocarburos. En la actualidad, la protección del medio ambiente se erige en un valor fundamental en los quehaceres públicos, quienes, junto a otros actores sociales, han potenciado las labores de concienciación acerca de este problema medioambiental. En este sentido, todas las autorizaciones, las medidas de prevención y las sanciones y medidas cautelares adoptadas por la Administración en esta materia cumplen un papel fundamental a la hora de evitar y/o resarcir el agravamiento del daño o el mismo daño causado a nuestras playas, tanto a nivel de flora como de fauna.

En la película, la perforación petrolífera se realiza en una zona sobre la que la petrolera Industrias Mc Donald tiene una concesión administrativa. En nuestro Derecho, las concesiones administrativas concedidas en virtud de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas son demaniales, lo que quiere decir que se otorga a una persona física o jurídica el derecho a realizar un uso privativo, exclusivo y excluyente del bien de dominio público objeto de concesión.



### 3. Comentario del profesor

La disyuntiva prospección petrolífera-sostenibilidad ambiental no es un nuevo paradigma de la sociedad actual. Sí es cierto que las actividades extractivas petrolíferas van creciendo y se expanden a una velocidad que es paralela a la velocidad a la que se está perjudicando nuestro ecosistema. Las grandes industrias petroleras amenazan, en este sentido, a toda especie que puebla la Tierra, a pesar de que argumentan su legitimidad y permanencia en que realizan su actividad de forma sostenible, negando cualquier relación entre la actividad extractiva y la degradación del medioambiente como una de sus consecuencias.

Esta película nos muestra el Hollywood de los años 50 y su postura en este conflicto, poniendo el ejemplo de unos marineros huraños e ignorantes que luchan contra el progreso y la prosperidad por creer en peligro su sustento de vida, esto es, la pesca. El progreso está representado por la actividad desarrollada en las plataformas petrolíferas; y a este progreso se unirán finalmente los pescadores, al ver que tales actividades extractivas les descubren el langostino de oro, el que han estado tanto tiempo buscando.

Desde la perspectiva jurídica, la actividad administrativa concesional, esto es, el aprovechamiento privativo del bien en virtud de la concesión demanial, puede revestir diferentes usos, y uno de ellos es el de las prospecciones petrolíferas, y al ser una ocupación de un bien de titularidad pública, el fin de la concesión es, tal y como establece el artículo 2.b de la Ley de Costas, “Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas”. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/91 señaló: “En primer lugar, para asegurar una igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona (art. 45 CE) (...) No es ya la titularidad demanial, sino la competencia que le atribuye el citado art. 149.1.1<sup>a</sup> (al Estado) la que fundamenta la legitimidad de todas aquellas normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización pública, libre y gratuita del demanio para los usos comunes y a establecer, correlativamente el régimen jurídico de aquellos usos u ocupaciones que no lo son. De otro lado, tanto para asegurar la integridad física y las características propias de la zona marítimo-terrestre como para garantizar su accesibilidad es imprescindible imponer servidumbres sobre los terrenos colindantes

y limitar las facultades dominicales de sus propietarios, afectando así, de manera importante, el derecho que garantiza el art. 33.1 y 2 CE”.

De modo que la concesión administrativa está en el origen de este tipo de prospecciones (submarinas) y, en este caso concreto, se trataría de una concesión en dominio público marítimo-terrestre. Es de sumo interés el estudio de este tema, que podría considerarse la base de todo el problema social y medioambiental referido. Como expresa el artículo 64 de la Ley de Costas “toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado”.

Al margen del debate doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la concesión en dominio público marítimo-terrestre, el artículo 67 de la Ley de Costas determina que la concesión demanial se otorga mediante el procedimiento que establece y que se inicia con la solicitud del interesado, dándose trámite de información pública y teniendo que aceptar el concesionario las condiciones impuestas por la Administración del Estado. La resolución, que será dictada por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (el artículo 129.3 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece que será la Comunidad Autónoma correspondiente la que otorgue concesiones en el dominio público adscrito a ella) es una decisión discrecional. El Servicio Periférico de Costas será el encargado de inspeccionar la ejecución de las obras e instalaciones, para comprobar que se cumple con las condiciones pactadas.

Este es un tema complejo, lleno de matices, y de gran importancia para la preservación de nuestro litoral. A través de la película “*Thunder bay*” se pueden apreciar los problemas que las actividades contaminantes del medio ambiente, que se identifican con progreso, causan a otras actividades tradicionales menos contaminantes, los miedos y recelos que producen en ciertos sectores de población afectados por el desarrollo, y lo más curioso, no porque se dañe al medio ambiente, sino por el temor de perder su medio de vida, su trabajo. Junto a ello, surge la preocupación por la protección del medio ambiente, del medio marino y la necesidad de procurar el desarrollo económico y tecnológico a través de técnicas que permitan compatibilizar el desarrollo con la protección ambiental; y surge el concepto de “desarrollo sostenible”.

Desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, en el marco de la normativa comunitaria, a través de las Directivas específicas sobre determinados ámbitos se ha ido perfilando el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y, en concreto, entre los objetivos de la Unión Europea se encuentra, además de la protección y gestión de las aguas, también la protección del medio marino. En relación con éste, y con la pretensión de lograr una política marina integrada, se aprueba la Directiva 2008/56/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina). Los diversos intereses económicos que se proyectan sobre el mar y la costa, amén de los objetivos ambientales, hacen necesario el desarrollo de una política integrada: navegación, turismo, extracción de recursos energéticos, pesca, acuicultura, etc. El objetivo prioritario de esta Directiva, conforme a lo dispuesto en su artículo 1.1, es el de lograr o mantener un “buen estado medioambiental del medio marino a más tardar en el año 2020”. Esta Directiva ha sido incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley de Protección del Medio Marino 41/2010, que es de aplicación al mar territorial, a la zona económica exclusiva en el Atlántico y Cantábrico, a la zona de protección pesquera del Mediterráneo y a la plataforma continental. En el caso de las aguas costeras, incluido el dominio público portuario, la Ley de Protección del Medio Marino sólo se aplicará si la regulación derivada de la Directiva marco del agua no es suficiente para garantizar el buen estado ambiental de esta parte del medio marino.

El objetivo prioritario de esta Ley es lograr un buen estado ambiental del medio marino y la herramienta para ello es llevar a cabo una planificación coherente de las actividades que se practican en el mismo, a través de un instrumento esencial que consiste en la elaboración de las estrategias marinas para cada una de las demarcaciones marinas establecidas

La visión de la película “*Thunder bay*” permitirá iniciar el estudio de este tema de un modo ameno y sencillo, percibiendo la esencia de su trascendencia.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Con el fin de poner en práctica la materia sobre la que versa la película, el estudiante debe realizar las siguientes actividades:

1. Realizar un estudio en el que analice qué tipo de licencias administrativas debe solicitar la persona que desee poner en marcha una empresa para explotar un pozo petrolífero (tener en cuenta la legislación sectorial, estatal y autonómica: protección ambiental, costas, aguas...).
2. Teniendo en cuenta el punto de vista de los pescadores de la película, deberá responder a la siguiente pregunta: ¿con qué instrumentos legales podrían los pescadores evitar que se instalara un pozo submarino que pudiera perjudicar su pesca? (suponiendo que nos encontramos en el litoral español)
3. ¿De qué forma puede influir la Ley de Protección del Medio Marino a la actividad pesquera y cuál es su fundamento?

## 5. Lecturas recomendadas y películas relacionadas

### *Lecturas recomendadas*

BARRAGÁN MUÑOZ, J.M., *Las áreas litorales en España*, Ed. Ariel, 2004.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Derecho de los bienes públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

HERNÁNDEZ PÉREZ, N., *Las técnicas preventivas de protección ambiental en actividades mineras y petrolíferas. Especial referencia a los proyectos prospectivos*, Universidad de Granada, Granada, 2009.

HERRERA TORRES, R., *Eco-Cine. Una guía para la educación en valores ambientales*, La Cineclopedia, Pamplona, 2009.

MENÉNDEZ REXACH, A., “La gestión integrada del litoral”, en *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, 2010.

NÚÑEZ LOZANO, M.C. (Dir.), *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, 2010.

PAREJO NAVAS, T., *La proyección de la ordenación física de usos sobre la costa y el mar próximo: la planificación del aquitorium*, ed. Iustel, 2011.

PIÑAR MAÑAS, J.L., “El desarrollo sostenible como principio jurídico”, en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), *Desarrollo Sostenible y Unión Europea*, Ed. Civitas, 2002.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Playas y Costas en el Derecho Español. A propósito de la Ley de Costas de 1988*, Bosch, Barcelona, 2010.

SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *El Derecho de Costas en España*, La Ley, 2010.

SANZ LARRUGA, F.J., “Nuevas orientaciones sobre la ordenación del medio ambiente marino y costero en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, núm. 25 (2010), págs. 48 y ss.

TORRES LÓPEZ, M.A., “Régimen jurídico de la gestión integrada de las zonas costeras en España”, en FRACCHIA F. y OCCHIENA M. (coord.), *Climate Change: La risposta del Diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, págs. 541 y ss.

ZAMBONINO PULITO, M., *La protezione jurídico-amministrativa del medio marino: tutela ambientale y transporte marítimo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

#### *Películas relacionadas*

“Pozos de ambición” (EEUU, 2007, Dir. Paul Thomas Anderson)

“El petróleo, problema de hoy y de mañana” (Documental), España, 1977, Dir. Raúl Peña).



## **“Bienvenido Mr. Marshall”. La política de cohesión y desarrollo regional. Desde el Plan Marshall hasta la Unión Europea.**

M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Bienvenido Mr. Marshall”

Ficha técnico-artística

Año: 1953

País: España

Director: Luis García Berlanga

Productor: Vicente Sempere

Guión: Juan Antonio Bardem y Luis García Berlanga

Música: Jesús García Leoz

Reparto: José Isbert, Manolo Morán, Lolita Sevilla

Duración: 95 mn

Sinopsis

La vida de un pequeño pueblo se ve alterada por la llegada de los americanos. Los beneficios que esperan del Plan Marshall animan a los locales, liderados por su entusiasta alcalde, a soñar con un futuro más próspero. Con el fin de impresionar a las autoridades que visiten el pueblo se deciden a contratar a una compañía de artistas que los convencerán para convertirse en la imagen más típica de una localidad española, donde no faltarán los sombreros cordobeses y los trajes de flamenca.

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: política de cohesión; Fondo Europeo de Desarrollo Regional; Fondo Social Europeo, principio de solidaridad.

A través del análisis y comentario de esta película se trata de elaborar un paralelismo entre la política de ayudas elaborada por Estados Unidos, que tuvo como destinatarios a los países europeos, y la política de cohesión de la Unión Europea.

Algunos autores sitúan el Plan Marshall como uno de los antecedentes más inmediatos de la construcción de una Europa unida. Si bien los objetivos del Plan no tenían relación alguna con este fin, se afirma que sirvió como prueba para el trabajo en común del primitivo grupo de países que apostó por la creación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y posteriormente por la Comunidad Económica Europea.

En un entorno como el actual, en el que España ha pasado de ser uno de los principales destinatarios de los fondos europeos a quedar relegado a un segundo plano, tras la incorporación de los últimos Estados miembro, resulta esencial hacer balance de la política de cohesión de la UE.

## 3. Comentario del profesor

En el preámbulo del Tratado de Roma los Estados firmantes ya pusieron de relieve la necesidad de “reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas”.

La consecución de la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros constituyen una prioridad de la Unión Europea. A fin de alcanzar un desarrollo armonioso del conjunto de la Unión las políticas comunitarias prestan especial atención a la reducción de las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones, contrarrestando el retraso de las regiones menos favorecidas.

En desarrollo de esta previsión se instauraron el Fondo Social Europeo, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y el Fondo de Cohesión.

1) El Fondo Social Europeo contribuye a la cohesión económica y social mejorando el empleo y las oportunidades de trabajo, favore-



ciendo un alto nivel de empleo y la creación de más y mejores puestos de trabajo. Para la consecución de estos objetivos apoya las políticas nacionales destinadas a alcanzar el pleno empleo y la calidad y la productividad en el trabajo, a promover la inclusión social, y a reducir las disparidades nacionales, regionales y locales en materia de empleo.

2) El Fondo Europeo de Desarrollo Regional aspira a la consecución de la cohesión económica y social a través de la supresión de las desigualdades regionales, mediante el ajuste estructural de las economías regionales, la reconversión de las regiones industriales en declive y de las regiones retrasadas, y la cooperación transfronteriza, transnacional e interregional.

3) El Fondo de cohesión está destinado a los Estados miembros cuya renta nacional bruta por habitante es inferior al 90% de la media comunitaria, y su finalidad es lograr la equiparación de estos Estados con el resto de la Unión Europea a través del desarrollo social y económico. España aún se beneficia de este Fondo si bien de forma transitoria, ya que habría sido elegible si el límite máximo hubiera seguido siendo el 90% de la renta nacional bruta media de la UE de 15 y no de 25 Estados miembros.

En el año 2006 el Consejo aprobó *Las directrices estratégicas comunitarias en materia de cohesión*, fundamento de la nueva política que enuncia los principios y prioridades para 2007-2013. En este documento se establecen tres prioridades básicas: hacer de Europa y sus regiones lugares más atractivos en los que invertir y trabajar; mejorar los conocimientos y la innovación a favor del crecimiento; más y mejores puestos de trabajo.

Como afirma la Comisión Europea en su Comunicación *Política de cohesión: invertir en la economía real*, COM(2008) 876 final, de 16 de diciembre de 2008: “La política de cohesión, como principal fuente de inversiones comunitarias en la economía real, proporciona un considerable apoyo a las inversiones públicas, también a nivel regional y local. Es la expresión más importante de la solidaridad europea y su objetivo es ayudar a los ciudadanos europeos más necesitados”.

Promover un desarrollo armonioso y sostenible de todos los territorios a partir de sus propias características y recursos territoriales es la finalidad última de la cohesión territorial. Junto a las perspectivas económica y social de la cohesión, el concepto de cohesión territorial trata de complementar y fortalecer esta línea política de la Unión. Según el *Libro Verde sobre la cohesión territorial*, los tres elementos que se consideran esenciales para alcanzar esta nueva línea de cohesión son:

a) la concentración (alcanzar una masa crítica haciendo frente, al mismo tiempo, a los aspectos externos negativos); b) la conexión (potenciar unas conexiones eficientes entre zonas más retrasadas y centros en auge a través del desarrollo de la infraestructura y del acceso a los servicios) y c) la cooperación (colaborar por encima de las fronteras administrativas para lograr sinergias).

La política de cohesión se ha reinventado en cada nueva etapa, las demandas sociales y económicas, la introducción de los criterios ambientales, la incorporación de nuevos Estados miembros y los ciclos económicos han determinado los pasos a seguir por estas iniciativas. Siguiendo esta línea, y en respuesta a la situación de crisis económica, la Comisión considera clave que la política de cohesión se dirija a la inversión en creatividad e innovación, la generación de ideas nuevas y útiles y su puesta en práctica (*Sexto informe de situación sobre la cohesión económica y social. Regiones creativas e innovadoras*, COM(2009) 295final, de 25 de Junio de 2009).

Para la consecución de estos objetivos, estimular el crecimiento y contribuir a la cohesión económica y social, la previsión de inversión para el período 2007-2013 es de 347.000 millones de euros. La asignación de fondos a España para el período 2007-2013 supera los 35.000 millones de euros, repartidos en los siguientes términos: 26.200 millones para el objetivo de “Convergencia” (3.500 millones del Fondo de Cohesión), 8.500 millones para el objetivo de “Competitividad Regional y Empleo”, y 559 millones para el objetivo de “Cooperación Territorial Europea”.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

A. En pequeños grupos, de 4 ó 5 personas, responder a las siguientes cuestiones:

1. ¿Qué fue el Plan Marshall? Objetivos, características principales y países beneficiados por esta iniciativa.
2. ¿Cómo afectó el Plan Marshall a España?
3. ¿Cuáles son los efectos de la política de cohesión europea en los Estados miembros de la Unión?
4. ¿Qué ha supuesto la política de cohesión para España?

B. Debate de toda la clase sobre la siguiente materia: similitudes y diferencias entre la política de cohesión de la Unión Europea y las iniciativas que trataron de reactivar la economía europea tras la II Guerra Mundial.

## 1. Lecturas recomendadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

AGNEW, J., y ENTRIKIN, J. N. (eds.), *The Marshall Plan Today: Model and Metaphor*, Routledge, 2004. Disponible en: <http://www.questia.com/>

BACHTLER, J. y GORZELAK, G., “Reforming EU cohesion policy. A reappraisal of the performance of the Structural Funds”, *Policy Studies*, núm. 28, vol. 4, 2007, pp. 309 – 326.

BRADLEY, J., “Evaluating the impact of European Union Cohesion policy in less-developed countries and regions”, *Regional Studies* 40, 2006, pp. 189-199.

CAPARRÓS LERA, J. M., *El cine español bajo el régimen de Franco 1936-1975*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1983.

CAPARRÓS LERA, J. M. y ESTEVE, L., “Aproximación a Bienvenido Mr. Marshall (1952) y Calabush (1956)”, *Film-Historia*, Vol. I, núm. 3, 1991, pp. 185-203.

CINI, M., “From the Marshall Plan to the EEC,” SCHAIN, M., (ed.) en *The Marshall Plan: Fifty Years After*, Palgrave, Nueva York, 2001.

MALPARTIDA TIRADO, R.:

- “Español en Red 7.0: e-bibliografía sobre la narrativa española y el cine”, *AnMal electrónica*, núm. 27, 2009.
- “Español en Red 7.1: e-bibliografía sobre el teatro español y el cine”, *AnMal electrónica*, núm. 28, 2010.

POZO, S., *La industria del cine en España. Legislación y aspectos económicos 1896-1970*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1984.

RUBIERA MOROLLÓN, F., “Nuevas orientaciones estratégicas de la política de cohesión de la Unión Europea: una revisión de posibles acciones adaptadas al nuevo enfoque”, *Revista de estudios regionales*, núm. 81, 2008, pp. 77-109.

SOJO, K., *Americanos, os recibimos con alegría. Una aproximación a Bienvenido Mister Marshall*, Editorial Notorius, 2009.

*Sitios web de interés*

Sitio web de la Unión Europea sobre Política regional

[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/](http://ec.europa.eu/regional_policy/)

Sitio web de la UE sobre la Política de cohesión en España

[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/atlas2007/spain/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/regional_policy/atlas2007/spain/index_es.htm)

Sitio web de la UE sobre el Fondo Social Europeo

<http://ec.europa.eu/social/>

Enlace a un vídeo elaborado en el que se muestran los orígenes de la política regional y de cohesión de la UE

[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/policy/history/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/regional_policy/policy/history/index_es.htm)

Colección de documentos originales del Plan Marshall

[http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study\\_collections/marshall/large/index.php](http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/marshall/large/index.php)

## **“Casa de arena y niebla”. Errores administrativos, práctica de la notificación, autotutela administrativa y medios de ejecución forzosa.**

Nuria Garrido Cuenca<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Casa de arena y niebla” (“*House of Sand and Fog*”)

Ficha técnico-artística

Año: 2003

País: Estados Unidos

Director: Vadim Perelman

Productor: Michael London

Guión: Shawn L. Otto y Vadim Perelman

Música: James Horner

Reparto: Jennifer Connelly, Ben Kingsley, Ron Eldard, Frances Fisher, Kim Dickens, Shohreh Aghdashloo, Jonathan Ahdout

Duración: 126 minutos

Sinopsis

Drama basado en la novela “House of Sand and Fog” (1999) del escritor estadounidense Andre Dubus III (1959- ) que adapta al cine un novel director, Vadim Perelman, en una *opera prima* que se ganó varias nominaciones al Oscar de la Academia y una crítica espléndida. Las complicadas circunstancias personales y familiares de los protagonistas se ven exacerbadas por las deficiencias del sistema legal, que dan pie a un litigio por la propiedad de un inmueble. Como una tragedia shakesperiana, de lo que puede ser un insulso acto tributario se desencadena una serie de errores administrativos y judiciales con terribles consecuencias para los personajes y su ulterior comportamiento.

El film admite, desde el estricto prisma jurídico, varias lecturas y aún distintas perspectivas. Conforme avanza la trama, podemos vislum-

---

<sup>1</sup> Profesora titular Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Albacete de la Universidad de Castilla-La Mancha

brar la presencia de figuras propias del Derecho administrativo, civil e incluso penal: distintos errores administrativos, notificaciones defectuosas, embargo y ejecución judicial por subasta sin audiencia del interesado, amenazas, abuso de autoridad, detención ilegal, enriquecimiento injusto, abuso de derecho, la transacción. Con continuos guiños al Derecho, se suscitan cuestiones de la máxima actualidad: un conflicto intercultural, el racismo, la situación del emigrante asilado, el oportunismo especulativo y una feroz crítica hacia el sistema burocrático establecido. Lo que da a luz una película intensa, de ritmo trepidante de principio a fin.

La historia sigue las pautas de un litigio por la propiedad de un inmueble. Así van entrando en juego los polifacéticos personajes que dirimen la legitimidad de habitar un pequeño bungalow en el norte de California, cuya recuperación constituye la obsesión de la protagonista -Kathy Nicolo (Jennifer Connelly)- en trance de desintoxicación y de una dolorosa separación matrimonial. Un error burocrático, en el que es confundido el sujeto pasivo de un impuesto empresarial, unido a una serie de notificaciones defectuosas (no recibidas directamente por la destinataria) la obliga a desalojar la propiedad por una orden de desahucio ejecutada por la fuerza pública. Kathy se ve en la calle, sin poder impedir que una mísera deuda de 500 dólares provoque la subasta de la casa por una cifra mucho menor que su valor real.

Es en este momento cuando hace acto de presencia su nuevo dueño, Massoud Amir Behrani (Ben Kingsley), antiguo coronel de las Fuerzas Armadas iraníes obligado a emigrar tras la caída del régimen, forzado a trabajar en muy modestos empleos para mantener las apariencias. Para el coprotagonista, esta casa representa un paso fundamental en la consecución del sueño americano que lleva persiguiendo con su familia desde la huida de su país y, con este fin, invertirá hasta el último de sus ahorros. Su objetivo es especular lo posible en la reventa de la propiedad, sin aceptar en ningún momento el convenio que la abogada de la protagonista y la Administración condal le plantean para equilibrar los errores cometidos.

A partir de este momento, el film nos presenta una batalla que se va exacerbando mientras toma partido un tercer personaje –el ayudante del sheriff (Ron Eldard)- que marcará en buena medida el trágico desenlace. Este policía, que primero colabora en el desalojo, se convierte en el gris aliado de Kathy, peligroso devoto de su causa y típico policía justiciero de película americana, que no duda en abusar de su autoridad hasta el punto de llegar a las amenazas (con visible tinte

racista) e incluso a la detención ilegal del nuevo propietario y su familia tras una entrada domiciliaria no autorizada judicialmente.

En medio del drama quedan atrapados la esposa y el hijo de Massoud que, con unas interpretaciones magistrales, terminan de dibujar el choque de culturas hasta el infausto final.

Al término de la película aparece una posibilidad de transacción entre la Administración, el “subastero” y la injustamente desahuciada Kathy. Pero los acontecimientos han afectado de manera irreversible a todos los involucrados.

La narración, tan neutral como tensa y vibrante, emotiva y reflexiva, muy dura en ocasiones, coloca al espectador en un dilema moral donde es difícil inclinarse por una u otra parte, dada la soltura del guión para reflejar la ambigüedad del duelo.

No podemos dejar de hacer referencia al lirismo visual del conjunto de la obra, siempre con la niebla de fondo, la fría humedad que sirve de paisaje, perfectamente logrado para el trascurso de la historia. La atmósfera de claroscuros contrasta con los cálidos colores elegidos para la puesta en escena (vestuario, coches, decorados interiores) creando una especie de montaña rusa visual entre lo antagónico que supone una trama encendida en un húmedo y gris clima. La fotografía sobresaliente y una banda sonora acertada acompañan de forma soberbia la tensión del drama narrado.

En fin, destacan el talento de las actuaciones tanto de Jennifer Connelly como de Ben Kingsley, ambos magníficos y convincentes en papeles tan diametralmente opuestos. Es una cinta intimista, que por momentos sensibiliza y en otros tensiona por el odio y el dramatismo extremo que arrojan sus alternativas. La inmejorable crítica y las nominaciones a los Oscar y a los Globos de Oro, y los premios al mejor director novel (*National Board of Review*) y a la mejor actriz secundaria (*New York Film Critics Circle*) son inmejorables avales para visionar esta excelente película que bien puede servir para un análisis jurídico multidisciplinar significativo. Y, de modo destacado, para una reflexión sobre distintas cuestiones de la parte general del Derecho administrativo, que difícilmente se suscitan en la cinematografía.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: error administrativo; notificaciones defectuosas; potestades administrativas; autotutela ejecutiva; embargo; desahucio; ejecución judicial sin audiencia del interesado; subasta judicial; enriquecimientos injusto; abuso de derecho; entrada domiciliaria; amenazas y abuso de autoridad por la policía; transacción.

Entre la variada temática jurídica, destacaríamos dos cuestiones estrictamente relacionadas con el Derecho administrativo:

- 1) las potestades administrativas relativas a la autotutela ejecutiva y las modalidades de ejecución forzosa, deteniéndonos en la vía de apremio y las distintas fases del procedimiento (certificación de descubierto, providencia de apremio, embargo del deudor y enajenación o adjudicación de los bienes trabados). Como veremos, el modelo anglosajón es diferente del español, pero el procedimiento y consecuencias tienen bastantes puntos en común, lo que nos permite destacar las analogías que servirán para el comentario y análisis jurídico de la película.
- 2) En este procedimiento rigen reglas explícitas relativas a los errores materiales o de hecho y a la notificación que bien nos pueden valer para trasladarlas al estudio más general de estas figuras administrativas y analizar su regulación normativa, fundamentalmente, los efectos de la práctica de la notificación en relación con los derechos y obligaciones del administrado destinatario.

## 3. Comentario del profesor

A. Introducción: autotutela administrativa, validez, eficacia y ejecutividad. En particular, la práctica de la notificación.

El hilo jurídico conductor de la película es el ejercicio por la Administración de sus potestades en materia de ejecución forzosa. En concreto la trama nos va mostrando las distintas fases de la vía de apremio, modalidad más comúnmente utilizada: certificación de descubierto-providencia de apremio, embargo del deudor y enajenación de los bienes trabados. En el film, la primera de estas fases se intuye, sin aparecer explícitamente, pues es evidente que se han producido varias notificaciones que la destinataria no ha abierto ni, por tanto, reaccionado frente a ellas. El embargo y desahucio inmediato llevado a cabo por las fuerzas públicas para hacer efectiva la deuda tributaria



son el mismo inicio de la trama. La subasta de los bienes embargados comienza con la entrada en escena del protagonista masculino. En este ínterin, pronto se revela que todo el proceso ha sido un craso error burocrático donde se ha confundido al supuesto sujeto pasivo de un impuesto empresarial impagado. El elemento dramático es la insignificante cantidad (500\$) que desencadena el proceso de ejecución con consecuencias tan drásticas, debiendo advertirse que el montante no invalida el proceso, pues deuda es al fin y al cabo. Por tanto, desde la perspectiva del particular conviene tener presente que este tipo de potestades administrativas puede tener consecuencias graves (como la que nos muestra la película) si el administrado no reacciona en los plazos legales arbitrados para su defensa. En Derecho Administrativo, un error material o de hecho no se deshace sin más, por lo que es importante ejercitar las acciones pertinentes para paliarlo en el momento adecuado. Esta premisa se deriva de dos principios esenciales que son expresión del más general de autotutela de la Administración: validez y eficacia del acto administrativo. De modo que la eficacia del acto descansa en la presunción *iuris tantum* de su legalidad o validez, que lo convierte en eficaz mientras no se demuestre lo contrario, permitiendo a los titulares de derechos o intereses afectados la prueba de la incorrección de dicha presunción, logrando la destrucción del acto a través de los recursos que correspondan (arts. 56 y 57 LPAC). En virtud de estas reglas, se proclama la ejecutividad inmediata del acto administrativo, estando facultada la Administración para proceder en determinados casos y previo cumplimiento de los requisitos legales requeridos a su ejecución, aun en contra de la voluntad del administrado. Entre estos requisitos destaca la notificación.

Este no es el único error que la Administración comete, pues desde el punto de vista de nuestro procedimiento administrativo, existe un grave defecto formal en la práctica de la notificación que, desde luego, yerra al no efectuarla personalmente, lo que a la postre conlleva la indefensión del sujeto destinatario. Este principio general nos da pie a comentar, siquiera brevemente, el desencadenante de la trama desde el prisma jurídico.

Los arts. 58 y 59 LPAC regulan exhaustivamente los requisitos materiales y formales de la notificación, entendiendo por tal la comunicación personal e individualizada del acto administrativo a su destinatario. La ley convierte esta figura administrativa en una *conditio iuris* de cuya correcta realización depende la eficacia de los actos administrativos que afecten a derechos e intereses de los ciudadanos, actuando además como presupuesto para que transcurran los plazos de

impugnación de éste. En cuanto a sus requisitos formales, la LPAC nos señala los siguientes:

1. Contenido: texto íntegro del acto administrativo, si es definitivo o no y si cabe recurso
2. Plazo: 10 días desde la fecha en que se dicte el acto
3. En caso de notificación defectuosa el acto no producirá efectos, salvo que el interesado realice actuaciones que presuponen que se ha notificado o lo recurre (en el film parece darse a entender que la administrada realizó alguna actuación previa, pero en relación con el error sobre su consideración como sujeto pasivo del tributo que no termina de aclararse qué conllevó, aunque supuestamente alguna notificación recibiría).
4. En este caso, el interesado puede optar por esperar actuaciones de la Administración o pedir una nueva notificación realizada correctamente.
5. En cuanto a su forma, la Ley permite cualquier medio, siempre “que permita tener constancia de la recepción por el interesado”, que en todo caso debe poderse acreditar. Señalando como lugar de la notificación el del domicilio del interesado, salvo que éste se desconozca o no se haya podido entregar, lo que posibilitaría su publicación edictal o en un diario oficial. Es en este punto donde se producen los principales problemas en la práctica de la notificación, bien porque ésta sea rechazada o recibida por terceros (art.59). En este sentido el TS ha considerado inválidas las notificaciones por correo si no existe constancia de su recepción en la tarjeta de acuse de recibo o en la libreta de entrega de cartería (STS 20-1-1989). Por ello, la costumbre de dejar aviso en los buzones sin intentar la entrega personal en la vivienda del destinatario o cuando esté ausente es considerada como práctica incorrecta que impide entender efectuada la notificación si el interesado no la recoge luego en la oficina de correos, donde se debe depositar. De ahí que la LPAC intente también acabar con la picaresca a veces utilizada de no hacerse cargo del sobre en caso de sospecha de notificación de un acto de gravamen (art.59.2 y 3). Para el desarrollo de las formalidades de la práctica de la notificación por correo es importante acudir al RD 1829/1999, de 3 de diciembre (sección segunda, Capítulo II: “Admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales”).

B) Los medios de ejecución forzosa de la Administración: en particular, la vía de apremio

a) Contenido y principios generales: El art. 96 de la LPAC establece los medios para llevar a efecto la ejecución forzosa por las Administraciones Públicas, los principios a los que debe sujetarse en su ejercicio y una referencia específica a los supuestos en que fuera necesaria la entrada en el domicilio del afectado. El apartado primero enumera cuatro medios de ejecución forzosa: apremio sobre el patrimonio; ejecución subsidiaria; multa coercitiva; compulsión sobre las personas. Esta enumeración se completa con la enunciación de dos principios esenciales que deben ser respetados en el ejercicio de la ejecución forzosa: el principio de proporcionalidad (art. 96.1) y el principio *favor libertatis*, especificado en el art. 96.2 al establecer que: “si fueran varios los medios de ejecución admisible se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”. Por tanto, desde la óptica del caso concreto, no hay, en puridad, varios medios admisibles desde un punto de vista de la discrecionalidad, sino que sólo uno será el más adecuado en atención a los principios reseñados. Estos servirán, además, como criterios de fiscalización de la opción administrativa por uno u otro medio.

En segundo lugar, la LPAC vincula cada medio de ejecución a unas obligaciones específicas que determinan su distinto régimen jurídico. Así, la vía de apremio se utiliza para satisfacer una deuda líquida y se somete a la regulación específica del “procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva” a que remite el mismo art. 97.1. La ejecución subsidiaria es aplicable para actos no personalísimos que pueden ser realizados por terceros, y carece de un régimen detallado, bastando para su utilización la autorización genérica contenida en el art. 98. La multa coercitiva y la compulsión personal sólo son aplicables si lo establece expresamente la norma reguladora del supuesto concreto. Así, para las obligaciones pecuniarias debe ejecutarse el apremio como regla general. Además, la aplicación de estos medios debe realizarse siguiendo el procedimiento formal establecido para cada uno de ellos. Un procedimiento que se denomina “ejecutivo” -distinto al “declarativo” del que deriva, pero indisolublemente ligado a él- y cuyo grado de complejidad y regulación normativa varía dependiendo del medio de ejecución.

Debe señalarse que esta manifestación del principio de autotutela ejecutiva es una manifestación peculiar en nuestro modelo continental de Derecho administrativo, que se diferencia radicalmente del Derecho anglosajón, como demuestra el *iter* de la película. En este, no

es la propia Administración la facultada para efectuar la ejecución del acto administrativo, sino que es el juez quien despacha la ejecución, ordena el embargo y subasta los bienes, esto es no existe manifestación alguna de la autotutela administrativa. Este es un hecho que debe ser tenido en cuenta para el análisis jurídico del film.

b) La vía de apremio: Es el medio de ejecución forzosa más generalizado y frecuentemente utilizado, por ser el característico para el cobro de toda suerte de cantidades líquidas o débitos derivadas de obligaciones pecuniarias (multas, impuestos, contribuciones, tasas, créditos contractuales a favor de la Administración...). Este medio de ejecución está sujeto a una reserva de ley relativa (art. 97.2, LPAC) y las posibilidades de regulación reglamentaria admiten distintos grados y matices, dependiendo de la materia: más estricta en materia tributaria (art. 133, CE y art. 2, LGT) y sancionadora (art. 24, CE), menos, por ejemplo, en los precios públicos (art. 26 Ley 9/89 de Tasas y Precios Públicos).

El procedimiento de apremio tiene un carácter estricta y “exclusivamente” administrativo, como había reiterado la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y ahora establece taxativamente el art. 163, LGT. Su regulación específica se encuentra en la legislación tributaria, a la que se remite el art. 97.1, LPAC (arts. 163 y ss., Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria y arts. 91 y ss., Reglamento general de Recaudación (RD 1684/1990, de 20 de diciembre, varias veces modificado), aparte de las normas específicas de recaudación de la Seguridad Social. En cualquier caso, y salvo precepto legal en contrario, las entidades facultades para utilizar la vía de apremio deben hacer efectivos sus créditos tributarios a través de los servicios recaudatorios de la Administración Tributaria, (arts. 5, LGT y 92, RGR). El procedimiento consta de distintas fases: iniciación con la providencia de apremio que es el “título ejecutivo” sujeto a rigurosos requisitos de notificación; trámite de audiencia; embargo y venta de los bienes, normalmente mediante subasta.

En principio, la iniciación del procedimiento de apremio tiene como presupuesto previo la expedición de la denominada *certificación de descubierto*, que debe emitir el órgano gestor una vez finalizado el periodo voluntario sin que el obligado haya satisfecho el débito. Pero la incoación se produce tras la notificación de la llamada *providencia de apremio*, que es el acto de la Administración que despacha propiamente la ejecución contra el patrimonio del deudor. En ella deben identificarse la deuda pendiente, determinarse los recargos que procedan sobre ella por su impago voluntario y se requiere el pago. Como

señala el art. 167.2, LGT, la providencia de apremio será título suficiente para iniciar el procedimiento y tiene “la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial” para proceder contra los bienes y derechos del deudor. Frente a algunas dudas planteadas en sede judicial respecto al valor de la certificación y la providencia, la STS de 22 de febrero de 2005 (Sala Contencioso-Administrativo, 2<sup>a</sup>) sienta definitivamente la doctrina de que la providencia de apremio no sólo despacha la ejecución, sino que describe e identifica perfectamente la deuda haciendo innecesaria, frente al deudor, la certificación de descubierto. Por tanto, en la legislación actual, la providencia de apremio es un pleno título ejecutivo, más completo que lo era anteriormente: despacha la ejecución, abre la ejecución directa y coactiva sobre el patrimonio del deudor, declara la voluntad administrativa de proceder ejecutivamente –como manifestación de la autotutela ejecutiva de la Administración- y comporta el derecho-deber de exigir la deuda de aquella manera coactiva, es decir, compulsivamente sobre el patrimonio. Es, pues, concluirá el TS, “la típica voluntad administrativa ejecutiva, y es completa”. Y como dato más destacable, este es el acto que inexcusablemente debe ser notificado. Al contrario, la certificación de descubierto no precisa de notificación al deudor, dado su carácter meramente interno e instrumental.

c) Las posibilidades de impugnación de la providencia de apremio en tanto acto de trámite: Aunque la providencia de apremio es un acto de trámite, puede ser impugnada por los motivos tasados que recogen el art. 167.3, LGT, y el art. 99, RGR: extinción de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago, solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación u otras causas legales de suspensión del procedimiento, falta de notificación de la resolución que imponga la deuda o anulación de la misma, error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda. Por supuesto, también puede ser objeto de recurso la práctica de actuaciones ejecutivas sin que previamente se haya dictado la citada providencia.

Ahora bien, habiendo sido apremiada la liquidación por haberla dejado el deudor firme y consentida, a partir del apremio no puede impugnarse la liquidación inicial por los motivos que afecten a ésta, sino que solamente se podrá impugnar por los únicos motivos, tasados, oponibles en la vía de apremio. Todas las demás causas por las que en su día pudo impugnarse la liquidación apremiada debieron ser opuestas en su momento, pero no cuando se ha iniciado ya la vía de apremio, “que purga los defectos que pudiera tener la liquidación que el deudor consintió y dejó firme” (por todas, STS, Sala

Contencioso-Administrativo, 2ª, 8 de julio de 2004). Sin embargo, y este es un hecho muy frecuente en la práctica, la jurisprudencia no ve inconveniente en que pueda ampliarse la demanda del recurso contencioso-administrativo relativo a la providencia de apremio, con la impugnación de la deuda tributaria, “pues existe una relación funcional evidente, hasta el punto de que si se estimaran las pretensiones relativas a la deuda, tal pronunciamiento llevaría consigo automáticamente la anulación de la providencia de apremio” (id).

d) El embargo de los bienes del deudor. En especial, las matizaciones constitucionales a la regla de la inembargabilidad de los bienes públicos: Una vez notificada la providencia de apremio, si el pago no se produce en el plazo establecido, la Administración procede al embargo de los bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir el importe total de la deuda (que comprende los intereses devengados, los recargos y las costas del procedimiento) y por el orden de prelación establecido en el art.169.2, LGT. Es destacable que el art.169.4, LGT, recoge la regla según la cual se embargarán en último término aquellos bienes para cuya traba sea necesaria la entrada en el domicilio del obligado.

e) Finalización del procedimiento: Enajenación o adjudicación de bienes trabados: Realizado el embargo, el procedimiento termina con la enajenación de los bienes trabados mediante subasta, concurso o adjudicación directa (art. 172.1, LGT) o con la adjudicación de bienes a la Hacienda Pública (art. 172.2, LGT). A menos que se interponga reclamación por tercería de dominio u otra acción de carácter civil, en cuyo caso quedará en suspenso el procedimiento aunque el embargo se mantenga hasta la resolución de las reclamaciones (art. 165, LGT).

f) Suspensión del procedimiento de apremio

La suspensión del procedimiento de apremio se rige, en su forma y requisitos, por las disposiciones reguladoras de los recursos y reclamaciones económico-administrativas (*ex* art.165 LGT). Este precepto también dispone las causas generales de suspensión, que se decretará automáticamente por los órganos de recaudación, sin necesidad de prestar garantía, si el interesado demuestra: que se ha producido en su perjuicio error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, que la misma ha sido ingresada, condonada, compensada, aplazada o suspendida o que ha prescrito el derecho a exigir el pago.

Los supuestos más conflictivos solventados en sede judicial se refieren a la concurrencia de la primera y la última de las causas. En cuanto a la suspensión por error material, aritmético o de hecho, el

TS mantiene una consolidada doctrina entendiendo que la rectificación de aquellos no invalida la liquidación, permaneciendo el vínculo obligacional. Por tanto, la providencia de apremio debe subsistir referida a la obligación tributaria corregida y aunque haya de rectificarse también la cuantía del recargo de apremio. Por otro lado, como es doctrina general, en una solicitud de suspensión por este motivo no pueden impugnarse cuestiones relativas a la deuda principal que, debidamente notificadas, fueron consentidas y firmes (STS Sala Contencioso-Administrativo, 2ª, 23 de enero de 2004).

#### **4. Actividades a desarrollar por el alumno**

Previamente al visionado de la película, los alumnos, como trabajo de autoaprendizaje individual, deberán haber leído el tema relativo a la autotutela de la Administración y la ejecutividad de los actos administrativos, así como de los medios de ejecución forzosa. Se les recomendará repasar las reglas de notificación del acto administrativo. Para ello puede servir cualquier manual. Dadas los temas abordados en la proyección es posible realizar esta actividad dividida en dos partes: 1ª) notificación, como requisito formal del acto administrativo necesario a su validez y eficacia; y 2ª) principio de autotutela y medios de ejecución: en particular, la vía de apremio

La actividad consistirá en el reparto por grupos de los alumnos, que tendrán una semana para encontrar el apoyo jurídico de las distintas actuaciones visionadas en el articulado de los textos normativos de aplicación, sobre los que el profesor les orientará: Ley 30/1992, Ley General Tributaria, Reglamento General de Recaudación, LJCA, LOPJ.

A modo de juego de rol, cada grupo<sup>2</sup> adoptará una posición para el comentario y aprendizaje en común de las materias suscitadas en la película, de acuerdo a este modelo y siguiendo este orden:

Grupo 1: Administración que dicta la resolución administrativa previa que inicia el procedimiento ejecutivo: análisis de la práctica de la notificación, errores materiales o de hecho en el acto administrativo y vías de rectificación posibles

---

<sup>2</sup> El reparto por grupos es meramente orientativo, dependiendo del número de alumnos para realizar la actividad. Queda a discreción del profesor el reagrupamiento de cuestiones y contenidos previstos para la práctica. Se recomienda, no obstante, que los grupos no estén constituidos por más de 5 alumnos.

Grupo 2: Administrado ante la notificación (analizará qué posibilidades le ofrece la normativa para paliar los efectos de una notificación defectuosa) y los efectos de esta (sea o no defectuosa)

Grupo 3: Administrado ante un error de hecho de la Administración, sirviéndose del ejemplo de la película y las especificidades recogidas en la legislación tributaria

Grupo 4: Administración que plantea la ejecutoriedad del acto: regulación general y conexión con el principio de autotutela en sus dos modalidades (declarativa y ejecutiva)

Grupo 5: Administración que procede a la ejecución forzosa del acto administrativo: principios generales, régimen jurídico de los medios de ejecución dependiendo del tipo de obligación a ejecutar, requisitos comunes, introducción a la necesidad de previo apercibimiento.

Grupo 6: Juez de lo contencioso-administrativo: Intervención judicial necesaria para cohonstar el respeto a los derechos fundamentales del administrado y el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos: el grupo analizará el supuesto de la ejecución mediante intervención judicial, en concreto la autorización judicial para la entrada domiciliaria. Deberá resaltarse, con ayuda del profesor, las diferencias en el procedimiento común español con las propias del sistema anglosajón que refleja la película.

Grupo 7: Administración que utiliza la vía de apremio: el grupo dará cuenta de las distintas fases del procedimiento (iniciación del procedimiento –certificación de descubierto y providencia de apremio–), embargo de bienes del deudor y finalización (enajenación de bienes trabados mediante subasta)

Grupo 8: El administrado ante la ejecución del acto: causas tasadas de impugnación de la providencia de apremio en tanto acto de trámite y posibilidades legales para suspender el procedimiento de apremio.



## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios *web* de interés

### *Lecturas recomendadas*

BARRIOS FLORES, L.F., “Ejecución de actos y resoluciones administrativas. Caracteres generales”, en el libro colectivo *El procedimiento administrativo común (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios)*, Tomo II, dir. GARBERÍ LLOBREGAT, J., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

GARRIDO CUENCA, N., “Modalidades de ejecución”, en el mismo libro colectivo.

GARCIA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T-R, *Curso de derecho administrativo*, Vol I, Ed. Civitas-Thomson (última edición).

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo (Parte general)*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2009.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, vol 1, Iustel, Madrid, 2009.

### *Películas relacionadas*

Salvo error u omisión, es inusual encontrar estas temáticas tan específicas del procedimiento administrativo en la filmografía conocida

### *Sitios Web de interés*

Para una ampliación de los contenidos del film y un atinado recopilatorio de críticas

<http://www.filmaffinity.com/es/film740447.html>



## **“Celda 211”. Administración Penitenciaria y Responsabilidad Patrimonial.**

Mabel López García<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Celda 211”

Ficha técnico-artística

Año: 2009

País: España

Director: Daniel Monzón

Productor: Emma Lustres, Borja Pena, Juan Gordon y Álvaro Augustín

Guión: Jorge Guerricaechevarría y Daniel Monzón; basado en la novela de Francisco Pérez Gandul

Música: Roque Baños

Reparto: Luis Tosar (Malamadre), Alberto Ammann (Juan Oliver), Antonio Resines (Utrilla), Marta Etura (Elena), Carlos Bardem (Apache), Manuel Morón (Ernesto Almansa), Fernando Soto (Armando Nieto), Manolo Solo (José María Roca)

Duración: 110 min

Sinopsis

Juan Oliver (Alberto Ammann), acaba de acceder al cuerpo de funcionarios de prisiones. Un día antes de su incorporación oficial se presenta en su nuevo destino para conocer a sus compañeros y las instalaciones. Allí, sufre un accidente minutos antes de que se desencadene un motín en el sector de los internos incluidos en FIES (ficheros de internos de especial seguimiento). Sus compañeros, ante el temor por sus vidas, abandonan el cuerpo desmayado de Juan en la celda 211. Al despertar, Juan se encuentra con que la prisión ha sido tomada por los presos, comprende la situación y se hará pasar por un

---

<sup>1</sup> Doctora ayudante de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

preso más ante los amotinados, que persiguen conseguir un acuerdo para mejorar su situación en prisión, tomando como rehenes a tres miembros del “comando Donosti” que estaban pendientes de ser trasladados esa misma tarde.

Mientras tanto, el director del centro penitenciario, atendiendo a las órdenes de su superior, espera dar la orden de entrada cuando el negociador y los “GEOS” (Grupo Especial de Operaciones) consideren controlada la situación y esté asegurado el éxito de la misión.

A los pocos minutos de producirse el motín, los medios de comunicación dan noticia de lo ocurrido, lo que provoca la preocupación de los familiares, que acuden a las puertas de prisión para conocer de primera mano lo que está ocurriendo. Entre ellos está Elena, la mujer de Juan y de la que espera un hijo.

### **3. Temática jurídica**

Palabras clave: organización administrativa; deberes de los empleados públicos; coacción directa; responsabilidad administrativa.

Con independencia de las posibilidades didácticas que ofrece la película para otras disciplinas, desde el Derecho administrativo facilita un escenario para profundizar sobre el régimen de la función pública, especialmente el régimen del personal penitenciario, y la responsabilidad patrimonial de las administraciones.

### **4. Comentario del profesor**

La película nos permite analizar diferentes bloques del Derecho administrativo, con especial interés en la posible exigencia de responsabilidad a la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios, concretamente en relación con la Administración penitenciaria y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

A) Organización administrativa. La administración penitenciaria

Con el término de “administración penitenciaria” nos referimos al conjunto de órganos en los que se estructura la institución penitenciaria, reguladas en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP) y el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario (RP), conforme al mandato del art. 25 de la CE.

Sin embargo, el uso del término no nos puede confundir y hacer creer que hablamos de una administración diferente y al margen de la organización de las Administraciones Públicas que conocemos. La “administración penitenciaria” depende directamente de la Administración General del Estado y dispone de una organización de centros penitenciarios y de inserción social repartidos por todas las Comunidades Autónomas. Cada centro penitenciario dispone de una estructura similar, que permite el correcto funcionamiento interno de cada centro y posibilita la continua relación y coordinación con los servicios centrales: la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto y la Dirección General de Gestión de Recursos.

En la película se puede apreciar, en cierto modo, la relación existente entre los diferentes órganos que componen la administración penitenciaria, así como las competencias de cada uno. A modo de ejemplo podemos recordar la conversación del director de la cárcel con “Utrilla” (jefe de servicios) a los pocos minutos de iniciarse la revuelta en prisión, al igual que la que mantiene con el responsable de los GEOS casi al final de la película:

“ - ¡qué fácil se ve todo desde un despacho en Madrid. Por lo visto han decidido que demos un escarmiento. Tienen miedo de que se vuelva a la situación de hace diez años con un motín cada semana.

- A ver, qué pasa con Julián y con el otro, ¿no mandan a nadie para negociar?

- No, no, no va a haber negociación. La orden es entrar cuando los GEOS estimen que hay posibilidades de éxito.” (minuto 24.36)

“ - Voy a llamar al Ministerio. Necesitamos una autorización, aunque sea verbal

- No, no ¡No! No tenemos tiempo para eso. Si usted me dice que entre, yo entro.

- Lo siento, yo no puedo tomar esa decisión.” (minuto 1:14:55)

## B) Especial referencia al funcionario de prisiones

La administración penitenciaria tiene definidos sus fines en el art.1 de la LOGP conforme al mandato del art. 25 CE, y estos son concretamente “la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención

y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.” (art.1). Estos fines sitúan a la Administración en una posición de garante que modula singularmente la relación jurídica originando un entramado de derechos y deberes recíprocos.

Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado, teniendo los funcionarios penitenciarios la condición de funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios civiles de la Administración del Estado (art. 80 LOGP). De este modo, y con las especialidades recogidas en la LOGP, los funcionarios de prisiones están sujetos al Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

El actual EBEP, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, establece una regulación general de los deberes de los empleados públicos (Título III) -que no todos los personajes de la película parecen respetar-. Pero quizás lo más llamativo sea la vulneración de deberes y obligaciones específicas que se detallan en la LOGP y su normativa de desarrollo el RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario (RP).

En este sentido, la LOGP establece que “la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otra circunstancias de análoga naturaleza”(art.3). En consecuencia, “la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos” (art. 3.4, LOGP), quedando prohibido el maltrato al interno, ya sea de palabra u obra (art. 6, LOGP y 4.2, RP).

De otra parte, es importante referir que los funcionarios de los cuerpos de instituciones penitenciarias tienen competencia en materia de seguridad interior de los establecimientos penitenciarios (art. 64, RP) conforme a las previsiones del RP y limitándose el uso de medios coercitivos a situaciones tasadas (art. 45, LOGP y 72, RP).

C) La seguridad exterior de los establecimientos penitenciarios. Actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad por motivos de orden público.

Si la seguridad interior corresponde a los funcionarios de los cuerpos de instituciones penitenciarias con algunas excepciones previstas en la Ley (art. 64, RP y D.F. 1ª, LOGP), la seguridad exterior corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o en su caso, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas. Aunque, a este respecto y sin perjuicio de que se rijan por las normas de los Cuerpos respectivos, recibirán indicaciones de los Directores de los centros penitenciarios (art. 63, RP)

Una de las escenas más llamativas de la película y en gran medida la desencadenante de la trama final es la llegada de la policía a las puertas de prisión para replegar a la ciudadanía que reclama información sobre los familiares que se encuentran en prisión. Especialmente el momento en el que el “Utrilla” golpea a “Elena”, sin ni siquiera considerar que estaba embarazada. Lo que nos lleva a plantearnos, de una parte, si realmente “Utrilla” era competente para actuar; de otra, si el uso de la fuerza, en los extremos que se produce, y con independencia de su autoría, está justificado.

En España, la Ley 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LFCS) establece, entre otros principios básicos de actuación, que las fuerzas y cuerpos de seguridad deberán regirse en el ejercicio de sus funciones por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad. Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios referidos (art. 5.2 LFCS).

Así, es importante recordar que el uso de la fuerza es la más clara manifestación de la coacción administrativa directa o inmediata para actuar sobre una situación de hecho con vistas a su modificación. Y que, en este sentido, la coacción administrativa es un competencia legal, más o menos extensa pero limitada y ordenada por los principios de *favor libertatis* y de proporcionalidad, y limitada ordinariamente a una actuación temporal, estando estrictamente reglada tanto la competencia como el fin al que atienden (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., 2008:792, 795-796).

#### D) Responsabilidad de la Administración

Como bien sabemos, el art. 106 de la Constitución consagra el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Ello se desarrolla con carácter general para todas las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en su Título X (arts. 139 a 146).

El elemento inicial es la existencia de lesión. Que ha de ser entendido como daño antijurídico, estos es, el daño que el particular no tiene el deber de soportar conforme a la ley (art. 141.1, LPAC) que debe ser efectivo, individualizado y evaluable (art 139.2. LPAC). A su vez, es necesaria para poder determinar la responsabilidad de la Administración la existencia de una relación de causa-efecto, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, esto es, como consecuencia de la actividad o inactividad administrativa (art. 139.1). En este sentido, la relación de causalidad puede interrumpirse o debilitarse por la existencia de culpa de la víctima, culpa de un tercero o fuerza mayor. Sin embargo, en todo caso, aún cuando esté clara la lesión y la relación de causalidad, habrá que atender a los criterios de imputación para decidir cuándo la lesión debe ser reparada y cuándo debe soportarse sin indemnización.

Pues bien, son varios los acontecimientos que se producen en la película que nos llevan a plantearnos la posibilidad de exigir responsabilidad a la Administración, tal y como planteamos en las propuestas de actividades.

## **5. Actividad a desarrollar por el alumno**

Las actividades podrán realizarse en grupo de máx. 5 personas y deberán entregarse por escrito en letra Times New Roman 12, interlineado 1'5 y márgenes de 2 cm por cada lado. Posteriormente serán debatidas en clase.

1) Realiza un breve comentario de la escena de la película que más te ha llamado la atención (máx. 5000 caracteres con espacios incluidos), en el que debes describir la escena y los personajes que intervienen; el mensaje que transmite y la relación que puedes encontrar con el Derecho.

2) La película comienza con el suicidio de un preso en la Celda 211, ¿consideras que cabría exigir responsabilidad a la Administración por “culpa in vigilando”? Justifica tu respuesta conforme a las conclusiones de la doctrina y la jurisprudencia.



- a) En caso de que consideres que cabe exigir la reclamación elabora el correspondiente escrito de inicio del procedimiento ante el órgano correspondiente
- b) En caso de que consideres que no cabe la reclamación, elabora la resolución de la Administración como órgano competente.
- 3) De los personajes que aparecen en la película resulta especialmente llamativa en lo que aquí nos interesa el papel que desempeña “Utrilla”. Son varias las ocasiones en la que la película llama la atención sobre la relación de Utrilla con los presos y sus compañeros. ¿Consideras que “Utrilla” realizaba un desempeño de sus funciones conforme a Derecho? ¿Qué medidas disciplinarias se podrían aplicar?
- 4) ¿Quedaría legitimada conforme a la normativa española la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad contra el disturbio creado a las puertas de prisión? ¿Podría impugnarse ante la jurisdicción contenciosa la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad? Razona tu respuesta conforme a la existencia o no de competencia para adoptar la decisión así como a los principios que limitan la coacción directa. Atiende para ello a las conclusiones doctrinales y a la normativa específica aplicable al supuesto.
- 5) ¿Consideras que se podría exigir responsabilidad a la Administración por la muerte de Elena? ¿Y la muerte de Juan? ¿y por la de “Malamadre”? ¿Qué diferencias existen en cada supuesto? Justifica tus respuestas atendiendo al análisis de cada uno de los elementos que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración conforme a los criterios de la doctrina y la jurisprudencia: a) Lesión resarcible b) daño imputable a la Administración por un funcionamiento normal o anormal c) relación de causalidad e incidencia en ella de la conducta de la víctima.
- 6) En qué sentido afecta a los sucesos que se producen en la película el art. 72.5 y la disposición final primera de la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

## **6. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

#### Doctrina:

AHUMADA RAMOS, F.J., *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Bosh, 2009. cap. X.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Celda 211”, la legislación penitenciaria y los funcionarios de prisiones”, *Diario La Ley*, nº 7234, 2010.

BARCELONA LLOP, J., “Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado y Convenio Europeo de Derecho Humanos”, *Revista de Administración Pública* nº 179, 2009, pp.187-218.

LAGUNA DE PAZ, J.C., “Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado”, *Revista de Administración Pública*, nº 155, 2001.

MARTÍN REBOLLO, L (dir.), *Cuadernos de derecho judicial*, nº 14, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, 2008.

HIERRO ROMERO, M.J., “Responsabilidad de la Administración penitenciaria”, *Diario La Ley-Actualidad*, nº 7157, 2009.

SÁNCHEZ MORÓN, M, *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 2006.

Jurisprudencia:

Tribunal Supremo: *Sentencia de 28 de marzo de 2000*. Nº de recurso: 1067/1996.

Tribunal Supremo: *Sentencia de 10 de marzo de 2010*. Nº de recurso 29632/2008.

Legislación:

Art. 25.2 y 103 de la Constitución española (CE)

Ley 30/1992, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común (LPAC)

Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)

Ley 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP)

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario (RP)

*Películas relacionadas*

“Cadena Perpetua” (EEUU, 1994)

Dirigida por Frank Darabont, “Cadena Perpetua” es uno de los referentes cinematográficos carcelarios. Basada en el relato corto de

Stephen King 'Rita Hayworth and Shawshank Redemption', cuenta la historia de un joven banquero, Andy Dufresne (Tim Robbins), tras ser condenado injustamente a cadena perpetua, por el asesinato de su esposa y su amante.

En prisión Andy se gana el respeto de los reclusos y la amistad de Red Redding (Morgan Freeman), además del ir adquiriendo ciertos privilegios por resolver problemas fiscales al director de la cárcel, quien no tiene ningún reparo en hacer todo lo que sea necesario por mantener a Andy en prisión.

La relación de esta película con “Celda 211” es que ambas se desarrollan en el mismo lugar, la cárcel, y desde este punto en ambas se puede analizar, con las diferencias oportunas, la organización administrativa de la administración penitenciaria, además de las posibles exigencias de responsabilidad por mal funcionamiento de la Administración.

*Sitios webs con información de interés*

Administración penitenciaria

<http://www.institucionpenitenciaria.es/>

Grupo Especial de Operaciones del Cuerpo Nacional de Policía

[http://www.policia.es/geo/cuerpo.htm?reload\\_coolmenus](http://www.policia.es/geo/cuerpo.htm?reload_coolmenus)

Base de datos de legislación y jurisprudencia

<http://noticias.juridicas.com/>



## **“Cenizas del cielo”. Derecho ambiental y contaminación industrial.**

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Cenizas del cielo”

Ficha técnico-artística

Año: 2008

País: España

Director: José Antonio Quirós

Productora: Bausan Films / El Nacedon Films

Guión: José Antonio Quirós, Dionisio Pérez, Ignacio del Moral

Música: Ramón Prada

Reparto: Celso Bugallo, Clara Segura, Gary Piquer, Beatriz Rico, Adriano Prieto, Fran Sariego.

Duración: 96 minutos.

Sinopsis

Un escritor escocés de guías turísticas (Ferguson), visita el norte de España cuando la autocaravana que conduce se avería en un valle verde y frondoso junto a las chimeneas de una gigantesca central térmica. Se ve obligado a permanecer allí, donde hace amistad con Federico, un hombre de campo que cree que los compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero derivados del protocolo de Kioto cerrarán la central térmica que contamina el valle desde hace años.

Poco a poco, Ferguson se verá inmerso en el compromiso de apoyar a Federico en su lucha contra la central térmica y participará en el desafío entre la térmica, Federico y el resto de los vecinos, entre otros, una mujer con dos hijos que vive pegada a la térmica; una pareja que cree no poder tener hijos por culpa de la contaminación derivada de la térmica.

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

Cenizas del cielo supone una reivindicación del paisaje, del medio ambiente y del paisanaje rural frente al progreso y sus consecuencias humanas y medioambientales, dentro de la clásica contraposición naturaleza/civilización, medio ambiente/ desarrollo y de las contradicciones que los propios protagonistas tienen respecto a este tradicional binomio.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: contaminación industrial; emisiones de gases de efecto invernadero; Protocolo de Kioto y cambio climático; centrales térmicas; riesgos para la salud y el medio ambiente; efecto NIMBY; autorización ambiental integrada; derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La decisión normativa material sobre si se autoriza o no se autoriza el funcionamiento de una determinada actividad industrial como una central térmica es una decisión que descansa sobre la idea de si ese riesgo, que se plantea y se analiza a través del oportuno procedimiento de autorización ambiental integrada, es un riesgo permitido y asumible o no lo es. En todo esto tiene una gran importancia el conocido principio de precaución, que supone un estado de excepción por razones científicas o por razones de riesgos ambientales o de riesgos para la salud.

Siempre que se plantea un conflicto medioambiental, en torno a una gran infraestructura o a una instalación industrial, como es el caso, se reproduce una ruptura social en torno al progreso material y técnico. En todo conflicto hay partidarios de que esa instalación se autorice o esa obra se ejecute porque eso significa desarrollo económico, generación de puestos de trabajo y progreso industrial. Al mismo tiempo, habrá otra posición con un planteamiento crítico al percibir y al poner de manifiesto los aspectos negativos, el lado oscuro de ese progreso tecnológico, de esa actividad industrial o esa transformación del entorno con riesgo para el medio ambiente o para la salud de las personas. Ante la presencia del riesgo, la actuación administrativa tradicional de prohibición con reserva de autorización no es suficiente como respuesta a la magnitud de las consecuencias de los efectos negativos a que el riesgo tecnológico puede conducir. Las instalaciones reguladas son en muchos casos capaces de producir efectos complejos sobre la salud o el medio ambiente, tanto por su capacidad de acumulación como por su manifestación o permanencia en el largo plazo. Por consiguiente, la relación jurídica de supervisión de una

actividad o instalación deja de ser bipolar y se transforma en multipolar al multiplicarse los posibles afectados por los efectos adversos.

Son conocidos los riesgos que se derivan de este tipo de instalaciones. La contaminación atmosférica reduce la esperanza de vida, provoca problemas de salud graves y, según datos de la Comisión, constituye la causa de más de 370.000 muertes prematuras anuales en el territorio de la Unión Europea.

Para las Administraciones resulta complejo desenvolverse en un entorno caracterizado por la incertidumbre, en un entorno caracterizado por la amenaza de riesgos emergentes, la complejidad técnica, la incerteza y por la inexistencia de referencias absolutamente seguras. Aquí radica uno de los mayores obstáculos para las tradicionales fórmulas interventoras, pues la actividad industrial y la innovación tecnológica que comporta generan frecuentemente situaciones en las que no existe referencia normativa alguna. En la actualidad vemos cómo numerosos proyectos de infraestructuras o instalaciones que pueden tener un efecto negativo sobre el medio ambiente o la salud de las personas chocan con el frontal rechazo vecinal. En definitiva, nadie quiere una central que afea el paisaje y contamina, ni una línea de muy alta tensión que pase por su pueblo, pero, evidentemente, nadie está dispuesto a renunciar a las bondades de la energía eléctrica.

Las instalaciones de combustión para la generación de energía se encuentran sometidas a un buen número de normas que regulan, disciplinan directa o indirectamente su instalación y funcionamiento.

Este tipo de instalaciones se encuentra sometido desde el punto de vista estrictamente ambiental a la denominada autorización ambiental integrada y a evaluación de impacto ambiental. La regulación de estas dos técnicas se encuentra a nivel estatal en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de evaluación de impacto ambiental de proyectos. Normas que determinan el régimen jurídico de estas instalaciones, su régimen de funcionamiento, inspección, control y sanción. Estos instrumentos y autorizaciones ambientales vienen supeditadas a la denominada “cláusula de progreso” en virtud de la cual pueden ser actualizadas conforme a las mejores técnicas disponibles y a las ulteriores modificaciones normativas. Y es que la tecnología aparece como un factor esencial para la efectiva protección ambiental.

Para controlar el escrupuloso respeto de los valores límite de emisión establecidos en la propia autorización ambiental integrada se establecen una serie de medidas de autocontrol como sistemas de medi-

ción en continuo, con transmisión de datos al cuadro de mandos de la central, de las concentraciones de los siguientes contaminantes: cenizas o partículas, dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno y monóxido de carbono. De esta manera se trata de evitar su superación y los riesgos que pudiera conllevar tal superación para el medio ambiente y la salud de las personas.

Pese a las cautelas jurídicas este tipo de instalaciones generan importante rechazo entre los ciudadanos directamente afectados; por ello es importante facilitar la información, ser transparentes en su gestión, posibilitar instrumentos de participación en la toma de decisiones y, en último caso, garantizar el acceso a la justicia.

### 3. Comentario del profesor

La película “Cenizas del Cielo” pone de manifiesto muchos de los problemas que aquejan hoy día al Derecho ambiental en relación con la existencia de instalaciones contaminantes y sus efectos sobre el medio ambiente y la salud de las personas. Esta problemática se localiza respecto a una central térmica de carbón ubicada en Asturias pero podría extrapolarse a cualquier otra instalación contaminante. En lo que se refiere al objeto de la película en cuestión, son varios los derechos que hoy reconoce nuestro ordenamiento jurídico y los problemas que se ven claramente expuestos con el argumento y la trama de esta película.

- El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la salud de las personas. El film muestra cómo el medio ambiente del valle se encuentra deteriorado por la contaminación atmosférica causada por la térmica (los productos de la huerta contaminados, la ropa debe colgarse en el interior de la vivienda, en el río sólo se pescan objetos abandonados y está contaminado...) y además una pareja que vive obsesionada por tener hijos empieza a creer que la causa de su infertilidad está directamente relacionada con la contaminación que emite la central. En definitiva, se pone de manifiesto una vez más el concepto riesgo conocido y desconocido derivado de determinadas instalaciones contaminantes.

- El derecho a la energía, las necesidades energéticas de nuestra sociedad y si el recurso a la generación a través de combustibles fósiles es un riesgo asumido y necesario. La película pone sobre la mesa la contradicción entre el desarrollo, la necesidad de la energía y la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Un debate



siempre presente entre desarrollo y medio ambiente, la asunción de los riesgos del desarrollo y quién debe soportarlos.

- El efecto NIMBY y el más desconocido YIMBY. Si bien entre los vecinos hay muchos detractores de la central por su contaminación, otros la ven como la fuente de su sustento. Debate presente hasta en el bar del pueblo donde todo esto se comenta con intereses encontrados “Estaría cojonudo que la cerrarán...” dice un lugareño en el bar, a lo que otro contesta, “Claro, como a ti no te da de comer”.

- El conflicto ambiental. Las movilizaciones sociales frente a la instalación de determinadas actividades en zonas residenciales o naturales protagonizadas por ONGs ecologistas también salen a relucir en la película frente a la citada central. El protagonista decide finalmente actuar y encaramarse a la chimenea de refrigeración de la central, de donde acabará bajando sin conseguir nada.

- El protocolo de Kioto y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Comienza el film con el nacimiento de un ternero al que el protagonista pone el nombre de Kioto, obsesionado por el cierre de la central térmica ubicada en el valle a la que culpa de todas los problemas del valle, incluida la muerte de su mujer a causa de la contaminación de la central. Se pregunta una y otra vez ¿cuándo va a venir el protocolo ese de Kioto para cerrar la central tras 40 años contaminando?

- El derecho a la información y a la participación ambiental. Federico constata a través de la prensa que la Central no se va a cerrar pese a Kioto y continua su lucha acudiendo al alcalde y a la Consejería de Medio Ambiente del Principado de Asturias, donde no obtiene respuesta.

- El derecho de acceso a la justicia en materia ambiental y sus obstáculos. El protagonista narra su batalla judicial con la térmica, las denuncias recíprocas, los tres juicios que tuvo con la central, “Fui tres veces a los juzgados pero no gané nunca. Tuve que vender las vacas para pagar el juicio”.

- La eficacia del Derecho Ambiental. Termina el film con una cierta ironía, con una crítica respecto de la legislación ambiental y su efectiva aplicación, ya que Federico, tras haber luchado durante 40 años contra la contaminación de la central y haber casi empeñado su vida en ello, es detenido e imputado por un presunto delito ecológico contra la flora silvestre al ser sorprendido con un manojo de acebo (especie de flora silvestre protegida).

- El incumplimiento del Derecho Ambiental.
- Los mecanismos de control sobre este tipo de actividades contaminantes por parte de los ciudadanos afectados e interesados.
- Los requerimientos técnicos y jurídicos (autorización ambiental integrada) con los que deben contar este tipo de instalaciones, de manera que se garantice su inocuidad para la salud. Finalmente la central no se cierra, sigue en funcionamiento y se anuncia el proyecto de su ampliación pero con la adaptación a las mejores tecnologías disponibles, de manera que reducirá su contaminación y la hará compatible con los objetivos del protocolo de Kioto.
- La limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, el establecimiento de valores límite de emisión con base en las mejores tecnologías disponibles.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Se trata de ver a través del análisis de la película la problemática presente en nuestros días a través de muchas de estas instalaciones, que el alumno reflexione con base en los datos y la trama de la película desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia actual existente en materia de contaminación, distancias y riesgo para la salud y el medio ambiente, respecto de actividades contaminantes.

En relación con la película y la actualidad de la temática que aborda, se plantean las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Crees que la energía a partir de combustibles fósiles sigue siendo estrictamente necesaria o por el contrario hay alternativas menos contaminantes? ¿Qué medidas se han adoptado a nivel internacional, comunitario y estatal para reducir esas emisiones contaminantes?
- 2) ¿Qué aportación tiene en la actualidad a nuestro sistema energético la producción a través de centrales térmicas? ¿Qué cantidades de contaminantes emiten anualmente? ¿Con qué instrumentos normativos se limitan esas emisiones a nivel estatal y autonómico? ¿Conoces los efectos que sobre el medio ambiente y sobre la salud tienen? ¿Dónde puedes encontrar esta información?
- 3) Dado que la información sobre este tipo de instalaciones debe ser accesible ¿Existe alguna central térmica en tu Comunidad Autónoma? ¿Qué potencia instalada tiene, qué antigüedad, qué clase de combustibles fósiles consume y, lo más importante, qué cantidades de conta-

minantes atmosféricos emite anualmente a la atmósfera? ¿Ha suscitado rechazo su implantación o funcionamiento entre los vecinos del término municipal en el que se ubica?

4) La ubicación de este tipo de instalaciones es un elemento fundamental para evitar conflictos como el suscitado en la película. ¿Qué instrumentos normativos y administrativos serían los idóneos para evitar este tipo problemas?

5) ¿Por qué crees que el protagonista de la película no es oído por parte de las autoridades públicas ni tan siquiera informado respecto de sus quejas? ¿Debía haber obtenido otro tipo de respuesta? ¿Con qué fundamento legal?

6) ¿Cuáles crees que son las ventajas derivadas de una real información y una efectiva participación de la sociedad frente a este tipo de instalaciones? ¿Crees que a mayor información sobre los riesgos de las actividades industriales existirá una mayor aceptación o por el contrario un mayor rechazo?

7) El protagonista intentó reiteradamente en vía judicial que se atendiesen sus reclamaciones frente a la Central fracasando. ¿Por qué vías judiciales cree que instó la paralización de la instalación? ¿Cuál hubiera sido la más idónea? ¿Cuáles son los obstáculos principales que tiene un ciudadano para poder acceder a una justicia real en materia ambiental?

8) Con los elementos de juicio que se derivan del film, las características de la instalación y sus consecuencias, ¿qué decisión crees que se debía tomar? ¿Te parece correcta la decisión de no ya cerrar la planta sino ampliarla? ¿Qué estrictos requisitos deberá cumplir la instalación para llevar a cabo esta ampliación? ¿Crees que el mero de hecho de aplicar a estas instalaciones las mejores tecnologías disponibles conjura los riesgos para el medio ambiente y la salud de las personas?

9) Busca y comenta alguna sentencia reciente de nuestra jurisprudencia, ya sea del TS o de cualquiera de los TSJ de las Comunidades Autónomas, en la que se haya plasmado un litigio similar en relación con la instalación y funcionamiento de centrales térmicas.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

DOMÉNECH PASCUAL, G., “¿Es proporcionado cerrar una empresa por infracciones a la Ley del mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero?”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, 2006.

DOMINGO LÓPEZ, E., “El protocolo de Kioto y su desarrollo en España. El fomento de las energías renovables y de la cogeneración eléctrica como instrumento de lucha frente al cambio climático” *Documentación Administrativa*, núm. 256, 2000.

ESTEVE PARDO, J., *Técnica, Riesgo y Derecho*, Ariel, 1999.

PERNAS GARCÍA J. J., *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, 2004.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A, y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., *Los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental*, Aranzadi, 2007.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “El caso de las centrales térmicas de ciclo combinado instaladas en el municipio de Castejón: Implicaciones Jurídico-Ambientales”, en *Conflicto Ambiental*, (LOPERENA ROTA, D. Coord.), Thomsom Reuters-Aranzadi, 2009.

SARASÍBAR IRIARTE, M., *Régimen jurídico del cambio climático*, Lex Nova, 2006.

### *Películas relacionadas*

“Una verdad incómoda” (EEUU, 2006)

“Al calor de las chimeneas” (Documental, España, 2008)

### *Sitios web de interés*

[www.ree.es](http://www.ree.es)

[ww.mma.es/portal/secciones/calidad\\_contaminacion/ipcc/](http://ww.mma.es/portal/secciones/calidad_contaminacion/ipcc/)

[www.prtr-es.es/](http://www.prtr-es.es/)

[www.ipcc.ch/](http://www.ipcc.ch/)

[www.unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf](http://www.unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf)

<http://ec.europa.eu/environment/climat/eccp.htm>



## **“Danton”. La revolución francesa y las transformaciones del Derecho público.**

Luis Miguel Arroyo Yanes<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Danton”

Ficha técnico-artística

Año: 1982

País: Polonia-Francia

Director: Andrzej Wajda

Productor: Margaret Menegoz

Guión: Jean-Claude Carriere

Música: Jean Prodromides

Reparto: Gerard Depardieu, Wojciech Pszonick, Patrice Chereau, Roland Blanche, Krzysztof Globisz, y otros.

Duración: 136 minutos.

Sinopsis

Septiembre de 1793, la Revolución francesa, que ha generado una nueva manera de entender el mundo, conoce sus horas más difíciles. La Coalición europea amenaza su existencia a través de victorias militares y en París hay hambre, miedo e incertidumbre. Para salvar la recién nacida República y sus logros, el Comité de Salud Pública dirigido por M. de Robespierre, apoyado principalmente por la *Société des Jacobins*, instaura el Terror y la guillotina comienza a eliminar a cuantos pudieran perturbar la unidad de acción revolucionaria. G.J. Danton, que había participado en el movimiento revolucionario desde 1789 y había adquirido renombre como miembro de la Sociedad de Amigos de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (club de *les Cordeliers*), regresa a París para intentar reconducir el proceso en curso y que retorne la paz. Ayudado por el periodista G. Desmolulins, que se ocupa de difundir su ideario, se opone a la intransigencia de Ro-

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Cádiz

bespierre. Surge así una confrontación entre dos personalidades políticas, el choque entre dos concepciones muy diferentes de la Revolución, entre el hombre del poder (R.) y el hombre del pueblo que actúa en este caso como contrapoder (D.).

El 30 de marzo de 1794 el Comité de Salud Pública, de acuerdo con el Comité de Seguridad General, controlados por Robespierre, y con una débil base –un supuesto complot– acuerda el arresto de Danton y sus correligionarios por traición a la República. Estos son juzgados por el Tribunal Revolucionario, frente a cuyas sentencias no cabía apelación, y durante la vista pública, Danton, haciendo gala de sus dotes extraordinarias como orador, va desmontando punto por punto el acta de acusación y sus falsedades hasta que, por aplicación de un Decreto dictado mientras eso sucede, tanto él como sus partidarios son desposeídos del uso de la palabra en el juicio. Son condenados a pena de muerte y guillotinado el 5 de abril.

La Revolución, como Saturno, devora a sus hijos, deviniendo tiranía y olvidando los valores identificativos que la hicieron surgir, la libertad, la igualdad, la tolerancia, la fraternidad, etc.

## **2. Temática jurídica**

Palabras clave: revolución francesa; 1794; declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789; derecho público; derecho administrativo; Administración pública.

Lo jurídico-público se encuentra muy presente a lo largo de toda la película. Desde las primeras escenas, en las que la sirvienta de Robespierre toma a su hermano la lección, el articulado de la Declaración de 1789, y que genera una elipsis en la que se narran los hechos que van a sucederse a lo largo de los siete meses que acotan el film, elipsis que finaliza con la expresión del horror de Robespierre, eliminado ya su principal adversario, mientras el niño recita los primeros preceptos de la Declaración. A partir de este momento inicial se intensificarán las ejecuciones de los enemigos de la Revolución por los robespierristas, en lo que es conocido como el periodo del Gran Terror.

A pesar de que la obra jurídica de la Revolución francesa ha de examinarse desde una visión global para todo el periodo, en especial, la suerte que corre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y las distintas Constituciones que son promulgadas durante este periodo, en concreto en sus principios principales, el film traslada



puntualmente la lucha política y jurídica entre los jacobinos, que sostienen a M. de R. y los cordeleros, que apoyan a Danton.

Si bien los dos momentos cumbre de la película son la entrevista entre los dos personajes enfrentados –un verdadero duelo interpretativo entre el hoy famoso G. Depardieu y el desconocido actor polaco Wojciech Pszonick– y el acto del juicio en el que Danton y sus correligionarios son juzgados, sin las más mínimas garantías procesales, y sentenciados a muerte, lo más relevante por encima de todo es, a nuestro juicio, la traslación de la atmósfera y del ambiente que rodea a los revolucionarios en un episodio histórico trascendental. De este modo nos insertamos en la vida cotidiana de los mismos y dentro del difícil contexto en el que desarrollaron su acción y que podemos extender al conjunto de los años revolucionarios.

El que la película se centre en un momento álgido del proceso revolucionario no es un impedimento, sino antes al contrario una ventaja para que podamos evaluar tanto su origen y final como el desarrollo y la proyección futura que tuvo el *corpus* jurídico que fructificó, así como las proposiciones jurídicas que se plantearon en ese periodo, tanto para el Derecho público en general como para el Derecho administrativo en particular.

### 3. Comentario del profesor

Han de destacarse los acontecimientos históricos que se producen y su principal resultado, el tránsito del Antiguo al Nuevo Régimen que se origina a través de ellos y cómo el Derecho sirve para sentar las bases de esa transformación. Un buen hilo conductor, aunque no el único, puede ser la Declaración de Derechos de 1789 y las Constituciones de la época, otro podrían ser los intentos frustrados o desechados de nuevas proposiciones jurídicas en los más variados ámbitos del Derecho y que anticiparían muchas de ellas normas que se promulgarían tiempo después.

Un planteamiento que puede servir de gran ayuda para comentar, comprender y cohonestar los hechos que se suceden dentro de nuestro marco es la frase atribuida a Saint-Just de que *“le droit public est tres étendu dans les livres; ils ne nous apprennent rien sur l’application et sur ce qui nous convient...”*, que expone mejor que ninguna otra el desfase existente entre la letra de las normas y el cómo podrían aplicarse y el utilitarismo de que harán gala los revolucionarios, el Derecho al servicio de la causa que hubiera que defender en cada momento. Naturaleza completamente instrumental, por lo tanto, del Derecho público;

un Derecho renovado cuyas bases se están poniendo con el nuevo orden revolucionario y que influirá sobre el que se asentará en los principales países europeos.

#### **4. Actividades a desarrollar por el alumno**

Las actividades que pueden efectuar los estudiantes son muy variadas. Entre ellas figurarían las siguientes:

- 1) Comentar públicamente la película aislando las referencias jurídicas que se producen a lo largo de ella y exponiendo las diferencias que existían entre jacobinos y cordeleros a través de la confrontación de sus protagonistas.
- 2) Lectura general de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con especial atención a los preceptos que se proyectan sobre el Derecho público en general y, dentro de ellos, los que lo hacen sobre el actuar administrativo y que pueden constituir bases de funcionamiento de la Administración, así como del control de su actividad.
- 3) Realización de trabajos en grupo sobre la Revolución francesa y cómo la misma supone el surgimiento del Derecho público moderno en Europa, con el nacimiento de fórmulas administrativas completamente nuevas y otras heredadas que son objeto de renovación jurídica.
- 4) Redacción de trabajos individuales sobre la importación en la España decimonónica de mecanismos administrativos concretos procedentes del impulso revolucionario.
- 5) Realización de resúmenes sobre libros y documentos, jurídicos o no, propios de la Revolución o ambientados en ella. Por ejemplo: La Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791) de Olympe de Guges.
- 6) Composición detallada de una cronología de hechos con contenido jurídico que se producen en las instituciones de Francia bajo la Revolución y el Imperio.
- 7) Cualquier otra actividad que pudiera suscitarse a título colectivo o individual y que guarde conexión con la temática de la película.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Al ser una etapa histórica de gran relevancia, la bibliografía sobre la Revolución es amplísima tanto en francés como en inglés. Puede consultarse la existente en el primer idioma en la página web del *Institut d'Histoire de la Revolution Française* de la *Université Pantheon-Sorbonne* (París I), que cuenta con información de gran nivel científico; para la segunda la elaborada por el profesor Colin Jones para algunos de los Cursos que imparte en la Universidad de Londres y que también está disponible en internet.

Para contextualizar los hechos revolucionarios desde una perspectiva general son clásicos, y están traducidos al castellano, los distintos trabajos, aunque desde planteamientos dogmáticos diferentes, de A. Soboul y de M. Vovelle. Mas en concreto, ya sobre su impacto sobre el Derecho y la Sociedad, resulta de gran utilidad la lectura de los libros de A. de Tocqueville, *El Antiguo Régimen y la Revolución* (publicado en dos tomos en la edición de bolsillo de la Editorial Alianza) y el de J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire* (París, PUF, 1985, tercera edición revisada y aumentada).

Desde la perspectiva jurídico-administrativa contamos en nuestro país con valiosos estudios que deben de ser, en este caso, de ineludible lectura para la dirección e implementación de actividades. Así, los trabajos del profesor E. García de Enterría, *Revolución francesa y Administración contemporánea* (Madrid, Civitas, 2005, cuarta edición), “El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público”. *Revista de Administración Pública*, 129, septiembre-diciembre 1992, pp. 195-207, y *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución francesa* (Madrid, Alianza, 1994). En confrontación con parte de sus planteamientos puede verse el del profesor A. Gallego Anabitarte, *Constitución y personalidad jurídica del Estado* (Madrid, Tecnos, 1992).

Descartando algunas que se hicieron en etapas anteriores y que se enmarcan en la Revolución (como “Las dos hermanas” o “La Marsellesa”), en fecha reciente contamos con algunas películas de interés, especialmente sobre la antesala y primeros años del proceso revolucionario y que, al haber sido estrenadas y comercializadas en España, citamos por sus títulos en castellano y con indicación de su realizador: “La noche de Varennes” (1982) de E. Scola, “Las amistades peligrosas” (1988) de S. Frears, “Valmont” (1989), de M. Forman, “La inglesa y el duque” (2001), de E. Rohmer y “Maria Antonieta” (2006) de S. Coppola.

Son numerosas las páginas web sobre la Revolución, fundamentalmente en francés e inglés, la mayor parte de ellas con aparatos gráficos y documentales de apoyo. Dado su alto número renunciamos a detallarlas.

**“El árbol, el alcalde y la mediateca”. El ciudadano  
ante las políticas de medio ambiente y urbanismo.**

M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“El árbol, el alcalde y la mediateca”

Ficha técnico-artística

Año: 1993

País: Francia

Director: Eric Rohmer

Productor: Compagnie Eric Rohmer

Guión: Eric Rohmer

Música: Sebastien Erms

Reparto: Arielle Dombasle, Pascal Gregory, Fabrice Luchini, Clementine Amouroux, François-Marie Banier, Galaxie Barbouth

Duración: 110 m.

Sinopsis

El alcalde de un pequeño pueblo francés quiere construir una mediateca en un precioso paisaje de su localidad, donde se encuentra un árbol milenario. Esta iniciativa abre un debate en el pueblo entre los que se posicionan a favor del “desarrollo”, ejemplificado a través de la mediateca, y aquellos ciudadanos que abogan por la conservación del paisaje y de los espacios naturales.

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho administrativo de la Universidad de Málaga

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: ordenación del territorio; urbanismo; competencias municipales y autonómicas; participación ciudadana; protección y conservación del paisaje.

La construcción de la mediateca, como proyecto insignia del alcalde de la película, es una referencia clara a las grandes obras que se realizan en cualquier localidad. Se crea la necesidad del edificio en una población que no lo ha demandado, alterando el modelo territorial vigente e imponiéndose como la única alternativa viable para el desarrollo de la localidad; si bien en muchas ocasiones tan sólo responde a la voluntad de un dirigente de ver su nombre asociado a la obra y de poder inaugurarla en un acto mediático. En este contexto se pone de relieve la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la ciudadanía, además de la necesidad de respetar los valores ambientales de un territorio.

## 3. Comentario del profesor

Como ha señalado Tejedor Bielsa en “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico”, (*Revista de Administración Pública*, núm. 181, enero-abril 2010, p. 84): “El urbanismo es uno de los ámbitos de la actividad humana en los que confluyen, de manera claramente abocada al conflicto, multitud de intereses muy diversos. Lo social, lo mediático, lo técnico, lo político, lo jurídico, lo económico, o lo ambiental dejan su impronta en el ordenamiento y la práctica urbanística, generando inercias y tensiones contrapuestas que los operadores urbanísticos, la Administración especialmente, deben compensar y equilibrar”.

El problema surge cuando la Administración en lugar de equilibrar genera nuevas tensiones y favorece los conflictos; en estas situaciones no hay lugar para la aplicación de criterios objetivos por lo que los proyectos desastrosos se suceden y no existe un auténtico modelo territorial; un caso paradigmático ha sido la situación española en los últimos años.

En nuestro país el imparable desarrollo urbanístico, especialmente grave en la zona del litoral, y los problemas vinculados a este urbanismo sin control han dado lugar a la elaboración de una profunda investigación por parte de la Unión Europea, entre cuyos resultados destacan:

1) El Informe sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas (2008/2248(INI)), Comisión de Peticiones, ponente: Margrete Auken.

2) La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de marzo de 2009, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas (2008/2248(INI)).

Las instituciones comunitarias han tenido la oportunidad de constatar que el sistema español de urbanización masiva ha ignorado los derechos legítimos de los propietarios y ha destruido el medio ambiente costero mediterráneo y los frágiles ecosistemas en muchas zonas del litoral y el interior de España.

Entre las conclusiones de estos documentos cabe destacar las apreciaciones que realiza en cuanto a la responsabilidad de los sujetos implicados:

1) Sobre la responsabilidad de las Administraciones, estima que se han dado muchos casos en que todas las administraciones, central, autonómicas y locales, “han sido responsables de haber puesto en marcha un modelo de desarrollo insostenible, que ha tenido gravísimas consecuencias, por supuesto medioambientales y, además, sociales y económicas”.

2) También implica a los particulares y promotores que conocían la ilegalidad en la que estaban participando, y considera que “los particulares que adquirieron una propiedad en España a sabiendas de la probable ilegalidad de la transacción realizada pueden ser obligados a soportar los costes del riesgo que asumieron. Con más razón los promotores que celebraron contratos de cuya ilegalidad deberían haber tenido conocimiento no deben tener derecho a compensación por el abandono de unos proyectos debido a la falta de conformidad con la legislación nacional y comunitaria, ni deben tampoco gozar de un derecho de recuperación automática de los pagos ya abonados a los municipios si dichos pagos se realizaron a sabiendas de la probable ilegalidad del contrato que estaban celebrando”.

La participación de la ciudadanía en el modelo urbanístico de su localidad es clave para entender el desarrollo de los movimientos sociales vinculados a la protección ambiental, la conservación del patrimonio histórico y la defensa de los intereses económicos y sociales. Con

independencia de las competencias que en este ámbito corresponden a las administraciones públicas, el ciudadano debe estar atento a los proyectos que se plantean y emplear los instrumentos participativos para fomar parte del debate sobre el modelo territorial.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Los alumnos deberán realizar un trabajo, con una extensión de entre tres y cinco páginas, en el que analicen la relación entre las Administraciones Públicas y la protección del medio ambiente. En este estudio deberán prestar especial atención a la relevancia de los Entes Locales en la protección y conservación de su territorio. Para la realización de esta actividad deberán consultar las bases de datos de jurisprudencia, y estudiar los últimos pronunciamientos que se hayan dictado en estos ámbitos. De esta forma trazarán las principales líneas jurisprudenciales y destacarán aquellos supuestos que consideren más relevantes.

Una vez corregidos los trabajos por el profesor, se comentarán en clase y se iniciará un debate que tomará como punto de partida la implicación de algunos Ayuntamientos en la devastación ambiental de su territorio a través de la concesión de licencias urbanísticas.

Con posterioridad, los alumnos elaborarán un segundo trabajo de investigación, también con una extensión de entre tres y cinco páginas, en el que estudien la relevancia de los movimientos sociales en la protección del medio ambiente; cómo puede incidir la participación del ciudadano en la protección ambiental de su localidad. Este segundo trabajo también será comentado en clase, y servirá de base para iniciar un nuevo debate. La discusión en clase estará marcada por la exposición de una serie de casos paradigmáticos en los que la presión ciudadana haya obtenido recompensa y haya permitido evitar o reducir las presiones sobre el medio ambiente.

#### **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

BASSOLS COMA, M., “La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible”, ESTEVE PARDO, J. (coord.), en *Derecho del medio ambiente y administración local*, 2006, pp. 677-710.



FERNÁNDEZ DURÁN, R., *El tsunami urbanizador español y mundial. Sobre sus causas y repercusiones devastadoras, y la necesidad de prepararse para el previsible estallido de la burbuja inmobiliaria*, Virus Editorial, Barcelona, 2006, pp. 63 – 70.

HEREDERO, C., SANTAMARINA, A., *Eric Robmer*, Madrid, Cátedra, 1991.

JEANCOLAS, J., *Historia del cine francés*, Editorial Acento, Madrid, 1997.

TEJEDOR BIELSA, J., “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181, enero-abril 2010, pp. 83 -133.

FERNANDO JIMÉNEZ, F., “Building Boom and Political Corruption in Spain”, *Journal South European Society and Politics*, núm. 14, vol. 3 Septiembre 2009 , pp. 255 – 272.

LÓPEZ CANDELA, J., “Las competencias en materia de medio ambiente de las corporaciones locales”, *Cuadernos de derecho local*, núm. 4, 2004 , pp. 71-87.

MALPARTIDA TIRADO, R., "Del diálogo dramático al diálogo fílmico: una propuesta de estudio", *Analecta malacitana: Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras*, núm. 29/1, 2006, pp. 197-214.

MARTÍN MATEO, R., *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ IGLESIAS, M., LERMA MONTERO, I., GARCÍA, E., “Políticas de medio ambiente y participación ciudadana”, *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 61, 2008 (Ejemplar dedicado a: Desarrollo sostenible, medio ambiente y economía social), pp. 179-201.

PUCHE VERGARA, F., “Participación social y defensa del territorio: algunas consideraciones y propuestas” en SÁNCHEZ PÉREZ-MONEO, L. y TROITINO VINUESA, M. (coords.), *Agua, territorio y paisaje: de los instrumentos programados a la planificación aplicada : V Congreso Internacional de Ordenación del Territorio (Málaga, 2007)*, Asociación Interprofesional de Ordenación del Territorio FUNDICOT, 2009.

ROHMER, E., *El Gusto por la belleza; textos reunidos y presentados por Jean Narboni*. Traducción de Josep Torrell Jordana, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 13-33.

SICLIER, J., *La nueva ola*, Editorial Rialp, Madrid, 1962.

*Sitios web de interés*

Sitio web del Observatorio de la Sostenibilidad en España, autor del *Informe sobre la Sostenibilidad Local: Una aproximación urbana y rural*:

<http://www.sostenibilidad-es.org/observatorio%20sostenibilidad/>

Sitio web del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino:

<http://www.marm.es/>

Sitio web de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea:

[http://ec.europa.eu/dgs/environment/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/environment/index_en.htm)

*¿Era necesario construirlo?*, reportaje elaborado por el Programa Reporteros Cuatro Rec, emitido el 18 de Junio de 2010, donde se analiza qué ha sucedido con grandes infraestructuras construidas en nuestro país y que no han sido rentables, disponible en:

<http://www.cuatro.com>

**“El hombre que mató a Liberty Valance”.**  
**Construcción del Estado de Derecho,**  
**principio de legalidad y coacción administrativa**

Juan Carlos Pérez García<sup>1</sup>

## 1. Película

Título

“El hombre que mató a Liberty Valance” (“*The Man Who Shot Liberty Valance*”)

Ficha técnica

Año: 1962

País: Estados Unidos

Director: John Ford.

Productor: John Ford y Willis Goldbeck

Guión: James Warner Bellah y Willis Goldbeck, basado en una historia de Dorothy M. Jonson

Música: Cyril J. Mockridge

Reparto: John Wayne, James Stewart, Vera Miles, Lee Marvin, Edmon O’ Brien, Andy Devine.

Duración: 117 minutos

Sinopsis

A finales del siglo XIX, el senador Ramson Stoddard (James Stewart) y su esposa Hallie (Vera Miles) regresan a un pueblo del Oeste para asistir a un funeral. Un periodista le pregunta por su relación con el difunto, un desconocido llamado Tom Doniphon, y la respuesta de Stoddard abre un largo flashback. Años atrás, Stoddard, un joven abogado idealista, llegó al pueblo antes de la llegada del ferrocarril y en un momento en que la condición de la región como futuro Estado de la Unión era un asunto candente. A su llegada, Stoddard es golpeado brutalmente tras hacer frente a unos forajidos liderados por Liberty Valance (Lee Marvin). Los bandidos, que tienen atemorizada a la región, en realidad están a sueldo de grandes ganaderos que no

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho administrativo de la Universidad de Málaga

quieren sumarse al proceso estatal para evitar nuevas leyes que puedan cambiar el statu quo y terminar con su negocio. El abogado Stoddard, que se niega a llevar armas y rechaza el uso de la violencia para solucionar conflictos, explica a las gentes del pueblo el significado del Estado de Derecho y el imperio de la ley, proclama la necesidad de aplicarla y empieza a dar clases gratuitas para alfabetizar a los habitantes.

El sheriff del lugar (Andy Devine), sin embargo, es un hombre cobarde que no actúa cuando Liberty Valance viene a intimidar a los habitantes del pueblo. Además del abogado Stoddard, uno de los pocos que hacen frente al bandido es Tom Doniphon (John Wayne), un pistolero que corteja a Halley y está construyendo un rancho en espera de casarse con ella. Liberty Valance hostiga y humilla a Stoddard, consciente de que el abogado está consiguiendo aglutinar a los habitantes del pueblo y despertar su conciencia ciudadana, especialmente tras la elección de delegados para la asamblea que tendrá lugar en la capital del territorio. Liberty Valance fracasa al intimidar a la asamblea de vecinos para que le voten como delegado. Son elegidos Stoddard y el director del periódico local (Edmon O' Brien), quien poco después recibe una paliza brutal a manos de Valance por publicar un artículo crítico. Tras esa nueva provocación, Valance consigue arrastrar al abogado Stoddard a un duelo. Antes de usar un arma, Stoddard —que apenas sabe manejar el revólver— es investido como sheriff. Sorprendentemente, Stoddard abate a Valance y es aclamado como héroe. El abogado, herido, se recupera bajo los cuidados de Halley mientras su hazaña le catapulta como héroe de la región, “el hombre que mató a Liberty Valance”. Doniphon, por su parte, renuncia a casarse con Halley cuando ve que ha perdido su afecto y, borracho, quema la casa que estaba construyendo como futuro hogar de ambos.

Durante la convención para elegir al delegado de la región en Washington DC, Stoddard es nominado pero antes de la votación siente remordimientos por haber matado a Liberty Valance y capitalizado ese acto de violencia. Pronto descubre la verdad en un descanso de la asamblea de representantes: Doniphon se presenta de incógnito y le revela que fue él en realidad, oculto en las sombras, quien disparó a sangre fría a Valance porque sabía que el abogado no tenía ninguna posibilidad. Stoddard, animado por Doniphon, vuelve a la asamblea y es elegido. Años más tarde, Doniphon morirá solo y olvidado, mientras Stoddard, casado con Hallie, ha hecho carrera política y llegado a senador; incluso ha sido propuesto como vicepresidente del gobierno federal. Cuando volvemos al presente en el final de la

película, el periodista decide no publicar los hechos que le acaba de revelar Stoddard para preservar el mito. “Esto es el Oeste, señor”, dice el periodista. “Cuando la leyenda se convierte en realidad, publica la leyenda”. El senador Stoddard y su mujer se marchan del pueblo en tren, en un ambiente de melancolía por la mentira en la que se ha basado su prosperidad y por la nostalgia hacia el pasado, cuando la civilización aún no había llegado plenamente al pueblo.

## **2. Temática jurídica**

Palabras clave: Estado de Derecho; democracia representativa; libertad de expresión e información; libertad de enseñanza; derecho al sufragio; soberanía popular; coacción administrativa.

La película puede servir para tratar temas como la formación de un Estado de Derecho (y los mitos asociados a la formación de ese Estado, el tema principal de la película), las libertades democráticas básicas, el principio de legalidad y, en particular, la coacción directa y el monopolio de la violencia legítima frente a la violencia privada y la “ley del más fuerte”.

## **3. Comentario del profesor**

El tema principal de “El hombre que mató a Liberty Valance” es la construcción de los mitos comunitarios sobre los que se forja cualquier Estado, pero la película permite más lecturas y debates al tocar otros temas no menos importantes que están en la base de los modernos Estados democráticos.

Como en un gran número de westerns, el filme aborda la fundación de la comunidad al hilo del mito americano de la frontera, como ha sido denominado por los estudiosos, un mito que impregna la literatura, el cine y el cómic norteamericanos y pretende explicar la construcción de Estados Unidos conforme su frontera se expandía hacia el lejano Oeste. Este mito suele aparecer encarnado en la figura del héroe individualista, “bueno pero al margen de la ley”, que, situado en la frontera entre dos mundos, el de la tierra salvaje y el de la civilización, ayuda al progreso de la comunidad y a la instauración del imperio de la ley, es decir, del Estado civilizador. Evidentemente, en la película este papel es encarnado por Tom Doniphon/John Wayne, que, aunque sea el reverso éticamente bueno del malo, Valance/Lee Marvin, participa del mismo pensamiento que Valance sobre el mundo como espacio sin ley, previo al Estado y dominado por la

violencia del más fuerte. *Might makes right*, que diría un norteamericano.

La novedad del filme es que cuenta a la vez el mito –al que por cierto John Ford había dedicado muchas de sus películas anteriores– y la “deconstrucción” de ese mismo mito, revelando la función social que cumplen los mitos como aglutinadores de la comunidad, como explicaciones o “relato” del universo simbólico colectivo, los valores compartidos y la “historia” de esa sociedad, y en consecuencia revelando la necesidad de construir mitos para asentar firmemente las bases de la comunidad. Por supuesto, al desvelar los entresijos del proceso de construcción del mito –al que contribuyen tanto los protagonistas y sus vecinos como los medios de comunicación, los transmisores modernos de mitos, simbolizados en el periodista que al final decide no publicar la verdad de los hechos para preservar la leyenda–, la película señala la propia condición de mito del relato colectivo, es decir, de su condición de mentira. *When the legend becomes fact, print the legend*. Como descubrimos al final del filme, el que todos creían el héroe de la región por haber matado a Liberty Valance no era realmente el abogado llegado del Este y de la civilización (Stoddard/Stewart), sino el pistolero del salvaje Oeste (Doniphon/Wayne), quien siguiendo los itinerarios habituales en las historias de sacrificio heroico será en última instancia el “chivo expiatorio” que ayudará a resolver los conflictos de la comunidad, el héroe que se sacrificará por el bien y la prosperidad de la sociedad. Una vez instaurado definitivamente el imperio de la ley, asegurado el orden civil y las libertades democráticas, el pistolero no tiene sitio en el nuevo espacio estatal. Forma parte del pasado. Doniphon/Wayne lo comprende en la película, y por eso, amargado, quema su futuro hogar –que había construido para su matrimonio con Hallie, destinada ahora a casarse con quien representa el futuro de la comunidad, Stoddard, el hombre de leyes que fundará el nuevo Estado–, y sale de escena voluntariamente para morir al cabo de los años solo y olvidado.

Por todo ello, como se ha dicho en más de una ocasión, esta compleja y magistral película supone el fin de una época dentro del género del western. Por la melancolía con la que cuenta unos mitos en los que ya parece imposible creer, pero también por la nostalgia hacia un pasado irremediadamente perdido, presente en todo el filme: la flor del cactus del desierto encima del ataúd de Doniphon frente al ferrocarril en el que viaja el político y su esposa, símbolos que resumen el mitificado pasado salvaje y el aburrido presente civilizado. No parece casualidad que la película se filmara en blanco y negro en pleno 1962, cuando la mayoría del cine de Hollywood se

filmaba en color, ni tampoco que esté rodada en interiores, sombríos y deprimentes, frente a la majestuosidad de los exteriores de Monument Valley, donde John Ford había rodado westerns anteriores.

La película nos sugiere dos ideas, que pueden someterse a debate y discusión. Primero, que la ley y el Estado, encarnados por el abogado Stoddard, necesitan del mito para aglutinar a la sociedad civil y precipitar el proceso de constitución estatal. Sin la ayuda del mito no hay identidad colectiva, un espacio simbólico donde la comunidad pueda compartir valores plasmados en las leyes, y sin identidad colectiva –sin nación– no es posible el contrato social que permita instaurar el Estado de Derecho. Segundo, y quizás éste sea el tema más incómodo que plantea el filme a los ojos de nuestras sociedades actuales, nos recuerda también que el imperio de la ley no se establece con buenas palabras, las del abogado Stoddard, sino que por el contrario necesita de una autoridad administrativa que ejerza la coacción para imponer la ley a quienes no la respetan, aquellos a quienes conviene el “estado de naturaleza” previo al Estado porque defienden sus intereses privados ejerciendo su propia violencia en la guerra de todos contra todos, en términos de Hobbes. El nuevo Estado aparece de este modo fundado, como queda claro en la última conversación entre Stoddard y Doniphon antes de la votación del delegado que les representará en Washington, en un acto de violencia para imponer la ley que termina con la muerte de Liberty Valance.

Esto último nos lleva a otro tema crucial en la película, el de las violencias privadas frente al monopolio estatal de la violencia legítima y la coacción administrativa, en la vertiente que buena parte de la doctrina de Derecho Administrativo denomina coacción directa: es decir, el uso de la fuerza coactiva para modificar una situación de hecho contraria a las leyes o al orden público, en particular para prevenir o impedir infracciones penales o administrativas de orden público, o para actuar ante situaciones de estado de necesidad (incendios y otras catástrofes). En la escena del bistec que Liberty Valance tira al suelo deliberadamente en el restaurante, no es casualidad que Stoddard, el hombre de leyes que intenta resolver el conflicto pacíficamente, esté situado justo en medio de los dos pistoleros, las violencias privadas que encarnan Doniphon y Valance.

El conflicto que la película plantea en este sentido es el siguiente: el sheriff del pueblo (el gordito simpático pero cobarde encarnado por Andy Devine), representante de la ley y legitimado para imponerla por la fuerza física en los casos estrictamente necesarios (en términos de nuestro Derecho actual, es una de las funciones obviamente de las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por supuesto debiendo respetar los presupuestos que justifican la coacción directa y el principio de proporcionalidad a la hora de aplicarla), ha hecho dejación de su potestad coactiva porque, cada vez que aparece el bandido Liberty Valance, se quita de en medio. En esa ausencia del Estado, se imponen las violencias privadas y la inveterada ley del más fuerte. Sólo cuando un “policía” ejerce finalmente el monopolio público de violencia legítima —y no es casualidad que Stoddard sea investido sheriff por la comunidad justo antes de enfrentarse al forajido armado— es cuando cesa el conflicto de violencias privadas (recordemos que Liberty Valance es un sicario al servicio de las fuerzas que quieren impedir, en contra de la voluntad mayoritaria, el proceso de construcción estatal). Por supuesto, al final de la película sabemos que el “policía” Stoddard, que no sabe manejar bien las armas, no fue realmente quien acabó con el forajido sino el pistolero, es decir, la violencia privada de quien se toma la justicia por su mano (Doniphon /Wayne). Este giro argumental forma parte de las necesidades dramáticas de la película para abordar un tema ya citado, el del mito que permite al “héroe” de la comunidad, Stoddard, erigirse definitivamente en el líder de la región, ahora investido de legitimidad carismática —en términos de Max Weber— además de legitimidad legal (ya había sido elegido legalmente representante de los ciudadanos). Pero también puede verse como un apunte sobre la necesidad de contar con profesionales adiestrados para ejercer adecuadamente la coacción directa, es decir, con un cuerpo de policía al servicio del Ejecutivo, que detenga a los infractores y los ponga a disposición del Poder Judicial.

Este último tema puede servir para tratar en clase del uso de las armas de fuego —el caso de coacción directa más grave y excepcional— en el marco de nuestro Derecho vigente, acudiendo al Art. 5. 2 c) y d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y a la doctrina establecida al respecto por nuestra jurisprudencia (ver, entre otras, Sentencias de la Sala 2ª del TS de 13/5/1996, 16/6/1997, 31/12/1997, o 28/20/1997). Un uso de armas de fuego que podemos resumir de este modo: el agente sólo podrá usar su arma reglamentaria cuando exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, y siempre con arreglo a los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad, que exigen un apercibimiento previo a la coacción y un uso del arma proporcionado a la amenaza y que cause los menores daños posibles. El tema plantea



también importantes problemas jurídicos sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de las lesiones causadas por arma de fuego, incluso de manera subsidiaria en casos de uso del arma reglamentaria del agente sin estar de servicio, si se dan determinadas circunstancias, por aplicación del principio de creación del riesgo (por ejemplo, SSTS, Sala 2ª, 2/10/1997 o 12/2/1998).

Por último, y dado que estamos ante una película muy rica en temas y matices, se pueden abordar otras cuestiones sobre los fundamentos democráticos de los Estados modernos que se forjan tras las revoluciones liberales, y que siguen en la base de las Constituciones actuales. La soberanía popular (Art. 1.2 CE) y el principio de igualdad ante la ley (Art. 14 CE), a los que se alude en la película en más de una ocasión, así como algunos de los derechos fundamentales que hacen posible las democracias modernas: el derecho al sufragio, a participar en los asuntos públicos y a elegir representantes (Art. 23 CE), el principio del gobierno de la mayoría, la libertad de expresión e información (Art. 20 CE), encarnada en el filme por el director del periódico local, o la libertad de enseñanza y el derecho a la educación (Art. 27 CE). Algunos de esos principios y derechos son explicados expresamente por el abogado Stoddard a los vecinos que acuden a la escuela a recibir sus clases de alfabetización. Es el momento de la película en que se pone de manifiesto la necesidad de educación, de ilustración, para que los individuos tomen conciencia de su condición de ciudadanos, y no de súbditos. “La educación es la base de la ley y el orden”, se dice expresamente en el filme.

#### **4. Actividades a desarrollar por el alumno**

Tras el visionado de la película, desarrollar un debate, o bien un comentario escrito, con las siguientes preguntas-guía (si se elige la tarea escrita, es recomendable una puesta en común posterior):

- 1) ¿Qué intereses en conflicto hay en la película? ¿Quiénes están interesados en sumarse a la formación del Estado y por qué? ¿Quiénes no están interesados en sumarse y por qué?
- 2) ¿Qué papeles desempeñan el recién llegado (el personaje de James Stewart) y el pistolero que encarna John Wayne? ¿Quién representa a la Ley y quién ejerce la coacción directa?
- 3) ¿Qué derechos fundamentales de las democracias modernas aparecen a lo largo de la película?

4) ¿Qué sentido tiene la frase “Cuando la leyenda se convierte en realidad, imprime la leyenda”?

5) ¿Qué finalidades y requisitos debe tener la coacción directa en nuestro Derecho Administrativo actual?

6) Comentar el uso de la armas de fuego en nuestro Derecho vigente al hilo de algunas de las Sentencias del TS citadas.

Actividad adicional: ver “Gran Torino” (EEUU, 2009, Clint Eastwood), leer luego el artículo de Manuel Arias Maldonado citado abajo y escribir un comentario relacionándolo con *El hombre que mató a Liberty Valance*.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

ARIAS MALDONADO, M.: “Clint Eastwood y la nueva frontera”, 2009, disponible on line en:

<http://losquemataronalibertyvalance.blogspot.com/2009/07/clint-eastwood-y-la-nueva-frontera.html>.

BARCELONA LLOP, J., *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, pp. 311-312.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1, Civitas, Madrid, 12ª edición, 2004, pp. 803-816.

\* Lectura opcional (quizás es demasiado especializada para el alumno):

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I.: *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madrid, 1990.

### *Películas relacionadas*

“Gran Torino” (EEUU, 2009, Clint Easwood)

### *Sitios web de interés*

Blog creado para desarrollar esta actividad:

<http://losquemataronalibertyvalance.blogspot.com/>

## **“El jardinero fiel”. El acceso al medicamento en los países en vías de desarrollo. Implicaciones éticas y jurídicas de los ensayos clínicos**

Francisco Miguel Bombillar Sáenz<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“El jardinero fiel” (“*The Constant Gardener*”)

Ficha técnica-artística

Año: 2005

País: Reino Unido-Alemania.

Dirección: Fernando Meirelles.

Producción: Simon Channing Williams.

Guión: Jeffrey Caine.

Música: Alberto Iglesias.

Reparto: Ralph Fiennes, Rachel Weisz, Danny Huston, Bill Nighy o Pete Postlethwaite. Duración: 123 min. aprox.

Sinopsis

Un diplomático británico en Nairobi investiga el violento asesinato de su esposa. Ello desvela una trama internacional de corrupción en la que están implicados representantes de la diplomacia británica y de la industria farmacéutica. Sus pesquisas sacan a la luz cómo un laboratorio farmacéutico ha experimentado con la población local un fármaco aún en investigación contra la tuberculosis, con el beneplácito encubierto de las autoridades británicas en la zona, causando más de sesenta muertos.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

## 2. Temática jurídica

Palabras claves: acceso al medicamento en los países en vías de desarrollo; agencias del medicamento; autorización de comercialización; *Big Pharma*; consentimiento informado; derecho a la salud; enfermedades olvidadas; ensayos clínicos; medicamentos esenciales; medicamentos genéricos; patentes.

El largometraje seleccionado pretende hacer reflexionar al alumnado sobre los nuevos retos jurídicos que giran en torno a las personas que habitan en países en vías de desarrollo para poder acceder a medicamentos esenciales para su salud; así como que éste lleve a cabo un análisis crítico del papel que, al respecto, han de desempeñar los Poderes públicos. En un segundo nivel, más concreto, se busca que el alumno aborde las implicaciones éticas y jurídicas que imperan en el ámbito de los ensayos clínicos.

## 3. Comentario del profesor

Los medicamentos han cambiado el curso de nuestra historia. Los mismos salvan vidas, mitigan el dolor y proporcionan una mejor calidad de vida. El acceso al medicamento, por todo ello, es una parte integrante del derecho a la protección de la *salud*. Aunque gracias a la industrialización y a la maquinaria de aplicación farmacéutica ha sido posible la producción a gran escala de los medicamentos necesarios para abastecer a toda la población, la globalización del sistema de patentes y una estructura monopolística del mercado en manos de unos pocos laboratorios farmacéuticos (los *big pharma*), con derechos exclusivos para fabricar y comercializar estos productos, ha convertido al paciente –en general, y al que se encuentra en los países en vías de desarrollo, en particular–, en “prisionero” del mercado. Los medicamentos se han configurado, por tanto, como una “mercancía” más.

El 14% de la población mundial –el que vive en los países del “primer mundo”– consume el 80% de los medicamentos. La industria no sólo no investiga para producir nuevos medicamentos que sirvan para atajar los problemas de salud pública de este 86% restante (hablándose de *enfermedades olvidadas*), sino que retira del mercado los ya existentes. La razón es clara: ha quedado invertida por completo la secuencia propia de lo que el Prof. Esteve Pardo ha denominado el «paradigma Galileo». Toda la actividad en I+D de los laboratorios en este sector está volcada en la consecución de la mayor rentabilidad económica posible para sus productos. En este contexto, los dirigen-

tes de la industria farmacéutica han dirigido su atención hacia las personas “sanas y ricas”, intentando convertir a la gente normal en pacientes que consumen fármacos sin necesidad (el caso de las conocidas como *píldoras de la felicidad*, en relación con aquellas “enfermedades” propias del “estilo de vida” de nuestra sociedad).

No nos debe extrañar que esta industria —que se desvive por “conquistar” nuevos clientes y mercados— sea, sin embargo, poco propensa a elaborar medicamentos para el tratamiento de *enfermedades raras*, pues éstas conllevan una escasa rentabilidad por el reducido número de personas afectadas y el elevado gasto en investigación e innovación que generan (de ahí la acertada denominación de *medicamentos huérfanos*). Por descontado, la situación es aún mucho más grave en los países en vías de desarrollo: en ellos, los objetivos de la política de *medicamentos esenciales* de la OMS parecen cada vez más una utopía. En este sentido, diversas ONGs, como *Farmamundi*, alertan de la carencia de tratamientos eficaces y seguros para enfermedades tropicales que afectan y matan a millones de personas cada año.

Los intereses económicos en juego han propiciado que el derecho a la propiedad intelectual prevalezca sobre el derecho a la protección de la salud. Buena prueba de ello es el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (más conocido como ADPIC), negociado en la Ronda Uruguay (1986-1994). Fue en el ADPIC, precisamente, donde se estableció que la protección de las invenciones mediante patente, incluyendo las farmacéuticas, debía perdurar como mínimo 20 años, y se recogieron los derechos básicos de los que debía gozar el titular de toda patente. Los laboratorios farmacéuticos saben que, gracias a la protección otorgada por estas patentes, no es posible la fabricación y comercialización de medicamentos genéricos de sus productos, por lo que hacen valer su posición de poder en el mercado a la hora de imponer, en las negociaciones con los diversos Estados, el precio de sus medicamentos.

El sistema de *patentes*, que en su origen buscaba —como ponía de relieve la Ley de Patentes de la República de Venecia de 1474— obligar a los titulares de éstas a publicar sus invenciones para que las mismas no fuesen secretas (pudiendo así enriquecerse a partir de las mismas toda la República), ha desembocado en un sistema corrompido: los laboratorios se sirven de todo tipo de artimañas para, en vez de desarrollar inventos genuinos, obtener patentes sobre adiciones secundarias al conocimiento (*me-too*) que les permitan extender su monopolio sobre un producto o proceso concreto (*evergreening*), proliferando las

patentes sobre invenciones triviales. Es muy conocida a este respecto la postura del Gobierno indio, que sólo reconoce las patentes de los medicamentos “auténticamente nuevos” (caso *Novartis*).

Tímidos pasos para solucionar algunos de los problemas de salud pública a los que se enfrentan los países en vías de desarrollo para acceder al medicamento fueron tomados por la OMC, en 2001, con la aprobación de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (la llamada Declaración de Doha), desarrollada, a nivel internacional, por una Decisión de 30 de agosto de 2003, y, a nivel comunitario, por el Reglamento (CE) 816/2006, de 29 de junio de 2006, por la que se “aclaraba” que: «el Acuerdo sobre los ADPIC [...] puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos».

Partiendo de estas premisas, telón de fondo de este film, la película propuesta se centra, desde la ficción, en una supuesta experimentación fraudulenta llevada a cabo por dos laboratorios farmacéuticos (*KDH* y *Three Bees*) en relación con el fármaco en investigación (también ficticio) *Dypraxa*, indicado para el tratamiento de la tuberculosis, de la que se espera, según este film, una posible pandemia en Occidente. Estos laboratorios habrían utilizado la población local keniana como “conejiillo de Indias” para testar los posibles efectos adversos de ese fármaco, antes de su comercialización en el continente europeo, sin respetar el marco regulador que reina en materia de ensayos clínicos, con el beneplácito encubierto, por intereses económicos, de las autoridades británicas en la zona, con el jefe de la Oficina británica en África, como máximo responsable de esta trama por parte de dicha Administración.

Las normas éticas que rigen en el campo de los ensayos clínicos fueron presuntamente vulneradas –y esto ya no es ficción– por la compañía farmacéutica *Pfizer*, en 1996, al experimentar, sin autorización, sobre doscientas personas de la ciudad nigeriana de Kano, su fármaco *Trovan*, un antibiótico en desarrollo destinado al tratamiento de la meningitis infantil. Las personas sometidas a este estudio, huérfano de autorización administrativa (al menos oficial), todos ellos niños internos de un hospital nigeriano que en esos momentos no disponía de un *comité ético*, no prestaron su consentimiento –menos aún informado– a estos ensayos, algo particularmente grave si tenemos en cuenta que este producto nunca había sido testado en personas que no fuesen adultas. La empresa farmacéutica *Pfizer* negó las

afirmaciones que le acusaban de experimentar sobre ciudadanos extranjeros sin su consentimiento, escudándose en una autorización verbal de los familiares de los afectados y del Gobierno nigeriano.

Sea como sea, lo cierto es que estas pruebas causaron la muerte a once niños (cinco por tomar el propio *Trovan* y seis por el uso de otro fármaco administrado por el laboratorio en dosis extremadamente bajas) y serios problemas de salud [fallos orgánicos (sordera, ceguera...), daños cerebrales...] en otros tantos. Ello obligó a la farmacéutica a abandonar el estudio y la zona a las dos semanas de haberlo iniciado. Un informe médico hecho público cinco años después por *The Washington Post* calificó la situación como «un caso claro de explotación del ignorante». Parece que estos hechos fueron los que inspiraron la conocida novela *El jardinero fiel* de John Le Carré, llevada al cine por el director Fernando Meirelles en la película homónima que aquí proponemos.

Explotación del ignorante, del pobre, del más necesitado, es lo que se ha producido, en demasiadas ocasiones, en estos países en vías de desarrollo, tanto en África como en América Latina, por parte de la industria farmacéutica.

#### 4. Actividad a desarrollar por el alumno

Tras el visionado de la película propuesta, se pedirá a los alumnos, como complemento de la formación recibida, la lectura comprensiva de alguno de los textos indicados por el profesorado (*vid Infra*). A la luz de estas lecturas recomendadas, el alumnado deberá realizar un análisis crítico, reflexionando acerca de cuales son los retos jurídicos actuales a los que se enfrentan los países en vías de desarrollo para acceder al medicamento.

El trabajo partiría de la siguiente pregunta-marco: *Medicamentos, ¿derecho o mercancía?*, y analizaría tanto los instrumentos jurídicos vigentes en este ámbito como la labor que al respecto desempeñan –o deberían desempeñar– los Poderes públicos, extrayendo las conclusiones oportunas y sugiriendo futuras líneas de actuación. Posteriormente, todas estas reflexiones se debatirán en clase en pequeños grupos, siendo el profesor responsable el encargado de dirigir estos debates y de hacer balance de los mismos.

Más en detalle, se puede proponer al alumnado el estudio del marco jurídico regulador de los ensayos clínicos, haciendo un especial hincapié en las implicaciones éticas del consentimiento informado y en la

labor de los comités éticos, analizando, en este sentido, la intervención administrativa que impera en este ámbito y las obligaciones que al respecto han de cumplir todos los agentes que participan en un ensayo clínico (en especial, el promotor y el investigador).

Cuando las circunstancias así lo permitan, se aconseja al equipo docente organizar una pequeña charla-coloquio, tras la proyección de esta película, en la que intervengan representantes de alguna de las ONGs existentes en este campo (como *Farmamundi* o *MedicusMundi*), que acerquen a los alumnos y alumnas los problemas reales que en la práctica se suscitan en estos países de África y América Latina.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios webs de interés

### *Lecturas recomendadas*

AA.VV. (Dir. R. BARRANCO VELA & Coord. F.M. BOMBILLAR SÁENZ), *El acceso al medicamento. Retos jurídicos actuales, intervención pública y su vinculación al derecho a la salud*, Comares, Granada, 2009.

ANTÚNEZ ESTÉVEZ, F. “Los ensayos clínicos”, en *Derecho y Medicina. Cuestiones jurídicas para profesionales de la salud* (Dir. P. RIVAS VALLEJO y M<sup>a</sup> D. GARCÍA VALVERDE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009, pp. 619-668

BOMBILLAR SÁENZ, F.M., *Intervención administrativa y régimen jurídico del medicamento en la Unión Europea*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2010.

FARMAMUNDI (editor), *Esenciales para la vida, Jornadas sobre la problemática del acceso a medicamentos esenciales*, Paterna (Valencia), 2009.

FARMAMUNDI (editor), *Cooperación al desarrollo y medicamentos esenciales. Conclusiones del II Curso de Salud y Atención Farmacéutica en Países en Vías de Desarrollo (24-27 de abril del 2001)*, Alfafar (Valencia), 2002.

LE MONDE DIPLOMATIQUE (editor), *Medicamentos: ¿derecho o mercancía? Salud y comercio, laboratorios, patentes farmacéuticas y multinacionales...*, Selección de artículos de Le Monde Diplomatique, Editorial Aún Creemos En Los Sueños, Santiago de Chile, 2006.

MOYNIHAN, R. & CASSELS, A., *Medicamentos que nos enferman e industrias farmacéuticas que nos convierten en pacientes*, Terapias Verdes, Barcelona, 2006.



OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., *El comercio internacional de medicamentos*, Dykinson, Madrid, 2006.

ROVIRA FORNS, J., “Pharmaceutical, globalisation and developing countries”, *Pharmaceutical Policy and Law*, vol. 5, pp. 7-10.

SEUBA, X., *La protección de la salud ante la regulación internacional de los productos farmacéuticos*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

STEPHENS, J., “Panel Faults Pfizer in '96 Clinical Trial in Nigeria. Unapproved Drug Tested on Children”, *Washington Post*, 7 de mayo de 2006, *on line* en: <http://www.washingtonpost.com/>

VELÁSQUEZ, G., *Salud, medicamentos y Tercer Mundo*, Madrid, Iepala, 1986.

*Películas relacionadas:*

“Diamantes de Sangre” (“*Blood Diamond*”), EEUU, 2006. Dir. Edward Zwick.

“El Señor de la Guerra” (“*Lord of War*”), EEUU, 2005. Dir. Andrew Niccol.

“Salud en venta” (“*Health for Sale*”), Italia, 2007.

*Sitios webs de interés:*

BUKO Pharma-Kampagne

<http://www.bukopharma.de/>

Farmacéuticos Mundi (*Farmamundi*)

[www.farmamundi.org](http://www.farmamundi.org)

Health Action International

<http://www.haiweb.org/>

Médicos Sin Fronteras (MSF)

<http://www.msf.es/>

*MediscusMundi*

<http://www.medicusmundi.es/>

Naciones Unidas

<http://www.un.org/es/>

Organización Mundial de la Salud (OMS)

<http://www.who.int/es/>

Oxfam

<http://www.oxfam.org/es>

South Centre

<http://www.southcentre.org/>

## **“El síndrome de china”.** **Gobernanza ambiental y gestión de riesgos**

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“El Síndrome de China” (“*The China Syndrome*”)

Ficha técnico-artística

Año: 1979

País: Estados Unidos

Dirección: James Bridges

Producción: Columbia Pictures

Guión: Mike Gray, T.S. Cook, James Bridges

Reparto: Michael Douglas, Jane Fonda, Jack Lemmon, Scott Brady, James Hampton, Peter Donat, Wilford Brimley

Duración: 123 minutos

Obtuvo 4 Nominaciones a los Oscar: actor (Jack Lemmon), actriz (Jane Fonda), guión original y dirección artística.

Sinopsis

Haciendo un reportaje sobre el funcionamiento de una central nuclear, una reportera de televisión y su cámara descubren un posible accidente que puede poner en peligro la seguridad de la planta y de la comunidad de Los Ángeles. Pronto descubren que los administradores de la planta están tratando de minimizar la magnitud del problema, que podría haber causado el núcleo del reactor al sobrecalentarse y fundirse, atravesando las paredes del reactor para iniciar el proceso conocido como Síndrome de China. El ingeniero de la central empieza a dudar sobre las causas del accidente y, pese al rápido informe de la NRC (*Nuclear Regulatory Commission*), investiga por su cuenta y averigua que en la fase de construcción de la central no se habían comprobado adecuadamente las radiografías de las soldaduras de la

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra

central, lo que hace que cambie de opinión paulatinamente respecto de la central que él creía segura.

La Compañía le obliga a poner en marcha la central pero él sigue constatando irregularidades y acaba amenazando a su propia compañía con acudir a la NRC ante el convencimiento de que la planta no es segura y debe cerrarse. A partir de aquí la compañía presiona y persigue al ingeniero para evitar que se persone ante la citada Comisión con pruebas de que el accidente de la central fue grave y con la acusación de ocultación de información, teniendo en cuenta que, además, en esos momentos la NRC estudia la autorización de una nueva central de la misma compañía.

Si hay un ejemplo donde funciona la frase hecha de que la realidad imita a la ficción, esta corresponde a “El síndrome de China”. La película se estrenó sólo tres semanas antes del accidente nuclear de *Three Mile Island* en Marzo de 1979, en la central localizada en las cercanías del pueblo de Harrisburg, Pensilvania. En ese momento estuvo a punto de ocurrir el equivalente al proceso que se describe en el filme.

La película refleja el sentimiento antinuclear que ya comenzaba a aflorar en la sociedad norteamericana en esa época, así como la profunda desconfianza hacia las empresas que tienen a su cargo la operación de las centrales. Teniendo en cuenta las historias después conocidas de cómo la compañía dueña de la central intentó manipular la verdad de los hechos sobre el incidente de *Three Mile Island*, es un buen reflejo de la realidad.

El guión, sin duda, es muy interesante. Informa sobre el funcionamiento de una central nuclear, sus peligros, su mala prensa, sus tabúes y la falta de información que se tiene de ellas; pero la cinta también entretiene, intriga y hace reflexionar. Claramente “El síndrome de China” tiene intenciones de ser un film de denuncia, no ya sobre la seguridad o no de las centrales nucleares, sino de la ocultación de información por parte de empresas multimillonarias y las presiones existentes. El desenlace resulta dramático, con el ingeniero encerrándose en la sala de control de la central pistola en mano y solicitando una entrevista televisiva en directo para dar a conocer a toda la ciudadanía los riesgos de la central; todo acaba en un fatal desenlace con ciertas dosis de efectismo antinuclear.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: energía; energía nuclear; riesgo; salud; medio ambiente; derecho a la información ambiental; transparencia; gobernanza.

El régimen jurídico de la energía nuclear es un régimen de gestión de riesgos. Ante esta situación la decisión sobre tal asunción es política, es previa y se debe plasmar en la respectiva legislación en la que se establecerá que riesgos son o no asumibles por una determinada comunidad política. El Derecho nuclear es un Derecho caracterizado por un gran intervencionismo, es un Derecho de naturaleza técnica, global y que tiene como fin principal el control de sus riesgos; la seguridad.

La decisión sobre una determinada instalación nuclear se basará en opciones, en la necesaria ponderación de riesgos, tanto la decisión primaria o política, como la ulterior de carácter jurídico residenciada en un procedimiento autorizatorio de gestión del riesgo. La visión de un Estado, de una Administración o de un CSN de carácter exclusivamente técnico-decisor tiene que evolucionar necesariamente hacia una gobernanza en la que la participación social en políticas y decisiones de riesgo sea real.

Es absolutamente necesaria la información, la transparencia y la participación que facilite la asunción de estos riesgos por parte de una sociedad que cada vez tiene una mayor percepción de los mismos, es más miedosa.

Las políticas de los Estados en relación con la energía nuclear se fijan en tres clases de opciones: los Estados que cuentan abiertamente con un amplio programa nuclear, los Estados que rechazan o prohíben el desarrollo nuclear y la mayoría, que es lo que denominaríamos como Estados neutrales. La estrategia neutral se basa en un procedimiento autorizatorio intensificado en lo que se refiere a la actuación administrativa, debido a los riesgos que implica esta actividad respetando la iniciativa empresarial para optar por esta fuente de generación de energía. Lo que persigue el Derecho Nuclear no es tanto el conocimiento de los avances científicos sino más bien el control de sus riesgos. Estamos ante unos riesgos inaccesibles al conocimiento medio, por lo que en muchas ocasiones los poderes públicos se ven obligados a trasladar a los expertos en la materia los poderes decisorios sobre qué riesgos sean asumibles y cuales no. Con la moratoria nuclear establecida en el PEN 1983 podríamos creer que en España se ha

optado por el criterio de prohibición. Nada más lejos de la realidad ya que el artículo 2 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico establece que “*Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley*”. Así se pretende establecer un sistema eléctrico que funcione bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia. Ningún obstáculo legal existiría por tanto para la construcción de nuevas centrales nucleares.

Por consiguiente, con la LSE 54/97 en la mano puede afirmarse sin duda alguna que no hay ningún tipo de moratoria nuclear ya que establece una liberalización de la actividad de producción de energía eléctrica. En España desde la LSE con la liberalización eléctrica cualquiera puede construir una central nuclear. La regulación de las instalaciones nucleares en España se encuentra en la Ley de Energía Nuclear en cuyo desarrollo se han aprobado varios reglamentos. En lo que concierne a las instalaciones nucleares nos interesa el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas.

### 3. Comentario del profesor

Son varias las cuestiones relacionadas con el tratamiento jurídico de la energía nuclear, que se ven claramente relacionadas con el argumento y la trama de esta película.

- El derecho a la energía, las necesidades energéticas de nuestra sociedad y si el recurso a la generación de energía nuclear es un riesgo asumido y necesario. La ponderación de riesgos. En el primer diálogo que la periodista (Jane Fonda) tiene con Jack Godell, el ingeniero de la central (Jack Lemmon) le pregunta reiteradamente “¿hubo peligro público?” a lo que él responde “En todo lo que hace el hombre hay riesgo, pero la seguridad y el sistema funcionan” para terminar diciéndole “Siempre que encienda la luz piense un 10% en mí que es el porcentaje que nuestra central le suministra”.

- El derecho a la información ambiental y sus límites. A medida que el film avanza se pone de manifiesto los obstáculos a la información que encuentran los periodistas, su persecución para impedir que difundan la grabación del accidente.

- La importancia de los medios de comunicación en la difusión de la información veraz. Cada vez más, junto a las ONGs ambientales, son los medios de comunicación los que contribuyen al control difuso de

la sociedad sobre los titulares de actividades e instalaciones que desarrollan actividades de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas.

- El poder e influencia de los técnicos cualificados en la sociedad tecnológica actual, así como la falta de controles externos que condicionen sus decisiones.

- La necesaria existencia de organismos reguladores independientes en la materia. Tras el accidente que sufre la central en plena visita de los reporteros, se inicia una investigación por parte de la *Nuclear Regulatory Commission* (NRC) organismo regulador, similar al CSN español, una investigación que concluye de manera rápida tras evacuar los testimonios de los implicados con un informe positivo (acaba concluyendo que el incidente se produce por un simple fallo de un relé en el circuito del generador y un fallo en una válvula) instado sobre todo por la propia propietaria de la central que tiene una autorización pendiente para la puesta en funcionamiento de otra central en la que ha invertido una gran cantidad de dinero. En esta película se ponen de manifiesto aspectos tan importantes como la seguridad nuclear, el control, las pruebas y el diseño de una central nuclear antes de ser operativa.

- La necesaria participación pública. Durante el film se muestra el proceso de información pública y alegaciones al proyecto de una nueva central nuclear a punto de ser autorizada y el rechazo de determinados colectivos a su puesta en funcionamiento por el miedo nuclear y la imposibilidad de garantizar una adecuada gestión de los residuos.

- Las responsabilidades civiles, administrativas e incluso penales derivadas de un incidente nuclear. Cuestión destacada en todas las regulaciones en materia de energía nuclear.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Se trata de que el alumno reflexione con base en los datos y la trama de la película y se coloque en el lugar y tiempo actuales para ver desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico actual si las cosas se darían de este modo o necesariamente tendrían que darse de manera distinta con la legislación y la jurisprudencia actual existente en materia de Derecho ambiental, y el vigente régimen jurídico de la energía nuclear.

También constituye la película un buen ejemplo para reflexionar sobre las consecuencias jurídicas de la ocultación del titular de una actividad de riesgo autorizada ante la producción de un accidente. En concreto la película plantea entre otras, las siguientes cuestiones:

1) ¿Crees que la energía nuclear es necesaria o puede ser sustituida por otros medios? ¿Por cuáles? ¿Hacia dónde van las actuales tendencias normativas en este sentido? ¿Cuál es el actual planteamiento político en España respecto de las centrales nucleares existentes? ¿Conoces algún caso de actualidad reciente que haya desatado una batalla judicial entre la Administración competente y los titulares de una central en España? ¿Cuáles crees que son las ventajas e inconvenientes de la energía nuclear?

2) ¿Por qué crees que todos intentan mantener en secreto el accidente en la central? Incidentes en España, ¿Crees que hay información suficiente, veraz y adecuada a la ciudadanía? ¿Conoces algún caso reciente en España relacionado con la seguridad de las centrales? ¿De ser afirmativa la respuesta, cuáles han sido las consecuencias jurídicas?

3) El marco regulatorio de la energía nuclear en otros países europeos y en España, ¿cuáles son las principales diferencias?, ¿Cuál es el marco comunitario? ¿Cuál es el marco en España? ¿Quién autoriza el funcionamiento de las centrales nucleares y bajo qué premisas?

4) ¿Crees que los medios de comunicación tienen tanto poder como sugiere la película?

5) ¿Crees que las decisiones de los técnicos tienen en la película un control adecuado? ¿Por qué? Y en la realidad, ¿actúan los técnicos bajo alguna clase de control externo? ¿Es suficiente este control? ¿Es bueno que los políticos controlen a los técnicos o debiera ser a la inversa en la toma de decisiones tan relevantes y de tanto riesgo?

6) ¿Crees necesaria la participación de la sociedad en la toma de decisiones relativas a la autorización y control de este tipo de instalaciones?

7) Existe en España una Administración independiente que realice las mismas funciones que en la película realiza la NRC? ¿Cuáles son sus funciones?

8) Si hoy ocurriese un accidente como el de la película, ¿crees que intentaría ocultarse del mismo modo? ¿Conocemos en España todos y cada uno de los incidentes que pudieran tener las centrales nucleares? ¿Crees que hay la necesaria transparencia con los instrumentos normativos existentes?



9) De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico en materia de instalaciones nucleares, ¿qué clase de responsabilidades se prevén expresamente en caso de un incidente? ¿en qué diferentes escalas se gradúan los incidentes de las centrales nucleares?

10) Un problema fundamental en la gestión de las centrales nucleares lo constituye la adecuada gestión del combustible gastado (residuos radiactivos de alta actividad). ¿Sabes cómo se gestionan? ¿Cuál es su régimen jurídico? ¿Qué problemas existen en la actualidad para su adecuada gestión y cuál es la solución por la que ha optado el Gobierno español?

11) En materia de instalaciones nucleares, su autorización, la gestión de sus residuos ha habido jurisprudencia reciente. Busca y comenta alguna de estas sentencias.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

BARCELÓ BARCELÓ, A., *Instalaciones nucleares, autorización y conflicto*, Ariel, Barcelona, 2002.

ENTRENA RUIZ, D., “El cercenamiento del derecho de acceso de los ciudadanos a la información ambiental, esta vez por el Consejo de Seguridad Nuclear: ¿deben proporcionarse copias de las actas de inspección?”, *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 35, 2001.

GÓMEZ CADENAS, J.J., *El ecologista nuclear*, Espasa, Barcelona, 2009.

LÓPEZ RAMÓN, F., “El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración independiente”, *RAP*, núm. 126, 1991.

LOZANO LEYVA, M., *Nucleares, ¿por qué no?*, Debate, Barcelona, 2001.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “Régimen jurídico de los residuos radiactivos”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, num. 16, 2009.

- “Gobernanza y riesgo ambiental en los procedimientos autorizatorios de instalaciones nucleares”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 50, 2010, pp. 1-57.

MORALES PLAZA, A., *La regulación nuclear globalizada*, La Ley. Madrid, 2009.

*Películas relacionadas*

“Peligro, reacción en cadena” (Australia, 1980)

“Chernobyl, el principio del fin”. (EEUU, 1991)

“England” (Alemania, 2000)

*Sitios web de interés*

<http://www.csn.es>

<http://www.ree.es>

<http://www.euratom.org>

<http://www.ncr.gov>

<http://www.greenpeace.org/espana/campaigns/energ-a-nuclear>

<http://www.foronuclear.org>

## **“Erin Brockovich”. Ciencia y Derecho ante la sociedad del riesgo. Transparencia y derecho de acceso a la información medioambiental.**

Juan C. Hernández H.<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Erin Brockovich”

Ficha técnico-artística

Año: 2004

País: Estados Unidos

Director: Steven Soderbergh

Productor: Phil Messina

Guión: Susannah Grant

Música: Thomas Newman

Reparto: Julia Roberts (Erin Brockovich), Albert Finney (Ed Masry), Aaron Eckhart (George), Peter Coyote (Kurt Potter)

Duración: 128 minutos

Sinopsis

Basada en hechos reales, cuenta la historia de Erin Brockovich, una madre soltera desempleada que, tras sufrir un accidente de tráfico, decide demandar al culpable, contratando a un pequeño despacho de abogados de California dirigido por Edward L. Masry. Tras perder la demanda, Masry se ve forzado a contratar a Erin como asistente legal.

En su nuevo trabajo, mientras ordena documentos inmobiliarios, Brockovich encuentra algunos informes médicos. Con el beneplácito de su jefe, emprende una investigación que la lleva a descubrir que la *Pacific Gas and Electric* (PG&E) está comprando las viviendas cercanas al cauce del agua que consumen los habitantes de Hinkley (California).

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho administrativo de la Universidad de Navarra

Brockovich descubre que el agua presenta altas concentraciones de Cromo Hexavalente, consecuencia de un vertido de PG&E. Luego de entrevistar y convencer a los vecinos del desértico pueblo, el modesto bufete de abogados inicia la demanda ante los tribunales.

## **2. Temática jurídica**

Palabras clave: contaminación industrial; riesgos para la salud y el medio ambiente; relación Ciencia-Derecho; derechos de información y acceso a la justicia en materia ambiental; captura del regulador; responsabilidad medioambiental; principio de quien contamina paga.

Algunas de las cuestiones jurídicas más interesantes que plantea la película se relacionan con la efectividad de los instrumentos jurídico-ambientales ante la producción de daños para la salud humana o el medio ambiente.

En este sentido, expone la problemática relación entre Ciencia y Derecho ante la sociedad del riesgo y los obstáculos que pueden presentarse para exigir responsabilidad en casos de incertidumbre.

También plantea problemas de transparencia y derecho de acceso a la información medioambiental, así como el riesgo de captura de información y de las autoridades públicas por parte de las empresas reguladas.

## **3. Comentario del profesor**

Si bien la película permite realizar distintas lecturas, desde la perspectiva del Derecho ambiental, se puede analizar considerando los instrumentos jurídicos de reacción ante daños al medio ambiente y la salud humana.

Para prevenir el impacto de las actividades industriales sobre el medio ambiente se recurre a una técnica clásica: la autorización administrativa; en el ámbito español, más concretamente, a la Autorización Ambiental Integrada. Con esta autorización se pretende prevenir o, en su caso, reducir la contaminación de las actividades industriales a niveles que resulten inocuos (vid. Pernas García, J.J., 2004; López-Jurado, F. de B. y Ruiz de Apodaca, A., 2002). Sin embargo, no siempre es posible evitar estos perjuicios y resulta indispensable acudir a instrumentos reactivos.

Desde esta perspectiva, la película nos remite en toda su extensión a instituciones clave de la regulación del medio ambiente: la responsabilidad medioambiental, el principio de quien contamina paga y la garantía de acceso a la justicia. Respecto a estas instituciones, nos plantea cuestiones jurídicas de gran calado.

En primer lugar, la película pone en evidencia el problema de la relación Ciencia-Derecho ante la sociedad del riesgo. En la compleja sociedad actual, muchas decisiones se adoptan en entornos de incertidumbre científica y los efectos perjudiciales de algunas actividades sólo pueden conocerse con certeza -en el mejor de los casos- una vez que los daños se han producido. Esto plantea el problema de la exigencia de responsabilidad medioambiental y la aplicación del principio de quien contamina paga, en casos en que no existe certeza respecto a la relación de causalidad entre la acción del sujeto al que se atribuye la responsabilidad y el daño efectivo producido (vid. Esteve Pardo, 1999 y 2008).

En el asunto *Anderson v. PG& E* (en el cual se basa la película), buena parte de la disputa se centraba en los efectos que el Cromo Hexavalente (Cromo-6) causa en el organismo al ingerirse a través del agua. Al momento de plantearse la demanda el Cromo-6 había sido identificado como un agente cancerígeno en caso de inhalación.

Sin embargo, tal como señaló la Agencia de Protección Ambiental norteamericana (*Environmental Protection Agency, EPA*), no existían referencias ni estudios científicos que vincularan la exposición oral y el desarrollo de cáncer u otras enfermedades.

Por el contrario, el Cromo-6 ingerido por esta vía, al mezclarse con el ácido hidrocloclorhídrico y los jugos gástricos presentes en el estómago, se transforma en Cromo-3. Este tipo de cromo se encuentra presente en muchos alimentos (vegetales, cereales, frutas, carnes) y resulta inocuo para la salud humana. Se considera un micronutriente esencial, benéfico para prevenir ciertas condiciones cardíacas, trastornos metabólicos y diabetes.

Por tanto, en *Anderson v. PG&E* la incertidumbre giraba en torno al límite de Cromo-6 que, consumido por vía oral, resultaba inocuo. En este sentido, resultaba esencial determinar el nivel de concentración presente en el agua de Hinkley. Sin embargo, los análisis realizados por la firma demandante presentaban niveles elevados, mientras que los realizados por la autoridad administrativa y por la PG&E presentaban niveles mucho más bajos. A esto había que sumar que la normativa de la EPA no regulaba el nivel máximo permitido, y debido al

largo período de exposición, quizás resultaba imposible determinar con precisión los niveles a los que estuvieron expuestos los habitantes de Hinkley. Esto puede plantear problemas de acceso a la justicia en aquellos sistemas que exijan probar la culpa o negligencia del agente contaminante para exigir responsabilidad, tal como se evidencia en la batalla legal que se desarrolla en la película.

Por otra parte, la película destaca otro elemento clave para exigir responsabilidad en casos de contaminación ambiental: el acceso y control de la información (vid. Razquin Lizarraga, J.A., y Ruiz de Apodaca, A., 2007). Como ya se ha comentado, en el ámbito medioambiental muchas decisiones se adoptan en entornos de incertidumbre científica y sin contar con toda la información necesaria. Se suelen plantear problemas de acceso a la información, que muchas veces se encuentra en manos de las empresas reguladas. Esto genera un efecto de captura, que desde la perspectiva de las Administraciones Públicas dificulta el control (captura del regulador), y desde la perspectiva de los ciudadanos, puede entorpecer el derecho de acceso a la información ambiental y, como consecuencia, el acceso a la justicia y a los demás instrumentos reactivos de protección. De ahí que sea necesario reforzar otros instrumentos de ordenación como el control mediante el suministro de la información. Esta información facilita la labor de supervisión de la actividad industrial (otra técnica de control), y también se pone a disposición de los ciudadanos y organizaciones no gubernamentales para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, buena parte de la eficacia del sistema descansa en la practicabilidad del acceso y, en consecuencia, que el diseño y regulación de las estructuras administrativas institucionales y procedimentales lo garanticen, evitando de manera radical supuestos de captura como los que plantea la película al narrar la investigación realizada por Brockovich.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

A. Debate sobre la exigencia de responsabilidad medioambiental ante entornos de incertidumbre y la relación de causalidad.

Se organizan grupos de alumnos que representen los intereses de los afectados por la contaminación (los habitantes de Hinkley) y la empresa demandada (PG&E). Al profesor corresponde controlar la discusión dirigiendo el debate hacia los problemas que plantea la película respecto a la determinación de la responsabilidad en situaciones de incertidumbre y la relación de causalidad.

Para preparar el debate los alumnos deben tener en cuenta los datos que se extraen de la película y los argumentos expuestos sobre la incertidumbre respecto a los efectos del Cromo Hexavalente.

También pueden consultarse las Webs señaladas más abajo donde se expone el debate planteado, al hilo de la película, entre la activista ambiental Erin Brockovich y el periodista y abogado Mychael Fumento (recogido en *The Wall Street Journal*, *The Nacional Post* y *ABCNews.com*).

Como actividad complementaria puede plantearse una segunda discusión, confrontando casos similares, como la contaminación por Cromo Hexavalente del río Asopos en Grecia.

B. Redacción grupal acerca de los problemas y límites de los sistemas de responsabilidad medioambiental y el acceso a la justicia en materia ambiental.

Se pedirá a los alumnos que reflexionen sobre el acceso a la justicia en materia ambiental y el principio de quien contamina paga, y presenten una pequeña redacción comentando las respuestas que ofrece el ordenamiento español ante problemas similares al planteado por la película. También se pedirá que destaquen posibles soluciones en caso de vacíos legales.

Consultando la bibliografía señalada más abajo, pueden plantearse –entre otras– las siguientes cuestiones:

1) ¿Qué sistema de responsabilidad medioambiental se ha recogido en el ordenamiento español? ¿Qué normativa lo regula? ¿Se trata de un sistema objetivo o subjetivo? ¿Se diferencia en cuanto al potencial de riesgo de las actividades que puedan producir daños medioambientales? ¿Se incluye el tipo de contaminación que plantea la película entre los daños y actividades cubiertas por la normativa española? ¿Qué tipo de medidas permite adoptar la normativa en supuestos de contaminación como el que plantea la película? ¿Podrían alegarse criterios de exclusión de la responsabilidad, como –por ejemplo– contaminación difusa o riesgos del desarrollo? ¿La exigencia de responsabilidad se vería afectada si se trata de una actividad autorizada por las autoridades administrativas?

2) ¿Considera idóneo el sistema de responsabilidad español para dar respuesta a daños medioambientales como el caso Anderson v. PG&E? ¿Facilita la exigencia de responsabilidad medioambiental y el cumplimiento del principio quien contamina paga?

3) ¿El sistema español de acceso a la justicia facilita o dificulta el cumplimiento del principio de quien contamina paga? ¿Se regula en el sistema español un régimen de garantías financieras en casos de desastre ecológico? Busque información acerca de las catástrofes de Aznalcóllar y el Prestige, y determine si el sistema de garantías financieras resultó adecuado en estos casos. Plantee algunas soluciones en caso de que las garantías no sean suficientes para satisfacer la reparación de los daños producidos.

4) ¿En el Derecho español existe una regulación específica del acceso a la justicia en materia ambiental? ¿Qué normativa lo regula? ¿Se permite que organismos intermedios (como ONGs ambientalistas) representen a los afectados por daños ecológicos, incluyendo la protección del medio ambiente?

C. Redacción individual acerca de la regulación del acceso a la información medioambiental y su problemática en el ámbito español:

Consulte la bibliografía señalada más abajo, y redacte un escrito respondiendo brevemente a las siguientes cuestiones:

- Normativa reguladora del acceso a la información ambiental
- Obligaciones generales de las autoridades públicas en materia de información ambiental
- Alcance de la obligación de difusión por las autoridades públicas de la información ambiental
- Régimen de acceso a la información medioambiental previa solicitud
- Excepciones al derecho de acceso a la información ambiental
- Razone si el sistema español de acceso a la información ambiental es adecuado para garantizar el acceso a la justicia y evitar situaciones de captura de la información como las que plantea la película.

## **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

Para profundizar sobre las cuestiones planteadas y desarrollar las actividades señaladas puede consultarse, entre otras, la siguiente bibliografía:

ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2008.



ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

ESTEVE PARDO, J., *Técnica, Riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999.

LOPEZ-JURADO, F. de B. y RUIZ DE APODACA, A., *La autorización ambiental integrada: estudio sistemático de la Ley 16-2002, de prevención y control integrados de la contaminación*, Civitas, Madrid, 2002.

LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, 10ª edición, Dykinson, Madrid, 2009.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2006.

PERNAS GARCÍA, J.J., *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. y RUIZ DE APODACA, A., *Información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2007.

#### *Películas relacionadas*

“Acción Civil” (Drama, Estados Unidos, 1998)

“El mundo según Monsanto” (Documental, Francia, 2008)

“El síndrome de China” (Drama, Estados Unidos, 1978)

“Michael Clayton” (Drama, Estados Unidos, 2007)

#### *Sitios web de interés*

Información sobre el asunto Anderson v Pacific Gas & Electric, en el que se basa la película Erin Brockovich:

[http://www.lawbuzz.com/famous\\_trials/erin\\_brockovich/erin\\_brockovich\\_ch1.htm](http://www.lawbuzz.com/famous_trials/erin_brockovich/erin_brockovich_ch1.htm)

Información sobre el debate entre Erin Brockovich y Michael Fumento, acerca de los efectos del Cromo Hevalante sobre la salud humana:

<http://fumento.com/brockovich/stosselbreak.html>

Página de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea, con información sobre la regulación y política comunitaria en materia de aguas:

[http://ec.europa.eu/environment/water/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/water/index_en.htm)

Página del Área de Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, con información general sobre medio ambiente y normativa española y comunitaria:

<http://www.mma.es/portal/secciones/normativa/>

Página de Greenpeace con información sobre contaminación del agua por vertidos industriales:

<http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/toxics/water/>

## **“Gomorra”. La corrupción ambiental.**

M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Gomorra”

Ficha técnico-artística

Año: 2008

País: Italia

Director: Matteo Garrone

Productor: Domenico Procacci

Guión: Matteo Garrone, Roberto Saviano, Maurizio Braucci, Ugo Chiti, Gianni Di Gregorio, Massimo Gaudioso.

Música: Paolo Bonfini

Reparto: Salvatore Cantalupo, Gianfelice Imparato, Maria Nazionale, Toni Servillo, Gigio Morra, Salvatore Abruzzese, Marco Macor, Ciro Petrone, Carmine Paternoster.

Duración: 129 mn

Sinopsis

La película analiza distintos episodios que ponen de relieve cómo la mafia impone sus reglas en todos los sectores de la sociedad. El transporte y tratamiento de residuos es uno más de los capítulos de esta película. Los corruptos personajes, empresarios relacionados con el tratamiento de residuos, imponen sus propias reglas ajenas a cualquier cumplimiento del ordenamiento jurídico.

### **2. Temática jurídica**

Palabras clave: protección y conservación del medio ambiente; residuos; recogida, tratamiento y almacenaje de residuos peligrosos.

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho administrativo de la Universidad de Málaga

En este estudio nos centraremos en uno de los episodios narrados en la película que hace referencia al transporte y la gestión de residuos peligrosos. Las irregularidades que se detectan en la película son objeto de análisis a la vista de la regulación vigente en este sector.

### **3. Comentario del profesor**

En el ámbito de la Unión Europea el sector de los residuos se encuentra regulado en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. La norma comunitaria incluye una jerarquía de cinco niveles: prevención, preparación para la reutilización, reciclado, otras formas de valorización y eliminación.

La prevención hace referencia a las medidas que deben ser adoptadas antes de que una sustancia, material o producto se haya convertido en residuo, con el fin de reducir la cantidad de residuo, los impactos adversos sobre el medio ambiente y la salud humana o el contenido de sustancias nocivas en materiales y productos.

El concepto valorización hace referencia a “cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa función, en la instalación o en la economía en general”. En el anexo II de la Directiva se recoge una lista no exhaustiva de operaciones de valorización, como por ejemplo: la regeneración u otro nuevo empleo de aceites, la utilización principal como combustible u otro modo de producir energía.

El reciclado se sitúa dentro de las operaciones de valorización “mediante la cual los materiales de residuos son transformados de nuevo en productos, materiales o sustancias, tanto si es con la finalidad original como con cualquier otra finalidad”.

Otro de los aspectos en los que incide la regulación comunitaria es en la responsabilidad del productor. La Directiva faculta a los Estados para el establecimiento de medidas para garantizar que cualquier persona física o jurídica que desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional vea ampliada su responsabilidad. Entre los ejemplos propuestos se encuentran la aceptación de los productos devueltos y de los residuos que queden después de haber usado dichos productos, o la obligación de ofrecer informa-

ción al público de las posibilidades de reutilización y reciclado del producto.

En nuestro país se encuentra en vigor el Plan Nacional Integrado de Residuos 2008-2015 (BOE, núm. 49, de 26 de febrero de 2009); su finalidad se identifica con los objetivos comunitarios, por lo que se ocupa de promover una política adecuada en la gestión de los residuos, disminuyendo su generación e impulsando un correcto tratamiento de los mismos: prevención, reutilización, reciclaje, valoración y eliminación. El Plan se estructura en cuatro grandes apartados: objetivos generales; análisis por tipo de residuos; panorama actual y propuestas de futuro; datos por tipo de residuos (anexo I); planes autonómicos de residuos (anexo II).

La planificación española también potencia la participación de todos los sujetos implicados, Administraciones públicas, consumidores y usuarios, para que asuman el grado de responsabilidad que le corresponde a cada uno y de esta forma se alcancen los objetivos de tratamiento y gestión de los residuos.

El Plan nacional también hace referencia a la promoción de la correcta gestión del conjunto de los residuos, la disminución de su generación y el impulso de las prácticas más adecuadas para su gestión. Asimismo, entre las prioridades del Plan se encuentra el establecimiento de infraestructuras suficientes para garantizar que los residuos se gestionan correctamente y cerca de su lugar de generación.

La corrupción y el incumplimiento de los requisitos mínimos de seguridad que se reflejan en la película no son una excepción, en realidad son la regla general en un buen número de países. Cuando los países industrializados no quieren hacerse cargo de determinados residuos, en especial por lo costoso de su tratamiento, los envían a otros Estados.

Un caso significativo es el de India, donde cada año los países industrializados envían alrededor de 50.000 toneladas de residuos; principalmente se trata de residuos tecnológicos que suelen llegar a través de donaciones de equipos informáticos que ocultan el tráfico sin control de residuos. Las cifras son alarmantes ya que sólo en la ciudad de Delhi el reciclaje no oficial genera 286 millones de euros; el 95% del reciclaje se realiza en barrios pobres sin ningún tipo de medidas de seguridad.

#### 4. Actividad a desarrollar por el alumno

A. Lectura y comentario de la obra *Gomorra* de Roberto Saviano. Elaboración de una breve reseña sobre el libro que fue origen de la película.

B. Se realizará una visita a las plantas de tratamiento de residuos de la localidad, en la que los responsables explicarán cómo se realiza la recogida y el posterior tratamiento de residuos. Tras la visita, los alumnos elaborarán un informe jurídico en el que analicen, a la vista de la regulación comunitaria, nacional y autonómica, el grado de cumplimiento alcanzado por su localidad en materia de residuos.

En este informe se centrarán de forma destacada en el estudio de las operaciones de valorización y su aplicación práctica, incidiendo en las posibilidades de la Administración competente, en función de sus recursos y su capacidad económica, para llevar a cabo las previsiones de la legislación vigente.

Otro punto clave que deberán poner de manifiesto en el informe será el grado de concienciación ciudadana en este sector, tomando como referencia la situación en su localidad.

C. Una vez que los alumnos han profundizado en el estudio de la regulación sobre residuos se realizará una tercera actividad encaminada a poner en práctica los conocimientos adquiridos a través de una simulación. Se planteará un caso práctico que haga referencia a su localidad y en el que estén implicados la Administración autonómica, la Administración Local, empresas responsables del transporte y tratamiento de residuos peligrosos, empresas generadoras de residuos peligrosos y asociaciones vecinales y ecologistas.

El número total de alumnos se organizará en cinco grupos que representarán los intereses de cada uno de los sujetos implicados. Para el desarrollo de esta actividad se realizará una sesión de trabajo en el aula, en la que cada grupo podrá plantear al profesor sus dudas y comentarios sobre cómo enfocar la defensa de los intereses de su representado. Después de esta primera sesión introductoria, los alumnos dispondrán de una semana para preparar su exposición. La siguiente sesión en clase se dedicará a la simulación, en la que cada grupo dispondrá de cinco minutos para exponer brevemente su línea argumental y con posterioridad se iniciará el debate moderado por el profesor.

La simulación culminará con la firma de un acuerdo de todas las partes implicadas, por lo que un representante de cada grupo deberá

actuar como portavoz y participar en la elaboración de este documento.

### **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

ARENAS CABELLO, F., “Los residuos en el derecho comunitario europeo”, *Residuos: Revista técnica*, vol. 19, núm. 109, 2009, pp. 54-59.

BYRNES, T., “Algunos ejemplos de recogida y tratamiento de los residuos sólidos municipales en España”, *Residuos: Revista técnica*, vol. 20, núm. 115, 2010 , pp. 50-57.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Informe de la Comisión sobre la aplicación de la legislación comunitaria en materia de residuos durante el período 2004-2006*, Bruselas, 20 de noviembre de 2009, COM(2009) 633 final.

DE SCHOENMAKERE, M., “Visión de los Estados miembro a favor de una nueva legislación sobre bio-residuos”, *Conferencia sobre el reciclado de bio-residuos en la Unión Europea*, Barcelona, 15 de febrero de 2010.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La política ambiental de la Unión Europea en materia de residuos”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 76, 2008 , pp. 21-41.

MARTÍN GASCON, P. y PUIG VENTOSA, I., “La efectividad del futuro plan nacional integrado de residuos”, *Ecología política*, núm. 34, 2007 pp. 62-66.

SERRALLONGA Y SIVILLA, M., “Plan Nacional Integrado de Residuos para el período 2008-2015”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 4, 2009 , pp. 355-358.

#### *Sitios web de interés:*

Sitio web de la UE sobre residuos:

<http://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm>

Sitio web del Ministerio de Medio Ambiente, sección dedicada a los residuos:

[http://www.mma.es/portal/secciones/calidad\\_contaminacion/residuos/](http://www.mma.es/portal/secciones/calidad_contaminacion/residuos/)

Sitio web de las Jornadas sobre la Directiva Marco de Residuos, celebradas en Junio de 2009:

[http://www.mma.es/portal/secciones/calidad\\_contaminacion/dmr.htm](http://www.mma.es/portal/secciones/calidad_contaminacion/dmr.htm)

Sitio web oficial de la película:

<http://www.mymovies.it/gomorra/news/>

Sitio web oficial de Roberto Saviano:

<http://www.robertosaviano.com/>



**“Gran Torino”. Reconocimiento del Estado Social y de Derecho, el principio de legalidad, la actividad administrativa de policía y la coacción directa de la Administración pública.**

Elsa Marina Álvarez González<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“Gran Torino”

Ficha técnico-artística

Año: 2008

País: Estados Unidos, Australia

Dirección: Clint Eastwood

Producción: Warner Bros., Village Roadshow Pictures, Malpaso Productions, Gerber Pictures, Double Nickel Entertainment, Media Magik Entertainment, Matten Productions

Guión: Nick Schenk

Música: Kyle Eastwood, Michael Stevens

Reparto: Clint Eastwood, Christopher Carley, Bee Vang, Ahney Her, Brian Haley, Geraldine Hughes, Dreama Walker, Brian Howe, John Carroll Lynch, William Hill, Brooke Chia Thao, Chee Thao, Choua Kue, Scott Eastwood, Xia Soua Chang, Sonny Vue, Doua Moua, Greg Trzaskoma, John Johns, Davis Gloff, Thomas D. Mahard, Cory Hardrict, Nana Gbewonyo, Arthur Cartwright, Austin Douglas Smith, Conor Liam Callaghan, Michael E. Kurowski, Julia Ho, Maykao K. Lytongpao, Carlos Guadarrama, Andrew Tamez-Hull, Ramon Camacho, Antonio Mireles, Ia Vue Yang, Zoua Kue, Elvis Thao, Jerry Lee, Lee Mong Vang, Tru Hang, Alice Lor, Tong Pao Kue, Douacha Ly, Parnng D. Yarng, Nelly Yang Sao Yia, Marty Bufalini, My-Ishia Cason-Brown, Clint Ward, Stephen Kue, Rochelle Winter, Claudia Rodgers, Vincent Bonasso

Duración: 116 minutos.

---

<sup>1</sup> Profesora ayudante-doctor de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

## Sinopsis

Clint Eastwood dirige y protagoniza la historia de Walt Kowalski, un veterano de la Guerra de Corea que se niega a dejar su vecindario de Michigan pese a la invasión de la comunidad asiática: allí es, literalmente, el último de su estirpe. Su esposa acaba de morir y sólo un joven sacerdote irlandés se interesa por él.

Paralelamente, se nos presenta a una modesta familia asiática, cuyo introspectivo hijo mayor, Thao, lucha por escapar de la influencia de una violenta banda de la misma etnia que aterroriza el vecindario. Es precisamente ello lo que da lugar a que surja una relación de amistad entre Kowalski y Thao, quien recibe, siempre bajo la protección de Kowalski, un curso de iniciación a ese entorno hostil que es la vida adulta. Sin embargo, la protección que Kowalski se esfuerza por dispensar no surte los efectos deseados y la banda termina por ametrallar la casa de Thao y violar a su –inteligentísima, valiente– hermana Sue. De acuerdo con los viejos códigos de honor, la familia asiática clama venganza; Kowalski, víctima de una enfermedad pulmonar incurable, comprende que una interminable cadena de venganzas privadas sólo conduce al desorden perpetuo. De ahí el desenlace: Kowalski muere inmolado ante la banda juvenil, inmediatamente arrestada por la policía.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: Derecho público; Derecho administrativo; Administración pública; actividad de policía; coacción administrativa; Estado social y de derecho; principio de legalidad.

Gran Torino es una reflexión sobre la América del nuevo siglo, en la que se plasma la necesidad de la renovación de su ideal social: una meritocracia multicultural donde cada cual vale lo que valen sus capacidades y esfuerzos. Así, lo jurídico-público se encuentra muy presente a lo largo de toda la película.

En primer lugar, se presenta un espacio sin Estado, una esfera civil donde la guerra de todos contra todos –Hobbes– y la cooperación voluntaria –Locke– coexisten confusamente. Es sólo a partir de un incidente menor cuando Kowalski entra en contacto con sus vecinos de etnia asiática, y poco a poco comienza a descubrir que ellos poseen los valores sociales –buena educación, amor al trabajo, responsabilidad individual– que ya no encuentra en sus propios hijos y nietos, arruinados por una banal opulencia. Aquello por lo que luchó en

Corea precisamente contra quienes tiene ahora delante. Además, la relación de amistad entre Kowalski y Thao es un hermoso y divertido proceso de aprendizaje, cuya culminación tiene lugar en una de esas escenas que fácilmente pasan desapercibidas pese a su profundo significado. Incapaz de sacar una pesada nevera de su sótano, Kowalski pide ayuda al joven, que acepta prestársela sólo si el acarreo se hace a su manera: si no, no hay trato. Se hace alusión con ello a la esfera civil de los acuerdos voluntarios.

Pero debemos esperar hasta el desenlace de la película para vislumbrar la existencia de un Estado Social y de Derecho, en el que hay una incipiente concepción del orden público. Además, para que ese orden pueda instaurarse alguien tiene que sacrificarse, voluntaria o involuntariamente. ¿Cómo no leer en esa clave la postura crítica del cuerpo muerto de Kowalski, inmolado ante la banda juvenil, inmediatamente arrestada por la policía? Esta tardía aparición del Estado además nos señala esa función irremplazable del Estado en la protección de los derechos individuales.

### **3. Comentario del profesor**

El personaje de Kowalski representa la construcción de un país –Estados Unidos– por inmigrantes (el peluquero italiano y el constructor irlandés son los mejores amigos de este polaco). Personifica a uno de esos patriotas que ha vivido odiando a los inmigrantes, pero que descubre cómo los valores sociales que el país hace décadas que había abandonado ahora los representan los propios inmigrantes.

Además, desde una perspectiva jurídica, Kowalski simboliza la autoridad pública dentro de la comunidad, ya que él organiza su vida y las de sus vecinos asiáticos en aquellas situaciones en las que puede correr peligro la prevalencia de la ley y su ideal de comunidad. Otra manifestación de esa simbología podemos encontrarla cuando defiende a Thao y su familia de la banda callejera, pues ello no es más que una acción de defensa de los intereses y derechos comunes de los que viven en una misma comunidad.

Asimismo, encontramos en el protagonista el ejercicio de la coacción privada, lo que se visualiza con claridad cuando Kowalski apunta con el dedo a la banda callejera o cuando a la hora de su muerte hace el acto de sacar un arma y lo acribilla a balazos, resultando ser un mechero. En cambio, la coacción administrativa se representa cuando llega la policía y detiene a los individuos de la banda, ejerciendo la coacción directa de la Administración.

El final de la película es muy aleccionador: Thao encarna al inmigrante que quiere acatar las principales normas de conducta y las costumbres de la comunidad donde ha venido a instalarse, mientras que los inmigrantes que renuncian a integrarse acaban por pagar sus delitos a la sociedad en la cárcel.

Esta historia ofrece una mirada crítica hacia ciertas conductas generalizadas en una sociedad pero también manifiesta la confianza en las instituciones del país. Transmite la necesidad de un sistema democrático basado en leyes y no basado en la fuerza.

#### **4. Actividades a desarrollar por el alumno**

Las actividades que pueden efectuarse por los estudiantes son muy variadas. Entre ellas, podemos señalar las siguientes:

- 1) Comentar públicamente la película aislando las referencias jurídicas que se producen a lo largo de ella.
- 2) Detectar los temas que aparecen en la película relacionados con el Derecho Administrativo y analizarlos.
- 3) Realizar trabajos en grupo sobre los fundamentos del Estado Social y de Derecho: la aparición del Derecho Administrativo; el principio de legalidad y las potestades administrativas; la actividad administrativa de policía y la coacción administrativa.
- 4) Analizar el sistema continental europeo y anglosajón de Derecho Administrativo. Señalar sus virtudes y carencias.
- e) Identificar países en los que se manifiesten en la actualidad los mismos elementos definidores del Estado que se representan en la película.
- f) Realizar comentarios críticos sobre libros y documentos, jurídicos o no, que aborden la temática de la película.
- g) Cualquier otra actividad que pudiera suscitarse a título colectivo o individual y que guarde conexión con la temática de la película.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

GAMERO CASADO, E. *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho público general*, Tomo I, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2006, Tomo II, 2006, Tomo III, 2008.

SANCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2008.

SANTAMARIA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo*, CEURA, Madrid, 2004 (vol.I) y 2004 (vol.II).

### *Películas relacionadas*

“El hombre que mató a Liberty Valance” (EEUU, 1962)

“Sin city” (EEUU, 2005)

### *Sitios web de interés*

En el directorio de este buscador, sección Gobierno, figura un extenso repertorio de enlaces a páginas relativas a poderes públicos de todo el mundo, organizadas por países:

<http://guia.hispavista.com/>

Sección del portal Yahoo dedicado a los poderes públicos y al mundo del derecho:

<http://es.dir.yahoo.com/Política y gobierno/derecho/>

Blog creado por Juan Carlos Pérez García, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, que puede servir a los alumnos de material de apoyo para analizar la película:

<http://losquemataronalibertyvalance.blogspot.com>



## **“La caja 507”. Corrupción urbanística e incendios forestales.**

José Francisco Alenza García<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“La caja 507”

Ficha técnico-artística

Año: 2002.

País: España.

Director: Enrique Urbizu.

Productora: Sogecine

Guión: Enrique Urbizu y Michel Gaztambide.

Música: Mario de Benito.

Reparto: Antonio Resines, José Coronado, Goya Toledo, Dafne Fernández, Juan Fernández, Miriam Montilla, Sancho Gracia.

Duración: 112 minutos.

Sinopsis

Modesto, un hombre honrado y trabajador, dirige una sucursal bancaria en la Costa del Sol. Unos atracadores revientan la caja de seguridad de su banco y le dejan atrapado en la cámara que las contiene. La caja 507 es una de ellas y su contenido le revela que la muerte de su hija, ocurrida hace unos años, no fue accidental. Rafael, un ex-policía corrupto y sin escrúpulos, tendrá que recuperar lo robado en esa caja. Mientras que los documentos desaparecidos estén en otras manos, su vida no vale nada, por lo que emprenderá una búsqueda desesperada para recuperarlos. Ambos se ven envueltos en una frenética carrera con objetivos distintos en la que sus destinos se cruzan. Una carrera con reglas que Rafael conoce bien y a las que Modesto tendrá que adaptarse para conseguir que se haga justicia. Sin

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Pública de Navarra

embargo, este último tiene una ventaja: nadie cuenta con él, nadie sabe lo que él sabe. La Caja 507 es como una bomba que, al abrirse, estalla en manos de dos hombres que lo han perdido casi todo.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: corrupción urbanística; incendios forestales.

Los aspectos jurídicos que refleja la película son básicamente de dos órdenes: los relativos a la reclasificación del suelo basada en la corrupción urbanística, y los aspectos penales derivados de un incendio forestal con resultado de muerte de una persona.

## 3. Comentario del profesor

Dejando a un lado los aspectos penales sobre la muerte de la hija de la protagonista, se puede reflexionar sobre varios aspectos relacionados con la corrupción urbanística y las reclasificaciones del suelo:

### A. Corrupción urbanística

“La corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo”. Con esta rotunda afirmación comienza Alejandro Nieto su libro *Corrupción en la España democrática*. Por ello, debe advertirse que la corrupción urbanística constituye tan sólo uno de los tipos de corrupción que pueden encontrarse en la gestión pública. Sin embargo, en España la corrupción urbanística es la que ha adquirido unas dimensiones descomunales, sobre todo si se la compara con lo que sucede en otros países de nuestro entorno. Es fácil deducir, por tanto, que el marco legal del urbanismo en España ha posibilitado y hasta potenciado el espectacular nivel de corrupción que se ha alcanzado.

La fórmula de Klitgaard sobre la corrupción es la siguiente: corrupción es igual a monopolio más discrecionalidad, menos rendición de cuentas. Si la aplicamos a nuestro régimen urbanístico veremos que, al menos, los dos primeros elementos de la ecuación son muy elevados y están en manos de los más de ocho mil municipios que existen en España. Si a ello sumamos que el sistema urbanístico español está volcado desde sus orígenes hacia la permanente creación de tejido urbano —que es el que genera las plusvalías—, vemos que la tarta puede ser lo suficientemente grande para que todos los participantes en el proceso (propietarios, promotores, Ayuntamientos y, en el peor de los casos, las autoridades públicas) salgan beneficiados. En este contexto, debe cuestionarse si las consecuencias penales de la corrupción



y las reformas de la legislación urbanística son eficaces, o si hay que plantear una reforma más profunda.

#### B. Las reclasificaciones del suelo

El régimen urbanístico del suelo en España ha estado basado desde sus inicios en la clasificación de los terrenos. En el suelo no urbanizable o rural sólo se admiten los usos conforme a la naturaleza rústica de los terrenos. En cambio, en el suelo urbano y urbanizable se reconocen como derechos inherentes a la propiedad del suelo las facultades de urbanización y edificación, con las consiguientes plusvalías. Unas plusvalías que sólo en muy escasa cuantía se ven rebajadas por las cargas urbanísticas que también se asignan a los propietarios.

Se habla, por ello, de la “lotería de la planificación”, ya que es el plan el que con su “varita mágica” determina hasta donde llegan las clases privilegiadas de suelo (urbano y urbanizable) y qué terrenos quedan fuera del lucrativo aprovechamiento urbanístico. Y también es el plan el que, en su caso, decide sobre la reclasificación de unos terrenos que, por arte y gracia del planificador, pueden pasar de ser suelo rústico a suelo urbanizable. Con estos presupuestos no es necesario explicar el mecanismo del pelotazo urbanístico más primario: comprar a precio de suelo rústico lo que se intuye (o se sabe con certeza) que va a ser reclasificado como urbanizable.

La clasificación, en cuanto que forma parte de la potestad de planeamiento, es una potestad de alto contenido discrecional. En los últimos tiempos, sin embargo, tanto la jurisprudencia como la legislación han introducido límites y condicionamientos a la reclasificación negando que exista una discrecionalidad absoluta y exigiendo una motivación basada en criterios objetivos y en el cambio de los valores naturales, agrarios o paisajísticos que en su día justificaron la clasificación como no urbanizable de los terrenos. Se reduce, con ello, uno de los factores de la ecuación de la corrupción: la discrecionalidad.

#### C. La reacción contra los incendios forestales lucrativos

Los incendios forestales constituyen una de las mayores catástrofes que pueden ocurrir en nuestros montes. Sus consecuencias son tremendamente negativas desde todos los puntos de vista (ecológico, paisajístico, económico, cultural), aparte del riesgo para la salud y la vida de quienes habitan o disfrutan en la zona afectada y de quienes acuden para extinguir el fuego destructor.

Pueden ser causas muy distintas las que originan los incendios. Sólo entre el 5 y el 10% se deben a causas naturales. El resto tiene origen

antrópico y en su mayoría son provocados deliberadamente por razones diversas (creación o regeneración de pastos, incidencia en el precio de la madera, venganzas personales, oposición a las repoblaciones, etc).

La motivación más ruin es la que puede verse en la película: la puramente económica vinculada al urbanismo. Se quema el bosque con el objetivo de arrasar los valores naturales del mismo y posibilitar su transformación mediante su reclasificación urbanística. Ello imposibilita cualquier intento de restauración o repoblación y genera sustanciosas ganancias económicas a los promotores.

Frente a las diversas causas de los incendios, tanto las naturales como las antrópicas, existe una abundante legislación que trata de ponerles freno. Y particularmente frente a la reclasificación de los terrenos incendiados se ha puesto remedio legal tanto en la legislación urbanística como en la forestal al impedir la reclasificación e incluso el cambio del uso forestal de los terrenos incendiados durante 30 años.

La legislación penal también ha tomado cartas en el asunto y además de los delitos de incendio y el específico de incendio de montes o masas forestales (agravando la pena cuando el móvil es el beneficio económico y también según los efectos y los daños derivados del incendio), se prevé la posibilidad de que se intervenga la madera quemada procedente del incendio.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

- 1) Identificación de los mecanismos sancionadores penales y administrativos respecto de los incendios intencionados.
- 2) Sistematización de la legislación aplicable sobre reclasificación de usos del suelo afectados por incendios.
- 3) Debate sobre la eficacia y los problemas de las medidas establecidas por el ordenamiento español para atajar los incendios forestales en general y, en particular, los incendios motivados por afán lucrativo.
- 4) Propuesta de nuevos mecanismos de protección.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### Lecturas recomendadas

#### Aspectos administrativos

LOZANO CUTANDA, B., “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 172, 2007, pp. .

MARTÍN MATEO, R., *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, 2007.

MORENO MOLINA, J. A., *La protección ambiental de los bosques*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

MORENO MOLINA, J. A., “Defensa frente a los incendios forestales”, en el vol. col. *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes*, (L. Calvo Sánchez, coord.), Thomson Civitas, 2005, pp. 1041-1088.

NIETO GARCÍA, A., *La corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por incendios forestales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 179, 2009, pp. 87-141.

#### Aspectos penales

GÓMEZ TOMILLO, M., “Restricciones a la clasificación y uso del suelo e intervención administrativa de la madera quemada como consecuencia del delito de incendio forestal”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 257, abril-mayo 2010, pp. 145-165.

MADARIAGA Y APELLÁNIZ, J. I. De, *La protección penal frente a los incendios forestales en España*, Dykinson, 2004.

SAINZ CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Los delitos de incendio*, Granada, 2000.

### Sitios Web de interés

<http://www.lacaja507.com/>



## “La isla”. Administración y ensayos clínicos

Mabel López García<sup>1</sup>

### 1. Película

Título

“The Island”

Ficha técnico-artística

Año: 2005.

País: USA.

Director: Michael Bay.

Productor: Walter f. Parkes, Michael Bay e Ian Bryce.

Guión: Caspian Tredwell-Owen, Alex Kurtzman y Roberto Orci; basado en un argumento de Caspian Tredwell-Owen.

Música: Steve Jablonsky.

Reparto: Ewan McGregor (Lincoln Eco-Seis/Tom Lincoln), SCARLETT Johansson (Jordan Delta-Dos/Sarah Jordan), Djimon Hounsou (Albert Laurent), Sean Bean (Merrick), Steve Buscemi (McCord), Michael Clarke Duncan (Starkweather), Ethan Phillips (Jones Eco-Tres), Brian Stepanek (Gandu Alfa-Tres), Siobhan Flynn (Lima Alfa-Uno), Max Baker (Carnes).

Duración: 127 min.

Sinopsis

La película se desarrolla en el año 2019, después de un supuesto desastre ecológico que ha acabado con la vida de todos los habitantes del planeta salvo la de unos pocos que viven en una especie de residencia aislada por completo del exterior, dirigida por el doctor Merrick (Sean Bean). Todos los “supervivientes” viven con la única esperanza de ser los ganadores diarios del sorteo para ir a “La Isla”, un lugar paradisíaco que dicen no fue contaminado.

Entre estos supuestos “supervivientes” están Lincoln Eco-Seis (Ewan McGregor) y Jordan Delta-Dos (Scarlett Johansson). Lincoln lleva un tiempo sufriendo unas pesadillas inexplicables que le hacen estar

---

<sup>1</sup> Doctora ayudante de Derecho administrativo de la Universidad de Málaga

inquieto y cuestionarse las restricciones que han de padecer cada día, lo que le lleva a multitud de preguntas que le hacen descubrir que todo lo que sabe sobre su existencia es mentira y que “La Isla” no es tal y como ellos creen.

La “residencia” es una granja de clones en la que todos los “supervivientes” han sido creados genéticamente como seguro de vida de personas con un alto poder adquisitivo que desconocen la realidad que hay detrás; y “La Isla” es la forma que tiene la “dirección” de la residencia de darles a los clones el uso para el que se crearon: proveer a sus patrocinadores de los órganos que necesiten sin levantar sospechas.

### **3. Temática jurídica**

Palabras clave: derecho administrativo; potestades; acto administrativo; clonación; transplantes; intervención en la economía.

La película, casi sin quererlo, nos presenta algunos de los temas jurídicos públicos más comunes: concepto de Derecho administrativo, potestades administrativas, acto administrativo, organización administrativa, administración pública y actividad privada... Además de acercarnos al debate sobre regulación de los transplantes de órganos, los ensayos clínicos y la clonación.

### **4. Comentario del profesor**

En el momento de realizar el análisis jurídico de los diferentes temas que se proponen en la película, es necesario que atendamos a la clara división que se presenta en la película de dos mundos paralelos: de una parte, la “residencia” en la que viven los clones y la organización a la que están sujetos, conforme al órdenes del doctor Merrick, su equipo y subordinados; de otra, el mundo exterior en el que viven los patrocinadores de los clones.

Desde esta perspectiva podremos comentar y comprender los diferentes temas que se entrecruzan:

#### **A. Estado, Administración pública y potestades administrativas**

El Estado de Derecho que propugna nuestra Constitución (CE) en su art. 1 se asienta sobre unos principios y postulados esenciales que aseguran todo el sistema jurídico-político democrático. Así, y conforme al principio de separación de poderes, el Estado, titular de la sobe-

ranía popular (art. 1.2 CE), se presenta como una compleja estructura de órganos, en el que se contextualiza la definición de la Administración y el Derecho Administrativo (Souvirón Morenilla, 2000: 122).

De otra parte, resulta fundamental destacar el art. 9.3 CE por el que la Constitución “garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad y la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos”; y el art. 103 CE por el que la actuación de la Administración queda sujeta al principio de vinculación positiva a la Ley, es decir, sólo pueden hacer aquello que la Ley les permite, siendo las potestades administrativas el mecanismo técnico con el que se expresa el principio de legalidad (García de Enterría, 2008: 441-497). Ello, en tanto las potestades administrativas son poder jurídico unilateral que el ordenamiento reconoce a la Administración para la satisfacción del interés general, sometiendo su ejercicio a la ley y al derecho, y que se concreta en el acto administrativo.

Pues bien, desde el inicio de la película podemos percibir como la residencia en la que vive Lincoln Eco-Seis funciona aparentemente del mismo modo que funciona y se organiza el Estado. Sin embargo, ¿podemos asegurar que se trate de una comunidad política sujeta al Derecho administrativo?, ¿qué muestras nos hacen dudar de ello?

#### B. Administraciones públicas y actividad privada

Sin duda, “no existe, ni probablemente ha existido jamás, una organización social carente de una mínima estructura de gobierno a la que se confíe la protección y satisfacción de los intereses comunes a todos los miembros de aquélla” (Santamaría Pastor, 2009: 25-26). Pues bien, en la actualidad, como sabemos, la estructura de los Estados ofrece una particular dimensión y complejidad.

En la estructura organizativa de la mayoría de los Estados y concretamente en España, la administración como gestora de los intereses generales, se organiza en tres niveles de dimensión territorial: estatal, autonómica y local. A esta llamada “Administración territorial” tenemos que añadir la “Administración institucional”, definida como un conjunto de organizaciones de las que se sirven los Entes territoriales para cumplir concretas funciones de servicio público o intervención administrativa (Parada, 2008: 23-26, 227-259). Tradicionalmente la administración instrumental o institucional ha adoptado forma pública (organismos públicos estatales, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias estatales...). Sin

embargo, hace tiempo que la Administración crea entes institucionales con forma privada y sujeta a régimen de derecho privado (entre otras, las fundaciones).

Si nos atemos al guión de la película no sabemos muy bien de qué naturaleza jurídica es la entidad que dirige el doctor Merrick, ¿es un instituto, una fundación, una empresa privada...?

C. Prestación de servicios públicos por entidades privadas y su control por la Administración.

Como sabemos, para satisfacer el interés general, la Administración puede actuar utilizando diferentes formas de intervención: policía, fomento y servicio público que será prestado por sí misma, ya sea mediante una gestión directa o indirecta. A lo que debemos añadir, como evolución del concepto de servicio público en sentido estricto, el servicio universal, es decir, la posibilidad de actuar mediante la imposición de obligaciones de servicio público a prestadores de servicios que actúan conforme a las reglas de mercado, a fin de asegurar que ciertas prestaciones se presten en régimen de libre competencia, en condiciones específicas de calidad, a un precio asequible, y con una cobertura universal.

De otra parte, en el ejercicio concreto de las diferentes formas de intervención, la Administración podrá optar por diferentes instrumentos de ordenación (leyes y reglamentos, planes y programas de acción administrativa, autorregulación) y control (autorizaciones y concesiones, vigilancia e inspección)...

En este sentido, el guión de la película se vincula directamente con la prestación de servicios sanitarios, concretamente: la oferta, a quienes puedan pagar por ellos, de un seguro médico que garantiza el trasplante de órganos 100% compatible, gracias a la creación de seres orgánicos engendrados en edad adulta (“agnate”) conforme a las leyes eugenéticas aprobadas, y conforme a las cuales los “agnates” se mantendrán siempre en estado vegetativo.

El análisis sobre si dicho servicio sería posible en España vendrá determinado por el estudio de la normativa regulatoria partiendo de las siguientes conclusiones iniciales.

En España, y conforme a las previsiones de la Constitución, se reconoce el derecho a la protección de la salud, lo que implica al menos el derecho a la protección frente a los riesgos de la enfermedad, así como el establecimiento por el Estado de los correspondientes servicios y accesos a los mismos (art.43 CE). Sin embargo,



ello no implica que la sanidad sea un servicio prestado en exclusiva por la Administración, sino que se trata de un servicio público compartido, es decir que se presta de manera concurrente por la Administración pública y entidades privadas. Siendo importante tener en cuenta que la actividad sanitaria en su conjunto queda sujeta a un régimen de intervención policial como actividad reglamentada (Souvirón Morenilla, 1998:445-459; Álvarez González, 2007:106-109), y que en materia de trasplantes existe una normativa específica.

D. Regulación específica: Trasplantes de órganos, ensayos clínicos y clonación.

En el tema que aquí nos ocupa y dada la especial vinculación que pudiera tener con la película, resulta especialmente interesante referir que en España los trasplantes están regulados desde 1979 por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. Pero está no es la única ley que regula los aspectos vinculados con la temática de la película, siendo necesario a su vez tener en cuenta:

- Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos
- La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida
- Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.
- Ley 14/2007, 3 de julio, de investigación biomédica
- Real Decreto 1825/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes

## **5. Actividad a desarrollar por el alumno**

Las actividades podrán realizarse en grupo de máx. 5 personas y deberán entregarse por escrito en letra Times New Roman 12, interlineado 1´5 y márgenes de 2 cm por cada lado. Posteriormente serán debatidas en clase.

A. Realiza un breve comentario de la escena de la película que más te ha llamado la atención (máx. 5000 caracteres con espacios incluidos), en el que debes describir la escena y los personajes que intervienen; el mensaje que transmite y la relación que puedes encontrar con el Derecho.

B. Analiza las definiciones y estudios doctrinales sobre el concepto de Estado, Administración Pública, potestades administrativas y acto administrativo, y compara tus conclusiones con la organización y funcionamiento de la residencia en la que viven los clones conforme a las normas de la “dirección”. ¿Crees que la residencia de Lincoln Eco-Seis podría ser definida como Administración pública en un Estado democrático?

C. Suponiendo que la “residencia” fuera realmente un Estado, podríamos considerar que la decisión de quién es seleccionado para ir a “la Isla” es un acto administrativo. Fundamenta tus respuestas de acuerdo con la definición de acto administrativo y sus límites, atendiendo para ello a la doctrina y a la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

D. En diferentes momentos de la película se refieren a la entidad que dirige el doctor Merrick como la fundación, el instituto... ¿Crees que se trata de una única entidad? Identifica las escenas en las que hacen referencia a la entidad y determina qué naturaleza jurídica consideras que tiene conforme a las bases de nuestro Derecho administrativo.

E. Atendiendo a las diferentes formas de intervención de la Administración en la actividad económica ¿Cuál o cuáles de ellas podrían ser utilizadas sobre las actividades llevadas a cabo en la película? ¿Qué instrumentos jurídicos concretos utilizarías? Justifica tu respuesta.

F. Busca la Ley sobre extracción y trasplantes de órganos, así como la diferente normativa vinculada, y analiza los diferentes aspectos que puedan tener vinculación con la película. A modo de ejemplo, y entre otras posibles preguntas que te plantees ¿Sería posible conforme a la legislación española poseer un seguro médico del tipo propuesto en “La Isla”? ¿Qué condiciones debe reunir un donante para que el trasplante no se considere un ilícito penal? ¿Qué es la Organización Nacional de Trasplantes y qué consecuencias jurídicas conlleva su existencia? ¿Pueden utilizarse preembriones humanos con fines de investigación?, en su caso ¿Qué requisitos deben cumplirse? ¿Qué es el banco nacional de líneas celulares?...

G. ¿Sería posible plantear una reclamación por vía contencioso-administrativa por las irregularidades llevadas a cabo por la entidad

dirigida por el doctor Merrick?. Fundamenta tu respuesta presuponiendo los datos que te falten. Diferencia los motivos concretos por los que pudieran plantearse los recursos y distingue quiénes serían los sujetos parte. Así como en su caso, las posibles demandas y denuncias que cabrían.

## 6. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

#### Doctrina:

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: *Régimen jurídico de la asistencia sanitaria pública. Sistema de prestaciones y coordinación sanitaria*, Comares, 2007.

BOCANEGRA SIERRA, R.: *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Aranzadi, 1994 (4ª ed.).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, última edición.

GARCÍA MANRIQUE, R., “La Isla. De los clones, de su dignidad, y de la privatización de la biotecnología”, *Revista bioética y derecho*, núm.4, septiembre, 2005, pp.22-24. [en línea]  
<http://www.raco.cat/index.php/RevistaBioeticaDerecho/article/view/124328/17230>.

PARADA VÁZQUES, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, última edición.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo. Parte general*. Tecnos, 2006, pp.617-647 (actividades de ordenación y control)

SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: “Sobre la administración pública y el derecho administrativo: en torno a la sustantividad del derecho administrativo y su "vis expansiva””, *El derecho administrativo en el umbral XXI*, 2000, 119-150.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *La actividad de la administración y el servicio público*, Comares, 1998.

## Legislación:

Constitución española (CE)

Ley 30/1992, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común

Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones

Normativa española sobre biomedicina, extracción y transplantes de órganos

*Sitios webs con información de interés:*

Banco Andaluz de células madres:

<http://www.juntadeandalucia.es/bancoandaluzdecelulasmadre>

Web del Ministerio de Sanidad y Política Social:

<http://www.msps.es/organizacion/ministerio/organizacion/home.htm>

Web de la Organización Nacional de Transplantes:

<http://www.ont.es/infesp/Paginas/Legislacion.aspx>

Web de VIDAPLUS Células Madre (compañía de capital español dedicada a la crioconservación de células madre, creada conforme al RD 1301/2006, de 10 de noviembre):

<http://www.vidapluscm.com/?gclid=CInbha2ppKICFRyX2Aodfhx4ww>

## **“La muerte y el leñador”. La Administración como carga para el ciudadano. Bases constitucionales de la Administración pública.**

Carlos Amoedo Souto<sup>1</sup>, Marta García Pérez<sup>2</sup>, J. José Pernas García<sup>3</sup>

### **1. Película**

Título

“La muerte y el leñador”, cortometraje que forma parte de la película “Las cuatro verdades” (“Les Quatre vérités”)

Ficha técnico-artística

Año: 1962

País: España

Director: Luis García Berlanga (los otros cortometrajes que componen “Las cuatro verdades” fueron dirigidos por Alessandro Blasetti (“La liebre y la tortuga”), Hervé Bromberger (“El cuervo y el zorro”) y René Clair (“Los dos pichones”)

Productor: Franco London Films / Hispamer Films / Ajace Films

Guión: Luis García Berlanga, Rafael Azcona

Música: Miguel Asins Arbó

Elenco: Hardy Kruger, Ana Casares, Agustín González, Manuel Alexandre, José Luis Coll, Jesús Guzmán, Luis Marín

Duración: 20 minutos

Sinopsis

El cortometraje adapta libremente la fábula de Jean de La Fontaine (1621-1695) “La mort et le bûcheron”. En esta fábula, un leñador, cansado de las dificultades de la vida, llama a la muerte para poner fin a su vida, arrepintiéndose en el último momento. Berlanga traslada esta fábula a la España de los años sesenta, desarrollando, con buenas dosis de ironía y humor negro, su idea central: “antes padecer que morir, es la divisa del hombre”.

---

<sup>1</sup> Catedrático E.U. de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

<sup>2</sup> Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

<sup>3</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña

En la lectura que ambos cineastas proponen de la anterior fábula, el protagonista, Hipólito Muñiz, es un organillero que toca en la calle para ganarse la vida en compañía de un niño vagabundo. Además de pertenecer al estrato más bajo de la sociedad, Hipólito es una persona extraña, un *freak* que no cuadra bien con la apariencia prototípica del español (si bien hay quien opina que el hecho de que el actor fuera poco representativo del español de la época no era por una cuestión artística, sino por causa de la imposición de la productora).

El film comienza cuando Hipólito se encuentra en la plaza del Callao en Madrid, tocando el organillo mientras el niño pide limosna a los viandantes. Un policía le ordena que deje de causar molestias y acaba por sancionar al protagonista por los ruidos causados, mientras alrededor circulan cientos de vehículos, y el policía de tráfico dirige éste con estridentes pitidos. La policía le requisita el manubrio que permite utilizar el organillo, por desacato a la autoridad.

A partir de ese momento, el organillero inicia un calvario administrativo desesperado para recuperar la manivela. En primero lugar, el protagonista se encuentra con una burocracia ineficaz, despreocupada e insensible con el padecer del administrado, que lo ignora y aplica ciegamente “el reglamento”. En la segunda parte del corto, cuando ya desiste de recuperar la manivela a través de las vías oficiales (no puede pagar la multa porque no puede trabajar, y no puede trabajar porque tiene la manivela requisada), intenta conseguir otra a través de otros medios menos ortodoxos y legales.

Finalmente, ya desesperado, cuando va cargando con el organillo por un descampado de los alrededores de Madrid (simbólicamente ubicado al lado de uno de los emblemas del “progreso” de la época, una estación eléctrica), Hipólito lanza el organillo a un barranco y se prepara para ahorcarse, colgándose de una torre de alta tensión. En ese momento, encuentra una fugaz esperanza en la “muerte”, representada por un carruaje fúnebre que lleva a una niña a un concurso radiofónico. El conductor del esperpéntico carruaje es la primera persona que se solidariza y le presta su ayuda para recuperar el organillo y remolcarlo a Madrid.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: el sistema administrativo del régimen franquista; bases constitucionales de la Administración pública; acto administrativo; procedimiento administrativo; principios de igualdad y proporcionalidad en la aplicación de la norma; caducidad de las sanciones;

procedimiento administrativo sancionador; concepto y derechos del interesado; formas de ordenación administrativa; ordenes; deberes de información; autorizaciones; normativa sectorial.

El cortometraje permite suscitar dos grandes discusiones jurídicas:

- 1) ¿Hasta que punto la Administración que describe la película es distinta de la actual Administración de la etapa democrática? ¿Cambiaron sustancialmente las normas y los comportamientos de la Administración?
- 2) ¿Puede la aplicación estricta, formalmente igualitaria, de la norma administrativa derivar en injusticia y desigualdades materiales? ¿Por qué? ¿Qué cauces jurídicos existen en el actual ordenamiento positivo para evitarlo?

### 3. Comentario del profesor

A partir de una fábula clásica, el cortometraje construye una compleja e intemporal crítica a la Administración y su supremacía sobre el individuo, elaborando una de las más acabadas muestras del peculiar estilo cinematográfico, mezcla de neorrealismo, crítica social y humor negro, que nació de los años de colaboración entre Luis García Berlanga y Rafael Azcona.

La obra de Berlanga y Azcona esconde una crítica al régimen franquista y a su sistema administrativo, así como, de forma más sutil, a la iglesia católica y a las convenciones de las clases medias del desarrollismo. Por estas razones fue objeto de duras críticas en su época. Asimismo, la obra del director español retoma la idea ya expuesta en su película *Plácido* (1961): la falta de solidaridad de la sociedad y del sistema con los más desvalidos, a los que la “legalidad” segrega sin piedad.

La Constitución española configura un modelo de Estado como Social y Democrático de Derecho. Esto implica, entre otras cuestiones, que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE). La Constitución garantiza en consecuencia el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3, CE), lo que lleva consigo que la Administración debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho (artículo 103, CE).

¿Se cumplían esos principios en las fechas en que se realizó el cortometraje? ¿Se cumplen estos principios en la práctica administrativa

actual? Este dilema puede centrarse en el ámbito de la potestad sancionadora, bien de tráfico, bien local (ordenanzas municipales de ruidos o de actividades de ambulantes). El corto nos permite intuir que el Derecho administrativo español tiene una base autoritaria, heredada de siglos y décadas de sistemas políticos poco centrados en la libertad (Santamaría Pastor).

El principio de eficacia condiciona la actividad de la Administración pública (artículo 103, CE). No obstante, este principio está subordinado a las exigencias y garantías del principio de legalidad. El procedimiento administrativo no puede quedar subvertido por la consecución eficaz de los objetivos de la Administración pública. En el período de la dictadura franquista el principio de legalidad fue prácticamente obviado en la configuración del Derecho administrativo sancionador. Las normas sancionadoras se contenían fundamentalmente en reglamentos, sin cobertura mediante ley formal. El principio de tipicidad fue desplazado por la definición genérica de conductas y por los estándares de comportamiento ambiguos (Santamaría Pastor).

En nuestro ordenamiento jurídico postconstitucional, están vetadas las “sanciones de plano”, es decir, las sanciones administrativas que pueden ser impuestas sin tramitación del correspondiente procedimiento sancionador. En el corto el policía impone una sanción económica –“le estaba poniendo una multa”-, sin procedimiento administrativo previo.

El procedimiento administrativo es una garantía constitucional (artículos 24.2 y 105, c, CE). Por una parte, es garantía de los derechos de defensa de los Administrados y, por la otra, permite una adecuada ponderación de los intereses en presencia. Es una técnica que responde al principio de objetividad del artículo 103 de la CE. La ausencia de procedimiento y la desproporcionalidad de la actuación para el interés particular del organillero muestran cómo el procedimiento administrativo es un elemento esencial en el funcionamiento de la Administración pública en el marco de un Estado de Derecho. El procedimiento permite la consideración y aplicación del principio de proporcionalidad; principio que en el ámbito sancionador consiste en la adecuación de la gravedad de la infracción a la intensidad de la sanción.

El procedimiento administrativo se rige por diversos principios entre los que destaca el principio de contradicción e igualdad, esto es, “la posibilidad de hacer valer todos los intereses en juego, y de que tales intereses sean adecuadamente comparados en presencia de sus res-



pectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva” (García de Enterría). En este orden de cosas el Derecho de los interesados a ser oídos (artículo 79.1, LRJAP) es un instrumento jurídico central del principio de contradicción. Por otra parte, el principio de participación exige que el procedimiento garantice la transparencia de las actuaciones de la Administración. El trámite de audiencia (artículo 84, LRJAP) es una garantía constitucional de los derechos de defensa y contradicción. Permite a los interesados conocer las actuaciones desarrolladas por la Administración y, en consecuencia, defender sus derechos e intereses, antes de que sea adoptada la decisión final. Es un elemento esencial en el procedimiento administrativo y, especialmente, en los de carácter sancionador. Para finalizar con la referencia a los principios del régimen sancionador, cabe señalar que el principio de inocencia se vio invertido en el régimen franquista por la intensidad de la presunción de certeza de las constataciones de las autoridades públicas (Santamaría Pastor).

Frente a la debilidad del principio de legalidad en el régimen franquista y la ausencia de garantías, la Constitución española reconfiguró la potestad sancionadora de la Administración, ofreciendo un marco conformado por la reserva de ley formal, la afirmación de los principios de presunción de inocencia y de tipicidad o la prohibición efectiva de imposición de penas privativas en vía administrativa.

En el cortometraje se impone una sanción administrativa por el incumplimiento de la normativa en materia de contaminación acústica -“por hacer ruidos molestos”-. Como es lógico, en la actualidad, la tipificación de las infracciones administrativas no puede llevarse a cabo con carácter general en la LRXAP. Tenemos que acudir a cada ámbito sectorial para su localización.

El régimen represivo franquista se desarrolló de manera espectacular a través de la normativa sectorial (Parada Vázquez). En esos momentos no existía una regulación específica en materia de ruido, por lo que su regulación se llevaba a cabo a través de reglamentos de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas o en el ámbito local mediante ordenanzas específicas sobre ruido. La fijación de regímenes sancionadores a través de la vía reglamentaria era práctica habitual en ese período preconstitucional.

Las infracciones y sanciones administrativas están sometidas en nuestro ordenamiento constitucional a regímenes de prescripción. Este es uno de los puntos de contraste con el régimen preconstitucional (Santamaría Pastpr) -¡pero como caducado, caducado, aquí no caduca nada!, dice el funcionario en uno de los momentos del

film-. Esto supone una previsión inasumible desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica.

El funcionario comunica a Hipólito las hilarantes infracciones cometidas (“circular sin matrícula, tocar delante de un ministerio, circular sin luces y tocar en viernes santo”) y las sanciones impuestas.

A lo largo del cortometraje podemos apreciar diferentes técnicas de ordenación administrativa (órdenes, autorizaciones, prestaciones personales, etc.). La oficina administrativa que aparece en el inicio del corto parece otorgar autorizaciones a actividades económicas ambulantes. Las autorizaciones son técnicas de policía administrativa destinadas a comprobar la adecuación de las actividades privadas al interés público. El funcionario señala al organillero que debe “primero, matricular el carruaje; segundo, obtener un certificado de no peligrosidad sanitaria del semoviente (el burro, quiero decir); tercero, una autorización de la comisión de festejos para tocar en el casco urbano”. La Administración debe garantizar que la actividad se adecua a las exigencias de interés público que vienen determinadas por la normativa sectorial (veterinaria, ambiental, etc.).

Hipólito, frente a los excesos de las técnicas de ordenación y las sanciones impuestas, manifiesta su disconformidad. El funcionario responde señalando: “pero usted qué pretende, ¿vivir sin leyes? ¿sin ordenanzas? ¿sin una tutela? Vamos a ver, ¿qué haría usted sin una tutela”. “Tocar el organillo”, responde Hipólito. Se suscita aquí la tensión entre la seguridad y el control ciudadano, eje de actuación de un régimen dictatorial, y el ansia por un ordenamiento jurídico que ofrezca libertad, garantías y derechos a los ciudadanos como límite al poder del Estado y a su “maquinaria burocrática”.

En el corto, las licencias parecen otorgarse sin procedimiento administrativo, como medio para la evaluación y decisión administrativa sobre la autorización de actividades personales. Esto sitúa nuevamente a los administrados en situación de indefensión ante las actuaciones arbitrarias de la Administración.

En un par de momentos del film Hipólito es requerido para identificarse. Los deberes de información son otra de las técnicas de ordenación administrativa de las actividades privadas. Las autoridades solicitan la presentación del carné de identidad, el certificado de buena conducta del párroco, la revista militar y un aval. Estas exigencias de identificación contrastan con la Constitución española -principio de libertad ideológica y religiosa (artículo 16, CE) o

con el principio de igualdad (artículo 14, CE)-, y con el ordenamiento jurídico actual carente de prestaciones personales en materia militar.

En el film podemos observar que el control político, social, ideológico y moral es el eje de funcionamiento de las Administración pública franquista. Uno de los momentos más esperpénticos del film se produce cuando el funcionario le dice a la señora que solicita permiso para la venta ambulante de globos: “mucho cuidado con las formas de los globos; ya sabe que no quiero obscenidades en la calle”. La Constitución española muda esta premisa y sitúa las libertades y derechos en el centro del ordenamiento jurídico, como límite y presupuesto de la actuación de las Administraciones públicas. El Derecho administrativo ya no puede girar sobre la prerrogativa o el privilegio de la Administración, sino sobre los derechos fundamentales de la persona, que son el fundamento del orden político y jurídico de la comunidad (Santamaría Pastor).

La pregunta es: ¿se cumplen en la práctica social estas determinaciones jurídicas?

#### 4. Actividad a desarrollar por el alumno

Los alumnos, tras el visionado del cortometraje, y con el apoyo del manual de Santamaría Pastor (*Principios de Derecho administrativo general*, tomos I y II, 2010), tendrán que responder a las siguientes cuestiones partiendo de la regulación actual da LRJAP:

- 1) ¿Cuál era la norma de procedimiento administrativo vigente en aquel momento en España? Señala cuáles fueron sus características fundamentales y cuál fue la valoración que la doctrina hizo de ella.
- 2) ¿Existía en ese momento un régimen general para el ejercicio de la potestad sancionadora? ¿Y en la actualidad?
- 3) ¿Cuáles eran las características propias del régimen sancionador preconstitucional y como se reflejan en el cortometraje?
- 4) ¿Cómo calificarías la actuación de los policías en el momento inicial del cortometraje? ¿Se trata de actos administrativos? Justifica la respuesta. ¿Merece el protagonista del cortometraje la calificación de interesado? Justifica tu respuesta.
- 5) ¿Cuáles son los derechos de los interesados en el marco del procedimiento, partiendo de la regulación actual de la LRJAP? ¿Cómo podrían incidir en la situación jurídica del organillero?

- 6) ¿Cómo calificarías jurídicamente la actuación del policía de requisar la manivela del organillo? Analiza su pertinencia a la luz de la LRXAP y de la legislación sectorial aplicable al caso. Valora la legalidad de la actuación administrativa. En caso de incumplimiento de la sanción, ¿cuáles podrían ser las vías de actuación de la Administración competente?
- 7) ¿Existe un planteamiento legal del principio de proporcionalidad en materia sancionadora? ¿Dispone la Administración de criterios legales y específicos de graduación de las sanciones? Realiza tu valoración sobre el caso planteado en el cortometraje. ¿Prevé nuestro ordenamiento jurídico (LRJAP o legislación sectorial) la sanción de decomiso de las propiedades del infractor? ¿Qué valoración te merece la actuación administrativa en el cortometraje en este sentido, a la luz del principio de proporcionalidad?
- 8) ¿Esta obligada la Administración a notificar una decisión administrativa como la impuesta? ¿Cuáles serían las exigencias de la notificación? ¿Cuál tendría que ser su contenido? Justifica tu respuesta.
- 9) ¿Prevé nuestro ordenamiento un régimen jurídico de prescripción de infracciones y sanciones administrativas? Justifica tu respuesta y haz una valoración de la importancia jurídica de su previsión.
- 10) Siguiendo la clasificación de las técnicas de intervención que realiza el profesor Santamaría Pastor, identifica cuáles de ellas se pueden vislumbrar en el desarrollo del corto.
- 11) Señala cuál es el contenido y la finalidad de las exigencias de identificación señaladas en la película (“el certificado de buena conducta del párroco, la revista militar y un aval”), y valora su pertinencia jurídica actual.
- 12) ¿Cuál es la normativa que establece el régimen sancionador en materia de ruido? Localiza las ordenanzas municipales aplicables, y señala cuáles son los límites y las exigencias legales para el desarrollo de actividades ambulantes como las que se plantean en el film.
- 13) ¿Cuáles son los deberes de información del ciudadano en nuestro ordenamiento jurídico y donde se regula tal cuestión?
- 14) Reflexiona sobre las implicaciones del artículo 16.3 de la Constitución española, y contrástalo con la realidad mostrada por el cortometraje.

Una vez visto el cortometraje, los alumnos se organizarán en grupos y cada uno de ellos preparará de forma no presencial una o dos preguntas (de acuerdo con el número de personas del grupo). Una semana después se llevará a cabo un seminario de puesta en común dirigido por el profesor de la materia. Cada grupo expondrá sus conclusiones y respuestas.

## **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios Web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

GARCÍA ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ-RODRIGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 2 vols. Ed. Civitas.

MEILÁN GIL, J.L.: *Administración Pública en perspectiva*, 2006.

NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 2005.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *Derecho administrativo español. Introducción al Derecho administrativo constitucional*, tomo I, Netbiblo, 2008.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, 2 vols., Iustel, Madrid, 2009.

Sentencias del Tribunal Constitucional:

STC 18/1981, de 8 de junio

STC 126/2005, de 23 de mayo

### *Películas relacionadas*

“Plácido” (España, 1961) y el “Verdugo” (España, 1963), ambas fruto de la colaboración entre Luis García Berlanga y Rafael Azcona, reflejan la realidad de la sociedad española de la época.

### *Sitios Web de interés*

Página para la consulta de diversos aspectos constitucionales, legales, institucionales del Derecho Público español:

<http://constitucion.rediris.es/Princip.html>

Página del Tribunal Constitucional en la que es posible consultar los autos y las sentencias desde 1980:

<http://www.tribunalconstitucional.es>

Página de la Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, dedicada a Rafael Azcona:

[http://www.cervantesvirtual.com/bib\\_autor/azcona/](http://www.cervantesvirtual.com/bib_autor/azcona/)

Página de la Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, dedicada a la Historia del cine español:

[http://www.cervantesvirtual.com/portal/LGB/cine\\_estatica.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/portal/LGB/cine_estatica.shtml)

Número 61 de la revista *on-line*, *Miradas de Cine*, dedicado a José Luis García Berlanga:

<http://www.miradas.net/2007/n61/estudio.html>

**“Las trece rosas”. Sanciones de orden público y actos políticos o de gobierno. Evolución del concepto y significación en un régimen autocrático o constitucional.**

Nuria María Garrido Cuenca<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“Las trece rosas”

Ficha técnico-artística

Año 2007

País: España

Director: Emilio Martínez-Lázaro

Productora: Coproducción España-Italia; Enrique Cerezo, Pedro Costa y Filmexport Group

Guión: Ignacio Martínez de Pisón (Historia: Pedro Costa, Ignacio Martínez de Pisón, Emilio Martínez-Lázaro)

Música: Roque Baños

Fotografía: José Luis Alcaine

Reparto: Pilar López de Ayala, Verónica Sánchez, Marta Etura, Nadia de Santiago, Bárbara Lennie, Goya Toledo, Gabriella Pession, Félix Gómez, Fran Perea, Enrico Lo Verso, Miren Ibarguren, Asier Etxeandía, Alberto Ferreiro, Luisa Martín, Secun de la Rosa, Adriano Giannini, Gabriella Pession, Leticia Sabater

Duración: 132 min.

Premios 2007: 4 Premios Goya: incluyendo mejor fotografía y música original. 14 nominaciones

---

<sup>1</sup> Profesora titular Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho (Albacete) de la Universidad de Castilla-La Mancha

### Sinopsis

Inspirada en el libro “Trece rosas rojas” (2004) de Carlos López Fonseca y el documental de José María Almela “Que mi nombre no se borre de la historia”, la película, basada en un hecho real, narra la historia de trece jóvenes madrileñas pertenecientes al PCE (Partido Comunista de España) y a las Juventudes Socialistas Unificadas, la mayor de 29 años y siete menores de 21 (mayoría de edad en el año 1939). Tras la victoria del mando franquista en la Guerra Civil, al mes del fin de la contienda, las 13 jóvenes fueron recluidas y algunas torturadas en la madrileña cárcel de mujeres de Ventas, junto con otros 43 varones también afiliados a partidos no afines al régimen. El asesinato de un comandante de la Guardia Civil y su hija desencadena el trágico desenlace, siendo acusadas de un delito de “adhesión a la rebelión”, reorganización de las JSU y por atentar “contra el orden social y jurídico de la nueva España”. Un Tribunal Militar las condenó a muerte y fueron fusiladas solo dos días después, en la madrugada del 5 de agosto de 1939.

Es una controversia tan vieja como vana la discusión sobre si una película se debe limitar a proporcionar diversión al espectador, o ser un vehículo de información de ideas y contenidos sociales. Todas terminarán expresando, lo quieran o no, una visión concreta de la realidad, que tendrá indudablemente la carga subjetiva y moral de su director. Dando este hecho como cierto, la visión estética y la narración de hechos históricos como el que nos trasmite esta película podrá centrarse lo más fielmente en estos o desarrollarse y captar la atención en los personajes que dan vida a la trama. Sin duda, “Trece rosas” ha optado por este segundo tipo de guión, reinventando la denuncia de este hecho histórico para hacer vivir en la pantalla los últimos días de las chicas, pletóricas de juventud e ilusiones, sus primeros amores, su idealismo combativo y su valor en la sociedad de una recién estrenada posguerra perfectamente caracterizada.

Como nos ilustra el director, la película se estructura en tres partes bien equilibradas, tras un primer retrato de conjunto de la situación política y social de la época: el planteamiento nos enseña el final de la guerra y la entrada de las tropas vencedoras en un Madrid devastado; después, el comienzo de la tragedia con la detención progresiva de las protagonistas y un desenlace en la cárcel que refleja la política jurídica del bando vencedor en una pantomima de juicio que acabará con la condena a muerte de las protagonistas. Es en estos dos entreactos donde debemos centrar nuestro debate estrictamente jurídico.



En el aspecto visual, se reconstruye fielmente el inicio de la posguerra, en un Madrid sitiado desde el inicio de la contienda. En la fotografía, la imagen refleja el tono apagado que, a través de la copiosa documentación gráfica de la época, ha permanecido en la memoria colectiva, reproduciendo escenas concretas significativas. Las protagonistas son las únicas notas de color, no sólo por las imágenes, en este gris escenario. Tras la huida, exilio o prisión de las jerarquías del partido, vamos conociendo a las chicas a través de sus primeros movimientos para adaptarse a la situación de clandestinidad por su ideario político, mientras intentan la complicada reorganización de sus camaradas y la ayuda a los presos. El idealismo, la complicidad, la camaradería, la viveza y la alegría, la juventud en definitiva, es su manera de enfrentarse a la cruda realidad, y así consiguen reflejarlo los primeros compases de este film. Pero el drama que se avecina ya se deja entrever en estos momentos, con la panorámica de un Madrid inhóspito y peligroso para los “enemigos del régimen” en el que las delaciones se convierten en moneda de cambio para la misma supervivencia. Denunciar es una obligación patriótica, pero más que nada la fehaciente demostración de la adhesión al nuevo Estado. Y en este escenario tan hostil como real asoma la temeraria inconsciencia con que se conducen nuestras protagonistas y el peligro al que están expuestas, por más que el único hecho rebelde a la autoridad establecida sea un inocente lanzamiento de panfletos. Pero en un régimen autocrático los derechos y libertades que hoy son fundamentales están no sólo ausentes en su ejercicio, sino drásticamente coartados por las propias leyes políticas. Entre ellas, el film destaca el férreo acoso a la libertad de expresión y la prohibición de los partidos políticos no afines, cuyo acoso y derribo se convirtieron en ejes nucleares de la actuación represiva del régimen franquista y piezas destacadas para la puesta en práctica de sus “Leyes fundamentales”.

Y así fue como la policía franquista llega hasta José Pena Brea, un chaval de 21 años que por decisión de sus compañeros había asumido la secretaría general de la JSU, detenido y torturado hasta que va revelando el nombre de sus compañeros, fuente a su vez de nuevas detenciones. Entre ellas, la de las “trece rosas”. Allí vivirán el pavor del centro de interrogatorios, las torturas, el hundimiento psicológico. No excesivamente explícitas ni truculentas, las oscuras escenas de la película rodadas en la cárcel, acompañadas por una impactante banda sonora, solo reflejan alguno de los múltiples episodios que se padecieron y que las investigaciones históricas y el testimonio epistolar nos han revelado. El destino final de las muchachas fue la ya desaparecida prisión de Ventas (1933), centro supuestamente modélico y pionero

para la reinsertión de mujeres, que el Régimen convirtió en un enorme almacén de personas en el que se hacían por doquier cerca de 4000 reclusas, cuando su máxima capacidad era de 450, y donde se cometieron inimaginables atrocidades. “Las menores”, como fueron conocidas allí dentro, recobran el contagioso espíritu idealista y rebelde que nos demostraron en el debut del film, sin que nada pareciera augurar el trágico final que llega con un inesperado Consejo de Guerra, donde las condenan a muerte a modo de castigo ejemplar aprovechando el vil asesinato de un alto mando de la guardia civil y su hija, del que pronto se demostró ninguno era culpable. Un juicio sumarísimo en que se las acusará del delito de “auxilio a la rebelión”, típica y más genérica condena en aquellos momentos. La película nos muestra como una auténtica parodia aquel juicio militar, donde se confunden acusadores y defensor, los primeros somnolientos y el segundo sencillamente caricaturesco. Desde luego, una perfecta burla del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva de nuestro art. 24 CE, una justicia amañada de la que sus protagonistas son meros actores. En este acto de puro amedrentamiento, el Régimen se saltó incluso sus propias normas legales, que establecía que las penas de muerte quedaban en suspenso hasta recibir el parabién del Caudillo. Un requisito formal que el Cuartel General del Generalísimo no cumplimentó hasta el 13 de agosto, cuando habían transcurrido ya 8 días del fusilamiento.

El final de la película cuenta las últimas horas en la cárcel de las chicas, a modo de epílogo narrativo. Sus diferentes reacciones, su entereza, las protestas, la incredulidad. La escena de las jóvenes condenadas escribiendo en sus últimas horas de vida parece en realidad una clase de colegio donde los maestros fueran el cura y la directora de la cárcel. Cuando las llevan a fusilar, la dignidad y el valor se imponen entre ellas. Sus últimas imágenes y las penúltimas frases sonoras nos hacen pensar que no sólo han muerto por un exceso represivo. La misiva final que escribió una de las condenadas, Julia Conesa, de 19 años, lo expresa todo: “Madre, hermanos, con todo el cariño y entusiasmo os pido que no me llores nadie. Salgo sin llorar. Me matan inocente, pero muero como debe morir una inocente”. Y el final, una lección de coraje y un ruego póstumo: “Que mi nombre no se borre de la historia”.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: acto político o de gobierno; acto administrativo discrecional; sanciones de orden público; división de poderes; dife-

rencias entre Gobierno y Administración; judicialización de la política; politización de la justicia; ámbito subjetivo y objetivo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

### 3. Comentario del profesor

La película nos traslada a un momento de la historia reciente de nuestro país especialmente dramático, que hay que entender en su contexto político y social para poder analizar desde un prisma jurídico la significación de un régimen autoritario, basado en la concentración de poderes y la anulación de las más elementales garantías y derechos del ciudadano frente al poder ejecutivo. Este escenario nos servirá para comprender la significación y evolución de nuestro modelo de Estado y de Derecho administrativo en la etapa moderna y cuestionarnos la mudanza de algunas categorías clásicas de éste. También para ejemplificar los frecuentes conflictos jurídicos que se producen doctrinal y jurisprudencialmente, algunos de hondo carácter polémico, hasta el punto de desbordar los confines de la controversia jurídico dogmática para entrar de lleno en el debate político y social. Paradigmático puede resultarnos el conocido como “acto político o de gobierno”, *vexata quaestio* de rancia tradición en nuestro derecho y que, aunque en el momento actual haya perdido parte de interés doctrinal, viene resucitando, controvertidamente siempre, en los que bien podemos denominar “leading case” de nuestro Derecho administrativo (uno bien significativo, el que tuvo que resolver sobre la desclasificación de los papeles del entonces CESID –servicios secretos–, envuelto en una sonora marea mediática derivada de la trama del GAL, el Tribunal Supremo en Sentencias de 4 de abril de 1997, como paradoja de un conflicto entre la función de gobierno y el derecho a la tutela judicial efectiva).

Debe advertirse que en el film no hay propiamente una escenificación de la figura del acto de gobierno. Pero sí de las bases que propiciaron el debate jurídico y las claves para entender éste y su evolución jurisprudencial desde el abuso que produjo la perversión de su significado por el orden político establecido y las históricas reminiscencias del pasado que han sido tan difíciles para intentar una reconstrucción actualizada del concepto impuesta por el nuevo orden constitucional. Pues, en definitiva, estamos ante una discusión sobre la posibilidad y los motivos para excluir del control del juez contencioso-administrativo un determinado tipo de actos del poder ejecutivo. Y es que el acto de gobierno se sitúa en la encrucijada entre lo político y lo jurídico. Por ello toca en la línea de flotación del Derecho adminis-

trativo: la sumisión del Poder, con mayúsculas, a Derecho. Por ello toda explicación coherente de este problema inexorable y reincidente requiere prestar una atención singular al marco histórico, político y constitucional en que la discusión se desarrolla en cada momento.

Haciendo un poco de historia sobre el concepto de acto político, que tiene su origen en el Derecho Francés, cifra su acta de nacimiento en nuestro ordenamiento positivo en el art. 4 del Reglamento de ejecución de la Ley de Santamaría de Paredes de 1890, que los excluirá del conocimiento de la jurisdicción administrativa por “pertener señaladamente a la potestad discrecional las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan o la materia sobre la que versen pertenezcan al orden político o de gobierno”. Esta previsión fue generosamente aplicada por la jurisprudencia de la época, más si tenemos en cuenta que la norma estuvo vigente hasta 1956, con algunas adiciones obedientes a las dramáticas circunstancias políticas de la dictadura de Primo de Rivera y la posguerra civil, como las depuraciones político-sociales, la intervención de los abastecimientos y la censura, en la Ley de restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1944 y el Texto refundido de 1952.

La Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, tantas veces alabada por su indudable calidad técnica y por los notables avances que trajo en un panorama de escasas garantías, opera un importante cambio en el concepto de acto de gobierno. Lo político se configura como perteneciente a un orden distinto al administrativo y, en particular, los actos de gobierno dejan de ser uno más de los tipos de actos administrativos discrecionales para definirse, según la Exposición de Motivos de esta Ley, como “actos esencialmente distintos, por ser una la función administrativa y otra la política, confiada únicamente a los supremos órganos estatales”. Desde estas premisas, el art. 2.b) de la Ley excluyó del conocimiento de esta jurisdicción: “las cuestiones que se susciten en relación a los políticos del Gobierno, como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado, mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes”.

Sin embargo, esta concisa y limitativa definición legal fue objeto de un uso desmesurado, hasta viciar su prístino significado. Sin duda hay que pensar, para entenderlo, en los condicionamientos propios de un régimen autoritario basado en la unidad del poder y la concentración

de funciones en el Jefe de Estado<sup>2</sup>, así como en la confusión práctica entre Gobierno y Administración.

En no pocas sentencias se vuelve a la rancia doctrina del móvil político, desoyendo la interpretación auténtica de la Ley expresada en el Preámbulo, aunque ello se explica en parte por la contradictoria inmunidad que para los actos anteriores a 1956 sienta la disposición transitoria V y la bien explícita derivada del art. 40 para los actos dictados en ejercicio de la “función de policía”, concepto tan indefinido como abusivamente extendido para enmarcar en él cualquier conducta contraria a los principios del régimen, donde se ampararon además las denominadas “sanciones de orden público” cuyo único fin era la represión de las más fundamentales libertades, como la de expresión o de prensa (en la película, la tirada de panfletos que desencadena las detenciones de los supuestos miembros “subversivos y rebeldes al Régimen” y la condena por “atentar contra el orden jurídico y social de la nueva España”).

Por ello, lo más resaltable del periodo fue la crítica reacción de la doctrina, encabezada por García de Enterría, contra el denominado “acto político”, en la medida que pudiera suponer una puerta abierta a la inmunidad jurisdiccional del poder franquista. El incuestionable calado de estas opiniones en la ciencia del Derecho no se aprecia, sin embargo, en las decisiones de los tribunales, que seguirán haciendo (con algunas excepciones) generosa aplicación de dicha cláusula para inadmitir por ejemplo, tal como acabamos de señalar, los recursos

---

<sup>2</sup> El Decreto de la Junta de Defensa Nacional de 29 de septiembre de 1936 nombra al entonces General de División Don Francisco Franco Bahamonde Jefe del Gobierno del Estado español, que asume desde este momento la totalidad de los poderes del Estado. Pieza vital del Régimen fue la fusión por Decreto de 19 de abril de 1937 de la Falange Española y de la Comunión Tradicionalista en una sola entidad política nacional, intermedia entre el Estado y la sociedad, y que implicaba la disolución y proscripción de las demás organizaciones y partidos políticos. De tal modo queda establecido un régimen de partido único, con fuerza variable a lo largo del Régimen, que se convirtió paulatinamente en un conjunto todavía más difuso, el llamado “Movimiento Nacional”. El análisis de las 7 Leyes Fundamentales y la Ley Orgánica del Estado de 1967 (conjunto que sarcásticamente adopta el nombre de “Constitución del Régimen”) reflejan una posición estructural de la figura del Jefe de Estado que domina todo el sistema político. El Caudillo aparece dotado de una suprema autoridad de la que sólo responde ante Dios y la Historia; sólo es responsable moral, religiosa e históricamente, sin que el concepto de responsabilidad política ante el pueblo (pieza clave del cualquier sistema digno de llamarse democrático) tenga valor alguno en este modelo. El carácter unitario de la estructura estatal suponía, entonces, rechazar expresamente el modelo de división de poderes, principio nuclear de todo Estado constitucional.

contra las sanciones de orden público y otras medidas de represión política<sup>3</sup>.

Cuando España encuentra el feliz retorno a la democracia, el estado de confusión entre lo político y lo jurídico, que justamente sólo se separa a la hora del control judicial, es realmente considerable. Y por decirlo gráficamente, la percepción del tema que predomina entre los juristas es más la ofrecida por el espejo retrovisor que la de la luna delantera. Lo que dificulta sobremanera la tarea de encarar una actualización dogmática que se torna ineludible para romper de manera radical con el marco referencial heredado de la época autoritaria. Esta reflexión comienza en los años noventa impulsada por una digna e importante doctrina constitucional y administrativa (*ad ex* López Guerra, Embid Irujo, Sánchez Morón o Parejo Alfonso) que el mismo Tribunal Constitucional pronto hará propia. Los postulados para la reconstrucción del concepto de acto de gobierno partirán de unos postulados impulsados por el fresco viento constitucional, que en nada se parecen a los del periodo precedente, entre los que destacarían:

1º) El Gobierno tiene una legitimación democrática y ocupa una posición constitucional propia en el conjunto de los poderes del Estado. Es un sujeto distinto de la Administración, que ejerce la función de dirección e impulso político encomendada por el art. 97

---

<sup>3</sup> El bloque de decisiones dictadas en materia de seguridad interior del Estado y orden público —cuestiones diferenciables conceptualmente aunque confundidas en una primera etapa por la jurisprudencia— constituyen el núcleo duro y esencial de la concepción judicial del acto político (también del significado del Estado, del régimen y de las libertades públicas) en el periodo franquista. El art.2.a) de la Ley de Orden Público de 1959 dispone expresamente que éste se infringe cuando se atenta “a la unidad espiritual, nacional, política y social de España”. Cada uno de estos valores gira en torno al único eje que legislativamente corresponde: “el espiritual alrededor del catolicismo, el nacional sobre el centralismo, el político en la órbita del Régimen y el social en derredor de la vertical sindical y su superación de la lucha de clases”. Por otro lado, al disponer el art.1 LOP que constituyen el fundamento del orden público “el normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales” (sic) se iguala formalmente “orden público” con “orden general de la Nación”. La abundante jurisprudencia (contencioso-administrativa, penal y del Tribunal de Orden Público creado en 1963 —que aun perteneciente formalmente a la jurisdicción ordinaria, es en realidad un tribunal de composición política y dependencia gubernativa con una específica función de represión de los denominados delitos políticos (“aquellos de tendencia en mayor o menor gravedad a subvertir los principios básicos del Estado, perturbar el orden o sembrar zozobra en la conciencia nacional”)— terminará identificando seguridad interior y orden público. Será sobre estos conceptos como mejor puede valorarse la negación pura y dura de las libertades durante cuarenta largos años.

CE, deslindada de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria. Partiendo de esta obligada diferenciación, se debe advertir que el sometimiento de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico postulada por la Constitución no es igual en los dos casos. La efectividad de la cláusula contenida en el art. 9.1 CE no supone inevitablemente un control absoluto del Gobierno por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Perfectamente lo explica la STC 196/1990 al decir que: “En tales casos, el Gobierno actúa como órgano político, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no cabe calificarse como administrativa cuyo control corresponda ex arts 106 CE y 8 LOPJ a los tribunales de justicia... argumento plenamente ajustado a la Constitución, pues la solución contraria podría desnaturalizar el juego democrático entre aquellas instituciones”.

2º) Tras la CE no puede decirse que el acto de gobierno, por no ser enjuiciable ante dicho orden jurisdiccional, se sitúe al margen del derecho e inmune a todo control, como ocurría anteriormente. Sencillamente puede significar que está sometido a aquel derecho al que deba estarlo. La creación del Tribunal Constitucional como instancia suprema de garantía de los derechos fundamentales y de revisión de la actuación de los poderes constituidos, junto a la reserva que la CE hace a favor del Parlamento para el control político del Gobierno suponen un cambio trascendental a este respecto. Esta es la lectura que saca la STC 220/1991 cuando señala: “el ejercicio de las funciones gubernamental propias es susceptible de control político y parlamentario y, en última instancia, electoral, pero no revisables, en general, desde consideraciones de corrección jurídica, so riesgo de pretender una judicialización inaceptable de la vida política, no exigida en modo alguno por la Constitución, y poco conveniente con el normal funcionamiento de la actividad política, de las Cámaras Legislativas y del Gobierno”. El problema, sin embargo, es que a pesar del tiempo transcurrido, no se ha llegado a una revisión legislativa coherente para lograr la efectividad de este otro tipo de controles. Aunque algún paso se ha dado, por ejemplo al quedar encomendado al Parlamento el control del uso de los fondos reservados o incluso la decisión política de enviar tropas al extranjero para misiones de guerra o paz (ambos supuestos actos de gobierno excluidos del ámbito de la jurisdicción administrativa sobre los que se ha superado el difícil control de legalidad para sustituirlo por el control político querido por la CE).

3º) Un problema importante de cara a la identificación de los supuestos concretos de actos de gobierno sigue residiendo en que

junto a un bloque de ellos incuestionados –incluso por la doctrina actual más beligerante con este tipo de actos– como son los relativos a las relaciones entre Gobierno y Parlamento o la mayoría de actos relativos a las relaciones internacionales, existe otro ámbito mucho más difuso de actuaciones emanadas en virtud de competencias constitucionales, escasamente regulado, cuando no, carente de soporte jurídico normativo alguno. Lo que entendemos no debe contemplarse como un problema insuperable. La idea de control, entendido exclusivamente como juicio de legalidad, tan cara a los juristas, no debería desmerecer ni negar otro tipo de controles (ya sea en otras instancias institucionales, políticas o sociales), cuando es de oportunidad o pura politicidad el único posible. Y en aquellos elementos separables, reglados, que por supuesto pueden estar presentes en muchos tipos de actos de gobierno, pienso que su control más adecuado sería el del Tribunal Constitucional.

4º) No obstante, cuando es reformada la LJCA en 1998, se opta por otra vía intermedia, para reconocer la pervivencia del acto de gobierno, pero residenciando todos sus posibles elementos reglados en sede judicial. El cambio de óptica pretendido es resaltante, pues con un meditado artificio semántico y una redacción ambigua y no del todo correcta, los actos de gobierno intentan dejar de ser cuestiones excluidas del ámbito de la jurisdicción, para ser reguladas en positivo, de modo que según el nuevo art. 2.ª LJCA, este orden conocerá de las cuestiones suscitadas en relación con: “la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuera la naturaleza de dichos actos”. Que, bien mirado, en realidad es decir lo mismo que antes se decía con los avances ya señalados jurisprudencialmente en cuanto al posible control de los elementos reglados de los actos, incluso si estos no fueran administrativos sino políticos. Y en cuanto a la posible afcción a los derechos fundamentales el único avance es que seguramente sería ya difícil dictar sin más una sentencia de inadmisibilidad, lo que no quiere decir que en el conflicto entre uno de estos derechos (que normalmente será la tutela judicial efectiva) y otro principio constitucional (como por ejemplo la seguridad interior o exterior del Estado) no deban ser ponderados ambos elementos hasta donde le sea posible (¿y permisible?) al juez de lo contencioso-administrativo. De hecho, esto es lo que sucedió en el episodio judicial de la desclasificación de los documentos clasificados del CESID. Sin embargo, yerra a nuestro juicio el precepto en su



inciso final, (“cualquiera que fuera la naturaleza de dichos actos”), pues este artículo solo puede entenderse referido a los actos no administrativos del Gobierno, esto es, políticos, puesto que el resto de sus actos administrativos ya están sometidos, y deben seguir estándolo, al control jurisdiccional.

En fin, desde estas líneas, y al hilo de la sugerente película que comentamos, seguimos apostando por la legitimidad del acto de gobierno en nuestro marco constitucional, una vez superadas y desaparecidas las circunstancias que justificaban los recelos frente al franquista “acto político”, del que algún ejemplo nos ha ofrecido su visionado.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Se propone que el visionado de la película incite a la reflexión del alumno sobre las diferencias entre un régimen autoritario y un modelo de Estado constitucional a través de la historia. Es recomendable la lectura de un clásico imprescindible de nuestra literatura jurídico-administrativa: “La lucha contra las inmunidades de poder en el derecho administrativo”, del profesor Eduardo García de Enterría. A partir de su lectura, el profesor puede abordar la temática jurídico-político subyacente también en la película, planteando distintas cuestiones para el debate y estudio:

- 1) la evolución histórica reciente del Derecho administrativo: del régimen autoritario al régimen constitucional. Significación del modelo de Estado democrático y de Derecho como conceptos complementarios y no excluyentes
- 2) principio de división de poderes: origen y significación actual frente al modelo de concentración y confusión de poderes vigente durante el régimen franquista
- 3) el Gobierno y la Administración: diferencias. El carácter bifronte del Gobierno derivado del art. 97 CE
- 4) orden jurisdiccional contencioso-administrativo: ámbito subjetivo y objetivo. En particular, el supuesto previsto en el art. 2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: el acto de gobierno (diferencias con la regulación precedente en la LJCA de 1958)
- 5) Debate de actualidad: ¿politización de la justicia? ¿judicialización de la política? El caso de la desclasificación de los papeles del CESID

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios webs de interés

### *Lecturas recomendadas*

FERRERO, J., *Las trece rosas*, Siruela, 2003

LÓPEZ FONSECA, *Trece Rosas Rojas*, Temas de Hoy, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962.

GARRIDO CUENCA, N.:

- “El acto de gobierno”, Cedecs, Barcelona, 1998

- “El episodio judicial de la desclasificación de los papeles del CESID”, RAP nº143, 1997.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., *Las sanciones de orden público en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1975

*Otros:* En noviembre de 2009 el grupo de rock Barricada dedica su último trabajo “La tierra está sorda” a las víctimas del franquismo. Dos de sus canciones recuerdan a las Trece Rosas, "Hasta siempre, Tensi" y "Pétalos”.

### *Películas relacionadas*

La filmografía sobre los sucesos acontecidos durante la guerra civil y sus consecuencias es importante. Destacamos aquí alguna de ellas (una lista más completa en [www.FilmAffinity.com](http://www.FilmAffinity.com))

-“Que mi nombre no se borre de la historia”, (2004, documental dirigido por los realizadores Verónica Vigil y José María Almela, título que es la última frase de una de las condenadas en su última carta antes del fusilamiento y con la que también culmina la película).

-Otros films: “El perro negro: historias de la Guerra Civil Española” (2004, documental, Péter Forgács); “Tierra y libertad (1995, Ken Loach); “Por quién doblan las campanas” (1943, Sam Wood); “¡Ay, Carmela!” (1990, Carlos Saura); “Las bicicletas son para el verano” (1983, Jaime Chávarri); “El viaje de Carol” (2002, Imanol Uribe); “Libertarias” (1995, Vicente Aranda); “Pájaros de papel” (2010, Emilio Aragón).

**“La tierra tiembla”. Pesca marítima.**

Estanislao Arana García<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“La tierra tiembla” (“*La terra trema*”)

Ficha técnico-artística

Año: 1948

País: Italia

Director: Luchino Visconti

Guión: Luchino Visconti (Novela: Giovanni Verga)

Música: Willy Ferrero

Reparto: Maria Micalè, Sebastiano Valastro, Antonio Arcidiacono, Giuseppe Arcidiacono, Salvatore Vicari, Antonino Micalè, Nelluccia Giammona

Duración: 152 minutos

Sinopsis

La historia transcurre en un pequeño pueblo de pescadores de Sicilia, en Aci Trezza, en el que sus habitantes están acostumbrados a vivir en la miseria y la explotación laboral, como consecuencia de la acción de los mayoristas, quienes se enriquecen a costa de comprar pescado a bajo coste y especular con su venta. De esta situación de injusticia social toma conciencia un joven pescador que decide liberarse del yugo de los mayoristas a través de la creación de una nueva empresa que le permita trabajar de manera autónoma. Ello le lleva a hipotecar su casa, con el consentimiento de su familia, y el negocio prospera de tal manera con la pesca de boquerones que emplea a vecinos del pueblo obteniendo mucho dinero. Sin embargo, un día de tormenta se estropea el barco de pesca y con él el negocio y la entrada de ingresos en las familias, provocando el abandono del trabajo por parte de los vecinos y la ruina absoluta de la empresa. Las desgracias nunca vienen solas, el banco ejecuta la hipoteca y se queda con la casa, uno de los hermanos del pescador se convierte en contraban-

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

distra, otra hermana inicia una comprometida relación con el sargento, la novia del pescador le abandona, y a ello se une el fallecimiento del abuelo. Los avatares de la vida devuelven al pescador al lugar del que huyó, con el fin de alimentar a su familia; esto es, vuelve a trabajar para los mayoristas en las mismas condiciones de injusticia social y laboral, teniendo que soportar, además, las burlas y vejaciones a que le someten.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: pesca; Ley de Pesca Marítima del Estado; explotación de recursos marinos; Política común de la Unión Europea; actividad económica; sostenibilidad medioambiental; reparto de competencias; protección del medio marino y de los ecosistemas.

La película muestra el modo de vida de muchos pueblos del Mediterráneo a mediados del siglo XX, cuyo único sustento de vida era la pesca y el sometimiento de los pescadores al abuso de los mayoristas, quienes pagaban una miseria por el pescado capturado durante doce horas cada día de la semana.

Desde la perspectiva jurídica, la película refleja la necesidad de regular una actividad primaria como es la pesca. El quién, el cómo y el cuándo puede realizar esta actividad, así como el proceso que debe seguirse desde que se obtiene el producto a través de la pesca hasta que llega al mercado en el que se vende al comprador, o la venta directa de las capturas realizadas.

La actividad pesquera sigue siendo hoy en día una actividad económica primaria en ciertas Comunidades Autónomas, como la Comunidad Autónoma de Galicia. Se trata de una tradicional actividad desarrollada en nuestro Estado y de la que aún viven pequeñas poblaciones pesqueras de nuestro litoral. El marco normativo es fundamental, teniendo en cuenta, además, los convenios internacionales, comunitario y sobre la base de la política común, la legislación interna.

La regulación de la pesca hace frente al problema de injusticia que se deja ver en la película, pero también al problema medioambiental que un uso abusivo de la misma puede traer como consecuencia, afectando a determinadas especies animales, y a los diversos ecosistemas, en función también de los utensilios utilizados para la pesca, muy distintos a los tradicionales, mucho más avanzados, que permiten pescar cantidades inmensas de ejemplares, que pueden llegar a producir el agotamiento de especies.

### 3. Comentario del profesor

Efectivamente, son dos los problemas a tener en cuenta. De un lado, la regulación de la actividad económica como tal; de otro lado, la protección y preservación del medio ambiente (degradación del medio marino y ecosistemas, protección de especies) que queda afectado como consecuencia de la actividad económica. Y surge también la aplicación del concepto de sostenibilidad ambiental en la materia, la tendencia a la denominada “pesca sostenible”.

Es cierto que la actividad pesquera no se centra en exclusiva en la captura, pues abarca un conjunto de actividades pesqueras derivadas de la extracción, la comercialización, la transformación, la construcción naval, la industria auxiliar y los servicios relacionados, tal y como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, que ayuda a delimitar el ámbito regulador de la competencia exclusiva estatal sobre “pesca marítima” y concreta el marco normativo básico de las CCAA para poder ejercer sus competencias en materia de “ordenación del sector pesquero” y de “comercio interior”. Esto representa un importante cúmulo de actividades que supone una intervención normativa que no queda sólo en manos del Estado, dadas las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas. Una normativa que se produce en el marco de la Política Pesquera Común en la materia, a lo que se une los diversos convenios internacionales suscritos por España. Además, esta Ley 3/2001 establece una serie de medidas de conservación, medidas de gestión y medidas de ordenación del sector pesquero.

Tomando como punto de partida el Texto Constitucional, todos los poderes públicos deben de atender *a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles* (artículo 130.1 CE). Y es competencia exclusiva del Estado la pesca marítima (artículo 149.1.19 CE), siendo por su parte competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas la pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura (artículo 148.1.11 CE).

Si bien, la competencia del Estado lo es sin perjuicio de las competencias *que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas*, en este sentido, ha sido el Tribunal Constitucional el que en distintos pronunciamientos ha diferenciado los términos “pesca marítima” y “ordenación del sector pesquero” (185/1996, de 14 de noviembre o STC 9/2001, de 18 de enero), como conceptos que

aluden a realidades distintas. De manera que, la “pesca marítima” comprende la regulación de las condiciones de la actividad pesquera, el régimen de explotación, la normativa sobre protección y mejora de los recursos; y la “ordenación del sector pesquero” comprende la regulación de la pesca como actividad económica y productiva (regulación de las condiciones profesionales de los pescadores, las formas de organización, normas sobre construcción de buques y reestructuración de la flota, explotación comercial, lonjas de contratación, etc.), ejerciendo sus competencias las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación básica del Estado.

Las Comunidades Autónomas asumen competencias sobre dos actividades en ámbitos relacionados con la explotación de los recursos marinos, que son la acuicultura y el marisqueo. La acuicultura se define, según la Real Academia de la Lengua Española, como *la técnica del cultivo de especies acuáticas vegetales y animales*. Esta técnica no es una actividad simplemente extractiva, ya que el cultivo de organismos vivos puede realizarse efectivamente de forma artificial. La regulación normativa de esta actividad no ha sido muy prolifera hasta el momento, teniendo en cuenta que se trata de un sector emergente e innovador.

A nivel interno español la actividad reguladora en materia pesquera es muy prolífica y existe un amplio espectro normativo configurado por Reales Decretos y Órdenes Ministeriales que van dirigidos a incidir en una amplia variedad de cuestiones específicas. La futura Ley de Pesca Sostenible, que tiene como objetivo –según su Anteproyecto de Ley– la explotación “racional y responsable” de los recursos pesqueros, de acuerdo con la normativa internacional y el Código de Conducta de la FAO, debe ir dirigida a garantizar que el aprovechamiento de los recursos marítimos se realice en condiciones económicas, medioambientales y sociales sostenibles y luchar contra la pesca ilegal, a la vez que contribuye a ordenar este conjunto normativo.

Por otra parte, la pesca es un recurso del que dependen gran parte de los Estados miembros de la Unión Europea tal y como introdujo, en virtud de la Política Pesquera Común, el Reglamento 2371/2002 del Consejo, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros, que pretende la explotación sostenible de los recursos acuáticos vivos mediante el ejercicio del principio de precaución comunitario y el asesoramiento científico como bases de regulación para la conservación de estos recursos pesqueros a través de una serie de Planes de acción. Posteriormente se han promulgado otros Reglamentos comunitarios dirigidos a regular la pesca de deter-

minadas especies marinas como el arenque o el bacalao, o que han ido dirigidos a ordenar los recursos de una concreta región geográfica, establecer las licencias necesarias, especificar medidas mínimas de las capturas, conservar hábitats marinos, controlar el efectivo cumplimiento de la Política Pesquera Común, etc.

En todo caso, la regulación pesquera es competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados Miembros. Se erige por tanto en una necesidad la regulación conjunta dirigida a coordinar los esfuerzos de gestión pesquera, especialmente con el fin de favorecer la sostenibilidad de los recursos existentes.

En lo que respecta al ámbito internacional, existe una extensa red de Convenios y normas internacionales que afectan al sector pesquero: CONVEMAR, el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, etc.

Nuevamente en el ámbito europeo, la Política Pesquera Común de la Unión Europea va a ser reformada, introduciendo novedades como ya sucediera en el año 2002 cuando la Unión Europea (en aquel entonces, Comunidad Europea) intentó abordar el problema de la explotación sostenible de los recursos acuáticos vivos, introduciendo una estrategia de gestión pesquera más a largo plazo. En este marco comunitario, y con el fin primordial de preservar los recursos marinos, la Comisión Europea promovió en 2007 el establecimiento de una Política Marítima Integrada, que afecta de manera transversal a la pesca, que tuvo su traslación en la Directiva marco sobre la Estrategia marina 2008/56/CE, que en España ha sido traspuesta a través de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino. Esta Política Marítima Integrada nace con el objetivo de otorgar la utilización sostenible de los océanos y mares, para así permitir el crecimiento de la economía marítima y de las regiones costeras, crear una base de conocimientos e innovación para la política marítima, proporcionar una calidad de vida más alta en las regiones costeras y ultraperiféricas, fomentar el liderazgo europeo en los asuntos marítimos internacionales y mejorar la visibilidad de la Europa marítima. Con el fin de lograr estos objetivos se crea una red europea de vigilancia marítima, se promueve la gestión integrada (por tierra y mar) de las zonas costeras y se establece una fuente de datos e información lo suficientemente completos y accesibles. En un reciente Informe de 2009, la Comisión formula las estrategias a seguir

en este proceso: la integración de la gobernanza marítima, la creación de herramientas intersectoriales, la determinación de los límites de las actividades marítimas para asegurar la sostenibilidad, las estrategias sobre las cuencas marinas, el fomento de la dimensión internacional de la política marítima integrada y el crecimiento económico sostenible, el empleo y la innovación.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

La Política Pesquera Común de la Unión Europea ha atravesado diferentes etapas en los últimos años. Al ser la pesca una de las actividades de mayor relevancia de nuestra economía nacional, una reforma de esta materia a nivel comunitario puede resultar de calado en nuestro país. Por ello, sería una actividad interesante que los alumnos hicieran acopio de información sobre esta próxima reforma de la Política Pesquera Común y debatieran sobre los puntos que, en su opinión, más podrían influir a España.

#### **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

##### *Lecturas recomendadas*

NÚÑEZ LOZANO, M. C., *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea: estudios de política marítima*, Iustel, 2010.

PLAZA MARTÍN, C., *El Derecho ambiental de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

SÁNCHEZ LAMELAS, A., *La flota pesquera. Régimen jurídico de las autorizaciones y ayudas para su reestructuración*, Cedecs, Barcelona, 2000.

SOBRINO, J.M. y otros, *Resumen técnico: la integración del enfoque ecosistémico en la política pesquera común de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

TEIJEIRO LILLO, M. E., *Acuicultura marina: Régimen jurídico y ordenación ambiental*, Iustel, Cádiz, 2009.

##### *Películas relacionadas*

“El viejo y el mar” (EEUU, 1958, Dir. John Sturges)



*Sitios web de interés*

Página web de la Comisión Europea, “Reforma de la Política Pesquera Común”:

[http://ec.europa.eu/fisheries/reform/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/fisheries/reform/index_es.htm)

Libro Verde sobre la Reforma de la Política Pesquera Común”:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0163:FIN:es:PDF>

Documental “Océanos vacíos” – El escarabajo verde:

<http://www.rtve.es/television/20071125/oceanos-vacios-escarabajo-verde/199093.shtml>



**“La vida de los otros”.**  
**La actuación de los servicios secretos.**

Eduardo Melero Alonso<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“La vida de los otros” (“*Das Leben der Anderen*”)

Ficha técnico-artística

Año: 2006

País: Alemania

Director: Florian Henckel von Donnersmarck

Productores: Quirin Berg y Max Wiedemann

Guión: Florian Henckel von Donnersmarck

Música: Gabriel Yared, Stéphane Moucha

Reparto: Martina Gedeck (Christa-Maria Sieland), Ulrich Mühe (capitán Gerd Wiesler), Sebastian Koch (Georg Dreyman), Ulrich Tukur (teniente coronel Anton Grubitz), Thomas Thieme (Ministro Bruno Hempf), Hans-Uwe Bauer (Paul Hauser), Volkmar Kleinert (Albert Jerska), Matthias Brenner (Karl Wallner), Charly Hübner (Udo), Herbert Knaup (Gregor Hessenstein)

Duración: 137 minutos

Óscar a la mejor película en lengua no inglesa 2006. Mejor película, mejor actor y mejor guión en los premios del cine europeo 2006. Siete premios del cine alemán 2006, entre ellos mejor película, director, guión, actor principal y actor secundario.

---

<sup>1</sup> Profesor contratado doctor de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

### Sinopsis

Berlín Oriental, 1984. Gerd Wiesler, un hombre gris que vive una vida gris y que cree sinceramente en el socialismo, es especialista en interrogatorios de la Stasi, el todopoderoso Ministerio para la Seguridad del Estado de la República Democrática Alemana. Su última misión, la operación «Lazlo», consiste en vigilar a Georg Dreyman, un dramaturgo leal a la política de la RDA, para lo cual llena su casa de micrófonos ocultos. La misión responde a una orden del Ministro de Cultura, Bruno Hempf, quien se siente atraído por Christa-Maria Sieland, una actriz famosa y pareja de Georg Dreyman, con la que consigue mantener relaciones gracias a su poder. La operación «Lazlo» es controlada directamente por el superior de Wiesler, Anton Grubitz, una persona sin escrúpulos cuyo objetivo principal es obtener una buena recompensa del Ministro.

La lealtad política de Georg Dreyman empieza a flaquear a partir del suicidio de Albert Jerska, un director de teatro al que las autoridades le habían prohibido trabajar desde que firmó un manifiesto contra una decisión del partido. Entonces Dreyman escribe clandestinamente un artículo sobre el suicidio de su amigo, criticando duramente la situación en la RDA. Artículo que será publicado de forma anónima en la revista *Der Spiegel*, editada en la República Federal de Alemania.

Al mismo tiempo Gerd Wiesler va cambiando su forma de pensar al ir conociendo más la vida de Georg Dreyman y de Christa-Maria Sieland. La relación que mantiene la pareja y la forma en que afrontan la infidelidad de Christa, la música que toca Dreyman al piano tras conocer el suicidio de Jerska... impresionan profundamente a Wiesler. Éste se irá poniendo poco a poco del lado de sus vigilados, hasta el punto de no informar sobre el artículo para *Der Spiegel*.

Finalmente Christa-Maria Sieland deja de ver al Ministro de Cultura, quien para vengarse ordena su detención, con la excusa de la adicción de Christa a medicamentos prohibidos. Interrogada por Grubitz, Christa confiesa que el autor del artículo en *Der Spiegel* es Georg Dreyman. Tras un registro en la casa de Dreyman, la Stasi no consigue descubrir ninguna prueba. En un segundo interrogatorio, esta vez realizado por Gerd Wiesler, Christa-Maria Sieland indica el lugar concreto donde se encuentran las pruebas. Todo concluirá de forma trágica e inesperada. Georg Dreyman sólo comprenderá lo ocurrido años después, derribado ya el Muro de Berlín, cuando lea los informes de la Stasi sobre la operación «Lazlo».

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: secretos de Estado; control de la actuación de los servicios secretos; transparencia administrativa.

La actividad de los servicios secretos plantea dificultades en cuanto a los concretos parámetros jurídicos a los que se somete su control. La opacidad de su actuación implica tanto la inexistencia de transparencia administrativa en este ámbito, como una fuerte modulación de la forma en que se somete al ordenamiento jurídico.

## 3. Comentario del profesor

La película plantea el problema de la actuación de los servicios secretos. En una dictadura como la República Democrática Alemana, los servicios secretos tienen como función principal el control y la represión de su población. Una función básica para mantener el régimen, a la que se destinaban gran cantidad de recursos. Así, se estima que, en 1989, la Stasi contaba con 91.000 empleados a tiempo completo y 180.000 informadores. La Stasi se había convertido en una especie de Gran Hermano que todo lo sabía. En un régimen totalitario, la Stasi no era más que un instrumento más de los abusos del poder, tampoco debía ser un hecho excepcional que se utilizara a la Stasi para favorecer intereses personales.

La situación de los servicios secretos en los países democráticos no es comparable con la que existía en la RDA, debido a las garantías jurídicas que existen en los Estados democráticos. Sin embargo, en estos países el control de la actuación de los servicios secretos también resulta problemático, ya que su actividad está marcada por el secretismo. Secretismo que se encuentra garantizado por el ordenamiento jurídico, ya que su misión es proteger los aspectos esenciales del Estado. Aspecto éste que puede ponerse en cuestión a la vista de la amplitud de funciones que tiene atribuidas en España el Centro Nacional de Inteligencia, el CNI.

El secretismo supone un impedimento al control jurídico de la actuación de los servicios secretos. Además, el secretismo puede ser utilizado por los órganos del Estado para realizar actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico. En España contamos con el precedente de la llamada «guerra sucia contra el terrorismo», en la que también intervino el Centro Superior de Información de la Defensa, el CESID, que fue sustituido por el CNI. Sobre esta cuestión se pueden consultar las tres Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de

abril de 1997, en el llamado asunto de los papeles del CESID (referencias de Aranzadi núm. 4513, 4514 y 4515).

Otro caso de guerra sucia contra el terrorismo se produjo en Irlanda del Norte, en la lucha del Gobierno inglés contra la organización terrorista IRA. Sobre el papel de los servicios secretos en este conflicto resulta interesante ver la película de Ken Loach *Agenda oculta*, que se centra en los impedimentos que pone el Estado para que no se lleve a cabo una investigación independiente sobre un asesinato.

Todo esto no ha impedido que en el debate doctrinal algunos estudiosos planteen que el CNI debería estar exento de control judicial. Postura criticada en el trabajo de Luis María Díez-Picazo citado en la bibliografía, para quien «el constitucionalismo ha partido siempre de una visión poco optimista de la condición humana. El presupuesto del constitucionalismo es que los gobernantes, incluso en democracia, tienden a abusar del poder».

Una cuestión destacable de la película se produce al final, cuando Georg Dreyman acude a las antiguas oficinas centrales de la Stasi para consultar los expedientes administrativos que existían sobre él. Tras la reunificación alemana, la política administrativa fue de la mayor transparencia al respecto, creándose una organización administrativa para poner dicha información a disposición de los interesados. Los archivos de la Stasi contenían ciento ochenta kilómetros de documentos. Hubo incluso que recuperar una enorme cantidad de documentos que habían sido triturados, utilizando sofisticados programas informáticos. Esta situación contrasta con la española, en la que tras la superación de la dictadura franquista, no se permitió el acceso a los expedientes de la Brigada Político-Social sobre las personas que habían luchado contra el franquismo y que habían sido investigadas.

#### 4. Actividades a desarrollar por el alumno

La actividad que se propone consiste en un debate sobre la actuación del Centro Nacional de Inteligencia español y su sometimiento al ordenamiento jurídico.

La legislación que se va a tener en cuenta y que deberán haber leído previamente los estudiantes es:

- Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia
- Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia

También se dividirá a los estudiantes en pequeños grupos para que busquen información aparecida en prensa sobre actuaciones concretas que ha realizado el CNI y que se utilizarán en el debate.

Las cuestiones que se proponen como objeto del debate son:

- 1) En relación con las funciones que tiene atribuidas el CNI (artículos 1 y 4 de la Ley 11/2002), si consideran que son demasiado amplias o no, teniendo en cuenta los intereses a los que afectan dichas funciones.
- 2) Sobre el hecho de que las actividades del CNI sean secretas (artículo 5 de la Ley 11/2002), si les parece o no justificado este secretismo. Secretismo que no está limitado por plazo temporal alguno y que puede ponerse en conexión con la amplitud de las funciones que tiene atribuidas el CNI.
- 3) Sobre el control parlamentario de su actuación (artículo 11 de la Ley 11/2002), plantearse qué efectos puede tener este tipo de control y cómo de intenso se considera que puede ser.
- 4) Sobre la necesidad de autorización judicial previa para aquellas actuaciones del CNI que afecten a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las actuaciones (artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2002), qué opinión le merece este mecanismo de control. Este es un control previo, ¿existen otras vías de control judicial de las actuaciones una vez que se han realizado?
- 5) Para concluir, llevar a cabo una valoración general de la regulación legal del CNI y si se considera que dicha regulación impide hipotéticas actuaciones arbitrarias y/o contrarias a derecho de los servicios secretos españoles.

## 5. Lecturas recomendadas, películas recomendadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

DÍEZ PICAZO, L.M., “Nota sobre la inaplicabilidad de la doctrina de los actos políticos a los servicios de inteligencia”, AA.VV. (Coords. L.M. López Guerra y E. Espín Templado), en *La defensa del Estado. Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 193-196.

REVENGA SÁNCHEZ, M., “El control del Centro Nacional de Inteligencia. A males extremos, paliativos”, *Claves de razón práctica*, núm. 130, 2003, marzo, pp. 40-45.

### *Películas recomendadas*

“Agenda Oculta” (“*Hidden Agenda*”), dirigida por Ken Loach (1990).

### *Sitios web de interés*

Página web del Centro Nacional de Inteligencia

[www.cni.es](http://www.cni.es)

Voz «Stasi» en la Wikipedia

[es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org)



**“Los espigadores y la espigadora”.**  
**Límites y función social del derecho de propiedad privada.**

Eduardo Melero Alonso<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“Los espigadores y la espigadora” (“*Les glaneurs et la glaneuse*”)

Ficha técnica-artística

Año: 2000

País: Francia

Directora: Agnès Varda

Productora: Agnès Varda

Guión: Agnès Varda

Música: Joanna Bruzdowicz, Isabelle Olivier, Agnès Bredel, Richard Klugman

Duración: 82 minutos

Sinopsis

El documental parte del cuadro de Jean François Millet, *Las espigadoras*, para hacer un recorrido por distintas regiones de Francia en busca de personas que se dedican al espiguelo. El espiguelo es una práctica tradicional, que toma su nombre de la recogida de las espigas de trigo que quedaban una vez realizada la cosecha. Esta práctica no se limita a los cereales, sino que se espiguelan patatas, uvas, higos, aceitunas, tomates, ostras, alimentos recogidos de la basura o de los restos que quedan tras un día de mercado... Hay quien distingue entre rebuscar, o coger lo que cuelga como la fruta, de espigar, que implica coger lo que brota, como el trigo. El documental muestra tanto espigadores agrícolas como urbanos, espigadores que lo hacen por necesidad, por afición, como parte de un trabajo artístico, e incluso por motivación ético-moral. De manera que esta práctica social no sólo no ha desaparecido, sino que es muy habitual en todo el país.

---

<sup>1</sup> Profesor contratado doctor de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: límites al derecho de propiedad privada; función social de la propiedad privada.

En el documental se recogen dos referencias jurídicas expresas, una sobre el régimen jurídico del espiguelo y otra sobre los bienes que se recogen de la basura.

El Código Penal francés permite expresamente espigar siempre que se cumplan dos condiciones: 1) se puede espigar en el período de tiempo que transcurre tras la puesta de sol y antes del amanecer, y 2) cuando la época de cosecha normal ha terminado. Incluso se menciona un edicto de 1554 que autorizaba a los pobres, desamparados y desfavorecidos llevar a cabo el espiguelo.

A la basura no se le aplica la legislación sobre espiguelo, ya que se considera como bienes abandonados (*res derelictae*). Quien se los lleva se hace propietario de esos bienes de forma automática, por ocupación.

## 3. Comentario del profesor

El espiguelo puede verse como un límite al derecho de propiedad privada, o como una de las condiciones a las que se somete su ejercicio. Tiene un origen histórico muy antiguo, ya que el espiguelo ha sido una práctica social muy importante en las sociedades de base agraria. De hecho, gracias al espiguelo muchas personas no se morían de hambre. Esta práctica se convierte en un derecho consuetudinario, lo que no impide su plasmación en textos jurídicos (el ya mencionado Edicto de 1554 y el Código Penal francés), plasmación que no está exenta de tensiones entre el derecho escrito y el consuetudinario (como señaló Karl Marx en sus artículos sobre los debates de la Dieta Renana sobre la Ley acerca del Robo de Leña de 1842).

Es interesante constatar que esta práctica contradice la concepción clásica del derecho de propiedad privada, que concibe a éste como un derecho exclusivo y excluyente. Los propietarios de los campos cultivados deben permitir el espiguelo, es decir, no pueden impedir que cualquier persona acceda a su finca después de la cosecha para que pueda recoger aquellos frutos que hubieran quedado sin cosechar.

Lo normal es que el espiguelo sea consentido por los propietarios de los terrenos. Así, en el documental se muestra el caso de los espiga-

dores de manzanas, a los que se les permite el espiguelo siempre que se sitúen diez metros por detrás de las personas que llevan a cabo la cosecha. Hay que tener en cuenta que es una práctica de muchos siglos, lo que no impide que se produzcan algunos conflictos. Como se señala en el documental, en Borgoña, tierra de vinos, el espiguelo está prohibido y se desperdicia la uva que no se recoge por haberse superado los límites de producción establecidos. En una zona de cultivo de higos, la directora del documental refiriéndose a los propietarios de los campos menciona que «la mayoría son tacaños, si no quieren que se espigue es sólo por no hacerle un favor a nadie». Incluso, en ocasiones, la práctica del espiguelo puede proporcionar un beneficio al propietario del terreno. Así, uno de los espigadores de patatas afirma que «si no queda nada en los campos no hay que tratarlos» (afirmación que se puede poner en duda, pero que puede utilizarse como una hipótesis para la discusión).

Otro aspecto destacable es la fuerte inseguridad jurídica que se plantea en el ejercicio del espiguelo. Como queda patente en el caso de las ostras, en el que cada persona da una respuesta diferente cuando se les pregunta sobre cuáles son las condiciones para poder recoger ostras.

También puede verse el espiguelo como un antecedente de la función social de la propiedad privada. Función social de la propiedad que se reconoce expresamente en el artículo 33.2 de la Constitución española «La función social de estos derechos [propiedad privada y herencia] delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes». Función social que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada, e impone a los propietarios «un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad» (STC 37/1987, de 26 de marzo, fundamento jurídico 2). El contenido del derecho de propiedad privada –contenido esencial incluido– está compuesto por la dimensión subjetiva del derecho y por su función social. La dimensión subjetiva del derecho incluye las facultades de goce (que permiten su aprovechamiento, explotación o utilidad privada) y de disposición (que posibilitan su enajenación y trasladar su titularidad).

La cuestión es si la función social puede ir más allá de los límites tradicionales impuestos a la dimensión subjetiva del derecho de propiedad privada y si estas regulaciones pueden considerarse constitucionales. Cuestiones que serán debatidas en la actividad que se propone realizar.

#### 4. Actividades a desarrollar por el alumno

Se propone realizar un debate entre los estudiantes, primero sobre el espiguelo y su relación con el derecho de propiedad privada, para pasar después a debatir sobre la función social de la propiedad privada siguiendo las siguientes cuestiones.

##### A. Sobre el espiguelo

- 1) ¿Le parece justificada la posibilidad de llevar a cabo el espiguelo?
- 2) ¿Qué opinión le merece el hecho de que en algunos casos se desperdicie el fruto a propósito para evitar que sea espiguelo?
- 3) ¿Qué importancia le otorga a la práctica del espiguelo? ¿Debería ser garantizada jurídicamente o considera que no es necesario que exista una regulación expresa sobre esta materia?

##### B. Sobre la función social de la propiedad.

Como trabajo previo se dividirá a los estudiantes en pequeños grupos para que busquen ejemplos de regulaciones legales basadas en la función social de la propiedad privada (pueden encontrarse ejemplos en la legislación medioambiental, la Ley de Costas y la Ley de Aguas, la Ley de Propiedad Horizontal, la Ley de Propiedad Intelectual; un supuesto muy interesante está en la Ley 18/2007, de 28 diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña).

Al comenzar la clase, los distintos grupos mencionarán los supuestos que han encontrado, para posteriormente abrir un debate (se puede utilizar una variante de debate en el que se asignen roles a los diferentes grupos de estudiantes: pequeños propietarios, grandes propietarios, no propietarios rurales, no propietarios urbanos, miembros del Gobierno, miembros de diferentes partidos políticos).

Cuestiones para el debate:

- 1) La práctica del espiguelo: ¿podría considerarse incluida dentro del contenido de la función social del derecho de propiedad privada?
- 2) ¿Qué opinión tiene acerca de la función social de la propiedad privada?
- 3) ¿En qué medida cree que el legislador español ha desarrollado el contenido de la función social del derecho de propiedad privada?

- 4) ¿Qué dimensión del derecho de propiedad privada considera que prevalece en las regulaciones legales de este derecho: la dimensión subjetiva o la función social?
- 5) ¿Está de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada?
- 6) Desde un punto de vista liberal podría defenderse que el mero reconocimiento del derecho de propiedad privada ya cumple una función social; por tanto no sería necesario establecer limitaciones a la dimensión subjetiva de este derecho. ¿Cree que esta forma de argumentar puede estar amparada en el artículo 33 de la Constitución?
- 7) Imagine que el Partido Comunista de los Pueblos de España gana las elecciones generales. En cumplimiento de su programa electoral, el Gobierno se plantea llevar a cabo medidas de nacionalización de la banca y de la vivienda. ¿El artículo 33 de la Constitución impediría llevar a cabo alguna de esas medidas?

## **5. Lecturas recomendadas, películas recomendadas y sitios web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

BARNÉS, J., “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en J. BARNÉS (Coord.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 25-66.

MARX, K., *Los debates de la Dieta Renana*, Gedisa, Barcelona, 2007 [los textos originales son de 1842].

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, 2008, septiembre-diciembre, pp. 157-194.



## **“Mar Adentro”. Vida, dignidad, derecho a morir, testamento vital, eutanasia.**

Josefa Cantero Martínez<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título:

“Mar adentro”

Ficha técnica

Año: 2004.

País: España.

Director: Alejandro Amenábar.

Productor: Fernando Bovaira y Alejandro Amenábar.

Guión: Alejandro Amenábar y Mateo Gil.

Música: Alejandro Amenábar.

Reparto: Javier Bardem (Ramón Sampedro, el protagonista), Belén Rueda (Julia), Lola Dueñas (Rosa), Mabel Rivera (Manuela), Celso Bugallo (José), Clara Segura (Gené), Joan Dalmau (Joaquín), Alberto Jiménez (Germán), Tamar Novas (Javi), Frances Garrido (Marc).

Duración: 110 minutos.

Sinopsis

La película está basada en hechos reales y cuenta la vida de Ramón Sampedro (Javier Bardem), que fue un marinero y escritor español que se quedó tetraplégico cuando tenía 25 años a consecuencia de un accidente, al tirarse de cabeza al agua desde una roca un día de resaca marítima. Como consecuencia de dicho accidente quedó postrado en la cama para el resto de su vida. A partir de ese momento, el protagonista desarrolló una intensa actividad de petición judicial para poder morir y que la persona o personas que le auxiliasen no incurriesen en delito, dado que su estado lo incapacitaba para hacerlo sin ayuda externa.

---

<sup>1</sup> Profesora titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Albacete de la Universidad de Castilla-La Mancha

La película narra la vida de Ramón, que lleva casi treinta años postrado en una cama y al cuidado de su familia. Su única ventana al mundo es la de su habitación, junto al mar por el que tanto viajó y donde sufrió el accidente que interrumpió su juventud y truncó su vida. Desde entonces, su único deseo es el de poner fin a sus días y terminar dignamente con ese tipo de vida. Pero su vida se ve alterada por la llegada de dos mujeres: Julia (Belén Rueda), que es una abogada que quiere apoyar su lucha por conseguir una muerte digna, y Rosa (Lola Dueñas), que es una vecina del pueblo que intenta convencerle de todo lo contrario, de que seguir viviendo merece la pena. La personalidad del protagonista termina cautivando a las dos mujeres, lo que les llevará incluso a ambas a replantearse y cuestionarse los firmes principios y convicciones con los que habían regido sus vidas hasta que conocen a Ramón. Sin embargo, Ramón Sampedro sabe que sólo la persona que le ame sinceramente será la que le ayude a realizar ese último viaje.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: eutanasia; derecho a la buena muerte; dignidad en el proceso de muerte; testamento vital; documento de voluntades anticipadas.

Ramón Sampedro fue el primer ciudadano que solicitó en nuestro país la eutanasia y reclamó su derecho a morir dignamente. Argumentaba el derecho de cada persona a disponer de su propia vida. Sin embargo, como estaba totalmente incapacitado para quitarse él mismo la vida, solicitó ayuda para acometer su suicidio. Su petición le fue denegada porque el Código Penal entonces vigente, del Texto Refundido de 1973, no lo permitía, al igual que ocurre hoy en día con el correlativo precepto (143.4) del vigente Código Penal de 1995, cuando preceptúa que “El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar” será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la de prisión de 2 a 5 años (para la mera cooperación con actos necesarios) o a la de prisión de 6 a 10 años (si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte).

El caso de Ramón Sampedro, sin embargo, se ha confundido en no pocas ocasiones con el derecho sanitario a adoptar decisiones con ca-



rácter anticipado, también conocido como testamento vital o documento de voluntades previas o anticipadas, reconocido por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Este precepto, efectivamente, prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano mayor de edad pueda adoptar instrucciones previas en las que manifieste anticipadamente su voluntad al médico, aunque ello suponga acortar el proceso de muerte.

### **3. Comentario del profesor**

Las cuestiones relacionadas con el proceso de la muerte han adquirido gran importancia en nuestra sociedad. Por un lado, los avances de la medicina y otras ciencias afines permiten la prolongación de la vida o el mantenimiento de funciones vitales hasta límites que serían completamente insospechados hace tan sólo unos años. Ello tiene como consecuencia inmediata que cada vez sean más numerosas las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o irreversibles que llegan a una situación terminal, caracterizada por la incurabilidad de la enfermedad causal, un pronóstico de vida limitado y un intenso sufrimiento personal y familiar, tal como se refleja en el caso tratado en la película.

Ramón Sampredo murió el 12 de enero de 1998 por envenenamiento de cianuro potásico, ayudado por su amiga Ramona Maneiro, que fue detenida días después, pero no fue juzgada por falta de pruebas. Siete años después, una vez que el delito hubo prescrito, Ramona admitió en televisión haber facilitado a Ramón el acceso al veneno que le causó la muerte. La propia trama de la película y lo que sucedió a posteriori en la vida real del protagonista nos introduce directamente en un complejo mundo de términos jurídicos en el que no resulta nada fácil trazar las fronteras entre una u otra institución. Sin embargo, las consecuencias jurídicas que ello tiene son fundamentales, no sólo por los diferentes regímenes jurídicos a los que nos abocan, sino también por los efectos penales que algunas de ellas conllevan, tal como sucede, por ejemplo, con la ayuda o cooperación al suicidio.

Efectivamente, el suicidio asistido, que es lo que finalmente acaba ocurriendo en la vida real de Ramón Sampredo, consiste en proporcionar a una persona, de forma intencional y con conocimiento, los medios o procedimientos necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción de

dichos medicamentos letales o su suministro. En este caso, es el paciente el que voluntaria y activamente termina con su vida, de allí el concepto de suicidio. La respuesta que da nuestro ordenamiento jurídico ante estas situaciones es bastante clara en cuanto a la prohibición de las prácticas eutanásicas. El artículo 143.4 del Código Penal, efectivamente, ante los casos de enfermedades graves que conduzcan necesariamente a la muerte o que produzcan padecimientos permanentes y difíciles de soportar, castiga penalmente a la persona que cause o coopere activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otra persona, aunque conste su petición expresa, sería e inequívoca. Ahora bien, aun siendo esto así, nuestras normas sanitarias han supuesto un importante avance en los últimos años, a través de la configuración que se ha realizado del derecho del paciente al consentimiento informado.

El consentimiento no es sino una proyección en el concreto ámbito de las relaciones médicas de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico y una manifestación del respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta que, según ha establecido el propio Tribunal Constitucional, la dignidad no es sino un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (STC 53/1985, de 11 de abril). La emergencia del valor de la autonomía personal ha modificado profundamente los valores de la relación clínica, que debe adaptarse ahora a la individualidad de la persona enferma. En una sociedad democrática, el respeto a la libertad, a la dignidad de la persona y a la autonomía de su voluntad han de mantenerse durante la enfermedad y alcanzar plenamente al proceso de la muerte. Ahora bien, ello no significa que no se establezca ningún tipo de límite al respecto y, en este caso, el límite viene fijado por lo previsto en el artículo 143.4 del Código Penal para la ayuda al suicidio.

El problema se plantea porque a veces no es fácil trazar las fronteras entre las distintas instituciones que afectan al proceso de muerte. Han sido varios los textos o declaraciones de carácter internacional en los que se ha apuntado la necesidad de respetar la voluntad del paciente en los casos más extremos e incluso aunque ello suponga la falta de aplicación o interrupción de tratamientos que puedan causar directamente su muerte. De todos ellos destaca por su importancia el denominado Convenio de Oviedo, el Convenio para la Protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la biología y la medicina, de 1997, que entró en nuestro país en vigor en el año 2000. Su artículo 9 reconoce el derecho a que

sean tomados en consideración los deseos expresados anteriormente, con respecto a una intervención médica, cuando en el momento de la intervención el paciente no se encuentre en situación de expresar su voluntad. En desarrollo de lo dispuesto en dicho Convenio, el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la institución de las “instrucciones previas”, también conocidas como testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Es el cauce que permite a la persona mayor de edad y capaz el ejercicio de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que puede ser objeto en el futuro en el supuesto de que, llegado el momento, no goce de la capacidad de decidir por sí misma.

Este documento se ha convertido en el cauce utilizado básicamente para evitar una prolongación artificial del proceso irreversible de muerte y para procurar una muerte digna. Y ello porque el documento no hace sino habilitar al paciente para que pueda dar instrucciones al equipo médico sobre las actuaciones médicas que pueden llevarse a cabo sobre su persona, dejando explícitamente constancia, por ejemplo, de que no se apliquen, o si han empezado ya, que se retiren medidas de soporte vital: ventilación mecánica, diálisis, reanimación cardiaca, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial; de que se apliquen cuidados paliativos para proporcionar un digno final de la vida, con los tratamientos que sean necesarios para paliar el dolor, aunque ello suponga acortar la expectativa de vida; de que no se le aplique ningún tratamiento o terapia que prolongue artificialmente la vida.

Por ello, esta institución ha sido clásicamente considerada como uno más de los instrumentos susceptibles de proporcionar al paciente una muerte digna y puede llegar a confundirse con algunas prácticas eutanasias prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico (Véase, por ejemplo, la Ley andaluza 2/2010, de 8 de abril, de derecho y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de muerte). Sin embargo, hay que tener en cuenta que el rechazo al tratamiento, la limitación de medidas de soporte vital y la sedación paliativa no deben ser calificadas como acciones de eutanasia, en la medida en que dichas actuaciones no buscan deliberadamente la muerte, sino aliviar o evitar el sufrimiento, respetar la autonomía del paciente y humanizar el proceso de muerte. A pesar de los difusos perfiles que parecen hacer caer esta figura al derecho de disposición sobre la propia muerte, no se trata en modo alguno de reintroducir soslayadamente la eutanasia, toda vez que ello aparece expresamente tipificado en el artículo 143

del Código Penal como inducción o cooperación al suicidio. De hecho, tanto en la Ley básica como en las distintas normativas autonómicas que han recogido y regulado esta institución se contempla expresamente que el documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas no podrá incorporar previsiones contrarias al Código Penal.

En definitiva, con el testamento vital o voluntades anticipadas no se puede pedir nada distinto de lo que el paciente, de encontrarse bien, podría pedir a su médico en su consulta o en el hospital. Este es el aspecto clave que nos permite distinguir las prácticas eutanásicas del ejercicio del derecho a las instrucciones previas.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Son varias las actividades que se pueden proponer al alumno:

1. Una actividad de pura investigación, toda vez que la película está basada en hechos reales y muestra la vida de Ramón, que terminó años después con un suicidio asistido, tal como él lo había pretendido y solicitado expresamente en la película. Ello permitiría al alumno realizar una labor de seguimiento de hemeroteca para recomponer toda la historia real del protagonista, incluyendo el final de su vida y los problemas jurídicos que conllevó la ayuda prestada finalmente por su amiga Ramona.

2. Un juego de rol. Se pueden organizar dos grupos de alumnos para defender las dos opciones que plantea el film y que están representadas en la película a través de los papeles que representan Julia (Belén Rueda) y Rosa (Lola Dueñas). Un grupo se encargaría de defender el derecho a una muerte digna y el otro la defensa en todo caso del derecho a la vida. Para ayudar a la preparación de los trabajos se proponen los siguientes links:

Enlaces a favor del derecho a una muerte digna y de algunas prácticas eutanásicas:

Dmd.org.co (Fundación Pro DMD (Derecho a Morir Dignamente), en Colombia).

ElPais.com («La voluntad inequívoca de querer morir», El País, 30 de septiembre de 2008).

ElPais.com («Montes lidera una campaña para despenalizar el suicidio asistido», El País, 12 de julio de 2008]

ElPais.com («Quiero dejar de no vivir», El País, 17 de enero de 2007).

ElPais.com (texto de la Declaración de Santander en formato pdf, 12 de julio de 2008).

Enlaces en contra de dichas prácticas:

Org.Rtve.es (Mar afuera).

AcePrensa.com («La experiencia de siete años de eutanasia en Bélgica», en la agencia Aceprensa).

AcePrensa.com («La eutanasia, una solución anticuada», en la agencia Aceprensa).

ConDignidad.org (documental sobre la eutanasia).

Icomem.es («Ética de la sedación en la agonía», Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos).

Network-Press.org (Razones del no a la eutanasia).

Secpal.com (Sociedad Española de Cuidados Paliativos)



## **“Michael Clayton”. Protección del medio ambiente y promoción de la actividad económica**

Santiago A. Bello Paredes<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título:

“Michael Clayton”.

Ficha técnico-artística

Año: 2007

País: USA

Director y guionista: Tony Gilroy

Productores: Jennifer Fox, Kerry Orent, Sydney Pollack y Steven Samuels

Música: James Newton Howard

Reparto: George Clooney (Michael Clayton), Tom Wilkinson (Arthur Edens), Tilda Swinton (Karen Crowder), Sydney Pollack (Marty Bach), Michael O'Keefe (Barry Grissom), Robert Prescott (Sr. Verne).

Duración: 119 min.

Sinopsis

Michael Clayton trabaja para un famoso bufete de Nueva York, aunque no ejerce de abogado. Su especialidad es arreglar las cosas de la manera más limpia y rápida posible. No es ni policía ni abogado, sino la perfecta mezcla de ambos: el perro guardián, el compañero fiel que siempre obedece y nunca pregunta. Sin embargo, la vida de Michael se tambalea cuando su mejor amigo dentro del bufete, Arthur Edens, que durante seis años ha defendido los intereses de una importante multinacional agroquímica, descubre que un producto de dicha compañía ha provocado la intoxicación de cientos de granjeros, a través de la filtración de un elemento químico en los pozos de agua usados por éstos para su consumo personal. El comportamiento de Arthur hará peligrar la estabilidad y los intereses tanto del bufete como

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Burgos

de la poderosa multinacional. Michael se ve entonces atrapado entre la lealtad a su amigo y el cumplimiento de su deber<sup>2</sup>.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: medio ambiente; Administraciones Públicas; servicios públicos; actividad económica; abogados.

El contenido de esta película suscita, al menos, las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1) ¿Cuál debe ser el papel que deban jugar las Administraciones Públicas en materia de protección del Medio Ambiente?. ¿Qué instrumentos jurídicos deben tener las Administraciones Públicas para regular y controlar la actividad productiva de las empresas?
- 2) ¿Cómo debe entenderse el desarrollo sostenible en la sociedad contemporánea?. ¿Cómo se debe compatibilizar la protección del medio ambiente y las actividades económicas?

## 3. Comentarios del Profesor

Resulta curioso que de los diversos temas que son tratados en esta película (amistad, compromiso de los abogados con sus clientes, grandes despachos de abogados, medio ambiente), el menos tratado sea precisamente el origen del conflicto que recorre todo el guión de la cinta: la agresión medioambiental de la empresa agroquímica que causa más de 400 muertos.

Pues bien, es precisamente este aspecto medioambiental el que se propone como gran objeto de nuestro comentario.

Y es que, transcurrido en nuestro país un primer momento de escasa valoración de los intereses públicos protegidos bajo la expresión “medio ambiente”, se ha producido una necesaria reubicación de su importancia en todos los órdenes de la actuación de los poderes públicos en general, y de las Administraciones públicas en particular.

A partir de los años sesenta, con la aprobación del RAMINP, se inició un proceso normativo que trataba de preservar el medio ambiente de las acciones perjudiciales, y cuya culminación se ha plasmado en el texto de la vigente Constitución (CE). En este sentido, se puede fechar la primera referencia normativa expresa al medio ambiente en el Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas

---

<sup>2</sup> Tal y como se recoge en: <http://www.labutaca.net/films/55/michaelclayton.htm>, visto a 27 de octubre de 2011.



y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. No obstante, se pueden citar referencias normativas de fecha anterior, y ubicadas en el ámbito de la protección de la salud, en textos tales como una Orden del Ministerio de Fomento de 1884 o la Instrucción General de Sanidad de 1904; especial referencia merece el texto de la Constitución de 1931, que imponía al Estado la obligación de proteger “*los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico*”, artículo 45.

De esta forma, cuando nuestro vigente texto constitucional de 1978 se refiere al medio ambiente, lo hace constituyendo un derecho colectivo cuyo disfrute corresponde a todos los ciudadanos, a la vez que su protección se impone también a éstos como un deber, art. 45.1. Mandatando, en su apartado segundo, a los poderes públicos para que velen “*por la utilización racional de todos los recursos públicos, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”.

Se asume constitucionalmente, por tanto, la existencia de una tensión entre la *actividad económica*, que comporta la creación de empleo, el desarrollo de la industria y los posibles beneficios para la actividad económica nacional, y el respeto al medio ambiente, cuya preservación no sólo permite garantizar un alto nivel de calidad de vida de los ciudadanos, sino también alcanzar un “desarrollo sostenible”. Concepto éste de “desarrollo sostenible” que, por primera vez, aparece recogido en el Informe Brundtland, *Nuestro Futuro Común*, aprobado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en fecha 11 de diciembre de 1987<sup>3</sup>. Este concepto integra la obligación de los poderes públicos de “determinar y elaborar medidas que permitan mejorar continuamente la calidad de vida para las actuales y futuras generaciones mediante la creación de comunidades sostenibles capaces de gestionar y utilizar los recursos de forma eficiente, para aprovechar el potencial de innovación ecológica y social que ofrece la economía, garantizando la prosperidad, la protección del medio ambiente y la cohesión social”, como se establece en la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Comunidad Europea (EDS); lo que conlleva la existencia de una dimensión medioambiental de este concepto que, en nuestro país, englobará una acción pública “con el fin de diseñar líneas de actuación dirigidas a la protección de la atmósfera, calidad del aire, agua, suelo, naturaleza y salud. La estrategia española se desarrolla en tres secciones interrelacionadas: produc-

---

<sup>3</sup> <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>, visto a 27 de octubre de 2011.

ción y consumo, cambio climático y conservación y gestión de los recursos naturales y ocupación del territorio. La primera analiza la eficiencia en el uso de los recursos, la producción y consumo responsable y la movilidad y el turismo sostenibles. La segunda, las iniciativas para mitigar el cambio climático en materia de energía limpia, sectores difusos y sumideros, así como los instrumentos de mercado y la adaptación al cambio climático. Por último, la tercera se centra en los recursos hídricos, la biodiversidad, los usos del suelo y la ocupación del territorio”, según se establece en el documento “Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (EEDS)”, diciembre de 2007<sup>4</sup>.

En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, sentencia de 26 de junio de 1995, esta tensión conduce a la necesidad de integrar el mandato a los poderes públicos de “impulsar y desarrollar la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, ingrediente de la calidad si no sinónimo, con una referencia directa a ciertos recursos (la agricultura, la ganadería, la pesca) y a algunos espacios naturales (zonas de montaña) (artículo 130 CE), lo que nos ha llevado a resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos”<sup>5</sup>.

Y esta obligación, que la CE impone a los poderes públicos, significa que resulta un imperativo constitucional que la actividad económica, y los intereses públicos que la subyacen, deba ser realizada tratando de proteger los valores medioambientales. Dicho de otra forma, desde el texto constitucional se consagra como primera e inequívoca conclusión que resulta imprescindible cohonstar las actividades económicas y aquéllas derivadas de la protección del medio ambiente. Obligación que, en el caso de los poderes públicos, se convierte en un mandato imperativo de naturaleza constitucional

Ante esta situación normativa en nuestro Derecho, resulta imprescindible valorar la importancia que debe concederse a la armonización de la actividad económica y la protección del medio ambiente.

Pues bien, para lograr esta finalidad constitucional, se debe:

- 1) proceder a analizar los diversos intereses jurídico-públicos que subyacen en cada una de estas actividades en el caso concreto a enjuiciar

---

<sup>4</sup> <http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/A5A6231E-D8F8-4BAE-8BFB-A97BD4A8AA01/85482/EstrategiaEspa%C3%B1oladeDesarrollososteniblefinal.pdf>, visto a 27 de octubre de 2011.

<sup>5</sup> STC 102/1995, FJ. IV. Ponente, Sr. Rafael Mendizábal Allende.

- 2) racionalizar estos intereses sobre parámetros de enjuiciamiento jurídico-técnicos
- 3) por último, extraer las conclusiones necesarias que se puedan extrapolar a la concreta realidad.

Por tanto, no nos encontramos ante una zona de tabús, sino de realidades reconocibles que han de ser racionalizadas; por ello, no cabe la aplicación de dogmatismos estandarizados, sino la articulación de instrumentos jurídicos y técnicos flexibles que nos permitan alcanzar un “desarrollo sostenible”. La clave está en la búsqueda del equilibrio, de la “mediedad”<sup>6</sup> como nos animaba a alcanzar Aristóteles en *La Ética a Nicómaco*, y en esta materia aún no hemos hecho sino comenzar a seguir esta senda.

#### 4. Actividades a realizar por el alumno

Tras la lectura del Informe Brundtland, *Nuestro Futuro Común*, aprobado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en fecha 11 de diciembre de 1987, así como de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de junio de 1995, el alumno deberá realizar las siguientes actividades:

A. Los alumnos deberán reflexionar sobre los siguientes aspectos:

- 1) Concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional, Derecho de la Unión Europea y su adaptación al Derecho español, tanto estatal como comunitario.
- 2) Valoración y significado del derecho constitucional de “disfrutar de un medio ambiente adecuado”, artículo 45.1 CE.
- 3) Valoración y significado de la obligación de los poderes públicos de velar “por la utilización racional de todos los recursos naturales”, artículo 45.2 CE.
- 4) Calificación de la posición de los poderes públicos en la protección del medio ambiente en el Derecho español.

---

<sup>6</sup>.- Mediedad entendida por Aristóteles no como media aritmética, o el medio de la cosa, ni como una idea moral de “nada con exceso”. De hecho, la mediedad puede ser un extremo. Es el hombre prudente quien determina lo que se le ajusta mejor, lo que en determinadas ocasiones podría ser un extremo. No siempre la medida es la misma, para nuestras acciones existe una debida y una correcta proporción, y la conducta del hombre virtuoso debe ir siempre de acuerdo con esa medida.

5) Tipología de los instrumentos jurídicos para salvaguardar la protección del medio ambiente de la actuación de las empresas.

B. Una vez producida esta reflexión individual, los alumnos deberán organizarse por grupos, de un máximo tres personas, para responder a alguna de las anteriores cuestiones. Este trabajo deberá ser expuesto en público en clase para ser debatido con el resto de alumnos y el profesor y, posteriormente, se deberá presentar un trabajo escrito conclusivo incluyendo las aportaciones realizadas en clase.

### **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

Lecturas recomendadas:

PIÑAR MAÑAS, J.L., *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002.

BELLO PAREDES, S.A., “Un ejemplo de necesaria articulación de diversos intereses públicos en conflicto: la minería versus el medio ambiente”, *Actualidad administrativa*, nº 12, 2009.

BELLO PAREDES, S.A., Y MEDINA ARNÁIZ, T., “Las autorizaciones administrativas en la legislación ambiental de Castilla y León”, *Derecho Ambiental en Castilla y León*”, Dir. QUINTANA LÓPEZ, T., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 111 y ss.

#### *Películas relacionadas*

“El Dilema” (1999), Director: Michael Mann, película en la que se cuestionan las prácticas de empresas tabacaleras para introducir sustancias que crean adicción a los fumadores.

#### *Sitios Web de interés*

Página de Tribunal Constitucional en la que se puede consultar las resoluciones del Tribunal Constitucional desde 1980

<http://tribunalconstitucional.es>

Página dedicada a las películas de estrenos

<http://www.todocine.com>

**“Muerte de un burócrata”.**  
**Las perversiones de la burocracia.**

M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló<sup>1</sup>

**1. Película**

Título

“Muerte de un burócrata”

Ficha técnico-artística

Año: 1966

País: Cuba

Director: Tomás Gutiérrez Alea

Productor: Margarita Alexandre

Guión: Alfredo L. Del Cueto, Ramón F. Suárez y Tomás Gutiérrez Alea

Música: Leo Brower

Reparto: Salvador Wood, Silvia Planas, Manuel Estanillo

Duración: 85 m.

Sinopsis

La mejor forma de resumir esta película es a través de las palabras de su director, Tomás Gutiérrez Alea en “Un apoyo moral a las víctimas del burocratismo”, entrevista de Gary Crowds, *Cineaste*, Nueva York, 1979: “Decidí hacer la película a partir de una experiencia personal. Puede sucederle a cualquiera. Me vi de pronto atrapado en los laberintos de la burocracia a partir de unos problemas muy simples y elementales que quise resolver. Perdí mucho tiempo en eso y decidí hacer justicia por mis propias manos.

Pensándolo bien -me dije- mejor hago una película y así me evito líos con la policía. De esa resolución salió una comedia, porque ¿no es ese el tono más apropiado para expresar el carácter absurdo que adquieren las deformaciones burocráticas, los formalismos y los formulismos vacíos que no tienen nada que ver con la práctica revolucionaria? [...] Sería mucho pedir a una comedia como esta que provocara

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

una toma de conciencia en el espectador burócrata. Creo que muy pocos burócratas se reconocieron como tales ante el filme. Seguramente se reían, eso sí, de los otros burócratas, los que ellos mismos han tenido que padecer en alguna ocasión. El efecto positivo del filme está en que brinda apoyo moral a las víctimas del burocratismo.”

## **2. Temática jurídica**

Palabras clave: burocracia; Administración; buena y mala Administración; procedimiento administrativo; principio de eficacia.

Esta película es un reflejo en clave de humor de un modelo de Administración que obstaculiza cualquier procedimiento que trata de iniciar el ciudadano, y le “obliga” a buscar soluciones paralelas al ordenamiento jurídico para conseguir sus fines. Sobre esta base se deben analizar todas las actitudes que deben ser corregidas en la actuación de la Administración, y buscar la cercanía y la atención personalizada al ciudadano a través de los métodos vigentes, como la Administración electrónica.

## **3. Comentario del profesor**

El artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

– el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.

– el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,

– la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio

de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

En el sitio web del Defensor del Pueblo Europeo se define la mala administración, que significa administración deficiente o errónea; se afirma que “hay mala administración cuando una institución no actúa de acuerdo con la ley, no respeta los principios de buena administración, o viola los derechos humanos”. Entre los ejemplos que se mencionan de mala administración están las irregularidades administrativas, la injusticia, la discriminación, el abuso de poder, la falta de respuesta, la denegación de información y las demoras innecesarias. Todos ellos se encuentran perfectamente relatados en la película, donde la mala administración lleva al protagonista a la locura.

La mala administración da lugar a situaciones absurdas y en ocasiones difícilmente subsanables, que originan en el ciudadano un sentimiento de inseguridad e injusticia, además de frustración. Las funciones se invierten, y cuando no se cumplen los principios de buena administración el ciudadano se convierte en un siervo a expensas de la Administración, en lugar de la Administración situada al servicio de la sociedad.

El legislador español también ha sido consciente de la necesidad de establecer un nuevo concepto de Administración, por ello la Constitución de 1978 instaura un modelo de Administración, sometida a la Ley y al derecho. Como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 – 4/1999: “La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas debe establecerse desde este concepto y trascender las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos. (...) El procedimiento administrativo es un instrumento adecuado para dinamizar su avance y, por lo tanto, las reglas esenciales del procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad y de su Administración”.

Si analizamos en detalle el artículo 103 CE podemos observar que la historia narrada en la película atenta contra todos los principios básicos enumerados en este precepto. En especial podemos centrarnos en la obligación impuesta a la Administración de servir “con objetividad los intereses generales” y en el respeto al principio de eficiencia. Las dilaciones indebidas y la subjetividad manifiesta son las notas características del modelo de Administración retratado en “Muerte de un burócrata”, y este funcionamiento da lugar a una rebelión ciudadana en toda regla representada en escenas de humor negro, entre las que podemos destacar a una turba que obliga a un funcionario a comerse, literalmente, su libro de registro.

#### 4. Actividad a desarrollar por el alumno

A. Los estudiantes realizarán un estudio comparativo de los episodios que narra la película y la obra *Vuelva usted mañana*, de Mariano José de Larra.

B. Los alumnos se organizarán en cinco grupos para la elaboración de un trabajo de investigación, cada grupo se centrará en el análisis de uno de los siguientes bloques, analizando en detalle las cuestiones planteadas:

1) Reflexiones en torno a la Administración:

- El papel del empleado público. Valoración social y estigmatización de los funcionarios.
- ¿Por qué un gran porcentaje de la sociedad aspira a ser funcionario pero existe un grado de crítica tan elevado hacia este colectivo?
- Sector público vs. Sector privado.

2) Burocracia y burócratas:

- ¿Qué es la burocracia? Caracteres principales
- ¿Cuál es el origen de la burocracia?
- Analice el sentido de la burocracia en la sociedad actual.

3) El ciudadano y la Administración:

- ¿Cómo se relaciona al ciudadano con la Administración?, ¿Cómo se relaciona la Administración con el ciudadano?
- Derechos y deberes del ciudadano en el ámbito del Derecho Administrativo.



- ¿Cómo ha evolucionado la participación del ciudadano en la Administración en los últimos años?

- Desafíos del futuro para mejorar el binomio ciudadano-Administración.

4) La Administración electrónica:

- Las nuevas tecnologías como instrumento para la mejora de la atención al ciudadano.

- Luces y sombras de la implantación de las nuevas tecnologías en las Administraciones Públicas.

- ¿Cuáles son los trámites que se pueden realizar a través de Internet gracias al DNI electrónico?

5) La Buena Administración

- ¿Cómo se configura el derecho a la Buena Administración?

- El derecho a una Buena Administración en los Estatutos de Autonomía.

- ¿Cuál es el grado de aplicación de los principios de la Buena Administración en nuestro país?

- Analice la experiencia de otros países de la Unión Europea y de las propias instituciones comunitarias en la aplicación de los principios de la Buena Administración.

**4. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

*Lecturas recomendadas*

ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M., “El derecho ciudadano a una buena Administración”, en *El derecho de la ciudadanía a una buena Administración. La Administración Electrónica*, Diputación de Málaga, Málaga, 2009, pp. 29 – 124.

BURTON, J., *Cinema and social change in Latin America: Conversations with filmmakers*, Austin: (Universidad de Texas), 1986.

CHANAN, M., *The Cuban Image*, Londres, 1983.

EVORA, J. A., GUTIÉRREZ ALEA, T., 22. *Festival de Cine de Huesca*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Huesca 1994.

FUENTETAJA PASTOR, J., “El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008 (Ejemplar dedicado a: Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas), pp. 137-154.

GUTIÉRREZ ALEA, T., DESNOES, E., *Memories of Underdevelopment. The Revolutionary Films of Cuba*, Myerson, Michael (Hrsg.), New York 1973.

GUTIÉRREZ ALEA, T., *Dialéctica del espectador*, Ediciones Unión, Habana, 1982.

HENNEBELLE, G., GUMUCIO-DAGRON, A., *Les Cinémas d’Amérique Latine*, París, 1981.

RODRÍGUEZ-ARANA, J. Y GARCÍA MEXÍA, P., *El derecho a la buena Administración Pública*, Junta de Castilla y León, 2008.

#### *Sitios web de interés*

Sitio web del Defensor del Pueblo Europeo

<http://www.ombudsman.europa.eu/home.faces>

Sitio web del Consejo Superior de Administración Electrónica

<http://www.csi.map.es/>

Sitio web del Ministerio de Interior sobre el DNI electrónico

<http://www.dnielectronico.es/>

## **“Philadelphia”. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.**

María Luisa Roca Fernández-Castanys<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Philadelphia”

Ficha técnico-artística

Año: 1993

País: Estados Unidos

Director: Jonathan Demme

Productor: Jonathan Demme

Guión: Ron Nyswaner

Música: Howard Shore

Reparto: Tom Hanks (Andrew Beckett), Denzel Washington (Joe Miller), Antonio Banderas (Miguel Álvarez), Joanne Woodward (Sarah Beckett), Jason Robards (Charles Wheeler), Mary Steenburgen (Belinda Conine), Robert Ridgely (Walter Kenton).

Duración: 119 minutos

Sinopsis

Andrew -“Andy”- Beckett (Tom Hanks), es un joven y prometedor abogado del bufete de Filadelfia Wyant, Wheeler, Hellerman, Tetlow & Brown. Después de unos años de intenso trabajo, Andy recibe la noticia de que ha sido designado para llevar importantísimo asunto: la demanda para los Sistemas Sanders.

Andy es homosexual y portador del virus del SIDA, circunstancia que ha ocultado a sus compañeros de trabajo, pero que es conocida por sus familiares y por su pareja (Antonio Banderas). Un día, uno de los socios advierte una mancha sospechosa en la frente de Andy, lo que lo pone en alerta de su enfermedad. Curiosamente, tras este descubri-

---

<sup>1</sup> Profesora contratada doctora de Derecho administrativo de la Universidad de Almería

miento, el día en que vencía el plazo para la presentación de la demanda Sanders, ésta desaparece sospechosamente del despacho de Andy y, aunque finalmente es presentada a tiempo, esta circunstancia es invocada por los socios para justificar el despido de Andy sobre la base de su incompetencia y sus “capacidades limitadas”. Con la fundada sospecha de que su despido no se ha basado en tales motivos, sino en el hecho padecer el SIDA, Andy inicia un peregrinaje por distintos despachos de abogados para terminar en el de Joe Miller (Denzel Washington) que, pese a rechazar su defensa en un primer momento, finalmente -conmovido, sin duda, por la injusta situación en la que se encuentra Andy- acepta hacerse cargo del caso. Se inicia, así, una dura batalla legal en que saldrán a relucir cuestiones tan importantes como la discriminación por razón de orientación sexual o el desconocimiento sobre los modos de contagio del SIDA.

*Philadelphia* es una película hermosa, bien construida y, sobre todo, muy valiente al atreverse a exponer sin tapujos el miedo de la sociedad ante la llamada “peste del siglo XX”, miedo que condena a quienes padecen SIDA, no sólo a todas las consecuencias de la enfermedad sino –como dice Andy en un momento de la película– a algo aún peor: “*la muerte social que precede a la física*”. Algunos de los momentos más dramáticos de la historia se ven arropados por una impresionante banda sonora entre la que destaca la interpretación de “*La Mamma Morta*”, por María Callas y, como no, de “*Streets of Philadelphia*”, de Bruce Springsteen, Óscar a la mejor canción original.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria; discriminación por razón de orientación sexual; despido improcedente.

Si bien en la película están presentes cuestiones relacionadas con el Derecho laboral (despido improcedente) o constitucional (discriminación por razón de orientación sexual), que son las que dominan su temática jurídica, de ella también pueden surgir otros interesantes temas de debate relacionados con el Derecho administrativo, siendo estos últimos los que se consideran en esta ficha didáctica .

Tal es, por ejemplo, el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración en general y, en particular, de la Administración sanitaria. En la película aparecen dos supuestos de responsabilidad de la Administración: el primero se plantea con ocasión de un accidente sufrido por un peatón por obras en la calzada; el segundo resulta de

la declaración de una de las testigos en el juicio que manifiesta haber contraído el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), no por contacto sexual, sino por haber recibido una transfusión de sangre en el hospital en el momento de dar a luz.

Ello nos conduce al estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con especial atención a las particularidades que se presentan en el ámbito sanitario.

Se ha considerado interesante ofrecer una actividad en la que se desmenuen las particularidades de la responsabilidad sanitaria en el marco del régimen general de responsabilidad de las Administraciones Públicas. En esta labor salen a relucir problemas y cuestiones que, como regla general, son poco conocidos por el jurista, y ello pese a que en la vida cotidiana este tipo de pleitos están a la orden del día. Basta echar un vistazo a la prensa para constatar la veracidad de esta afirmación. Por ello, parece conveniente hacer una aproximación a este tema que, pese a su dificultad y novedad, se presenta como apasionante para el estudioso.

### 3. Comentario del profesor

Como es sabido, la regla general es que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, de manera que, como hace notar Gallardo Castillo [*La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*. Bosch, Barcelona, 2009, pág.14], ésta “se hace depender en exclusiva del resultado con entera independencia de la idea de culpa del sujeto que genera el daño (procurando) un nivel de seguridad y de eficacia que difícilmente pudiera lograr la responsabilidad subjetiva del Derecho civil”. Ahora bien, como plantea esta autora, ¿es este sistema de responsabilidad el idóneo para aplicarse a la Administración sanitaria?

Aunque la jurisprudencia ha mantenido una actitud vacilante al respecto -lo que se ha criticado, entre otros por Mir Puigpelat [“Responsabilidad objetiva *vs.* Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, *Revista española de Derecho administrativo* núm. 140 (2008), págs.632]- ha terminado por introducir en el sistema grandes dosis de racionalidad a través del concepto de *Lex Artis* (estándar aceptable de actuación médica), de modo que cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable),

sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o salud del paciente [SSTS de 22 de diciembre de 2006 (Ponente, Excmo. Sr. Enrique Lecumberri Martí), 25 de abril de 2007 (Ponente, Excmo. Sra. Margarita Robles Fernández) y 30 de octubre de 2007 (Ponente, Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina) entre otras]

Por tanto, “la decisión de si ha sido o no adecuado el empleo de la técnica por parte del facultativo cobra especial relevancia a la hora de determinar si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido. La *Lex Artis* se convierte así en el criterio de normalidad que ha de infringirse en la realización del servicio sanitario para que haya lugar a la obligación de indemnizar y que es finalmente lo que acaba de corrigiendo los excesos de objetivación de responsabilidad” [Gallardo Castillo, M<sup>a</sup>. J. (2009), pág. 15], por lo que no se trata de un sistema de responsabilidad objetiva pues, a la postre, la indemnización no depende del resultado “sino del *modus operandi*, de la normalidad del servicio, en definitiva, de la culpa de la negligencia o de la ilicitud que se ocultan bajo el parámetro de la *Lex Artis*, cuyo cumplimiento es excluyente de la responsabilidad al haber funcionado el servicio correctamente”.

Otra cuestión íntimamente relacionada con el ejercicio de la profesión médica y sus implicaciones jurídicas es la relativa al derecho del paciente a ser informado del tratamiento que va a recibir y su derecho a decidir si quiere o no someterse al mismo (que aparece en la película a propósito de la colonoscopia que se le quiere practicar a Andy), escena da pie al análisis del llamado “*consentimiento informado*”.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

A. Se propone una primera actividad en la que los alumnos sean capaces de identificar los elementos necesarios para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración. Una vez conocido el régimen general de responsabilidad, deberá prestarse una especial atención a las particularidades que se presentan en el ámbito sanitario. Se propone, por tanto, un análisis minucioso de los distintos elementos de la responsabilidad patrimonial en dicho ámbito, con especial referencia a la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto, de manera que al final de esta actividad el alumno entienda el

concepto de “*Lex Artis*” y esté familiarizado con otras cuestiones conexas como el “*consentimiento informado*”. En relación con este último punto, deberá insistirse en la diferente modulación del deber de informar –con el fin de depurar la responsabilidad exigible– según se trate del ejercicio de la medicina “necesaria” o de la medicina “satisfactiva”, con especial referencia al caso de la cirugía estética.

B. Asimismo, tras consultar la bibliografía recomendada, se podrán plantear a los estudiantes, entre otras, las siguientes cuestiones:

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente en España para conocer las demandas de responsabilidad patrimonial por daños causados por la Administración sanitaria?

2. En el caso de contagio del virus del SIDA por transfusión sanguínea en un hospital público ¿Podría la Administración alegar, como causa de exoneración de responsabilidad, que el daño era inevitable “según el estado de conocimientos de la ciencia y de la técnica”? (Para responder a esta pregunta resulta de lectura obligada la STS de 25 de abril de 2007, Ponente, Excma. Sra. Margarita Robles Fernández).

C. Al margen de estas cuestiones, las reflexiones que Andy vierte sobre el ejercicio de la profesión de abogado en el momento de testificar en el juicio, pueden dar lugar a un interesante cambio de opiniones sobre los motivos que han llevado a los estudiantes a estudiar Derecho y los requisitos que, a su juicio, deben alcanzar para llegar a ser buenos profesionales. Podrá explorarse su opinión sobre las ventajas e inconvenientes que aventuran a la profesión y si, en definitiva, coinciden con el protagonista en que lo más gratificante de ser abogado será “*participar en el hecho de hacer justicia*”.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

CUETO PÉREZ, M., “Notas sobre la responsabilidad de la administración sanitaria en el Derecho comparado”, *Revista de Administración Pública* núm. 146 (1998), págs. 429 a 465.

GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*. Bosch, Barcelona, 2009.

MIR PUIGPELAT, O., “Responsabilidad objetiva *vs.* Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”.

ria”, *Revista española de Derecho administrativo* núm. 140 (2008), págs.629 a 652.

MUÑOZ MACHADO, S., “Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria”, *Documentación administrativa* núm. 237-239 (1994), págs. 255 a 282.

RIVERA FERNÁNDEZ, M., “El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Un debate tradicional no del todo solucionado en la responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria”, *Revista del Poder Judicial* núm. 63 (2001), págs.121 a 182.

ROMERO COLOMA, A. M<sup>a</sup>, “En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria”, *Revista española de Derecho administrativo* núm. 112 (2001), págs.575 a 595.

#### *Películas relacionadas*

“Mar adentro” (Drama, España, 2004).

“Coma” (Intriga, Estados Unidos, 1978)



## **“Río Salvaje”. Expropiación forzosa, aprovechamientos hidroeléctricos y sostenibilidad.**

Juan José Pernas García<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título:

“Río salvaje” (“*Wild River*”)

Ficha técnico-artística

Año: 1960.

País: Estados Unidos

Director: Elia Kazan

Productor: Elia Kazan

Guión: Paul Osborn

Música: Kenyon Hopkins

Reparto: Montgomery Clift; Lee Remick; Jo Van Fleet.

Duración: 109 m.

### **Sinopsis**

En los años 40, Chuck Glover -un Montgomery Clift, de rostro inexpresivo tras un accidente de tráfico sufrido en el año 1956-, administrador de sistema de presas del *Tennessee Valley Authority*, recibe el encargo de acudir a una zona del área rural de Alabama para convencer a una anciana testaruda, Ella Garth (Jo Van Fleet), para que venda su propiedad -un islote en medio del río-, con la finalidad de que pueda construirse una presa en el río Tennessee. En las visitas que Chuck realiza a Ella Garth para negociar con ella, conoce a Carol Garth (Lee Remick), su hija, y van entablando, poco a poco, una intensa historia de amor.

---

<sup>1</sup> Profesor titular de la Universidade da Coruña.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: dominio público; expropiación; aprovechamientos hidroeléctricos; instrumentos de prevención ambiental; evaluación de impacto ambiental; administración hidráulica; distribución de competencias; desarrollo sostenible.

La película plantea diversas cuestiones jurídicas sobre el régimen jurídico de los aprovechamientos hidroeléctricos y su incidencia ambiental, los diferentes instrumentos de ordenación administrativa que concurren en el desarrollo de un proyecto de este tipo, los modelos organizativos de la administración hidráulica y la distribución de competencias en este ámbito, el principio de sostenibilidad o algunas cuestiones referidas a la expropiación forzosa.

## 3. Comentario del profesor

El río Tennessee sufrió un desbordamiento importante en el año 1933 con importantes daños humanos y materiales. Con motivo de este acontecimiento, el Congreso de los EEUU creó la *Tennessee Valley Authority* (TVA), con la finalidad de construir pantanos en determinados puntos del río. Esta fue una de las medidas propuestas por el presidente Franklin D. Roosevelt en el *New Deal* para salir de la gran depresión<sup>2</sup>.

La historia de la película se sitúa pues en este contexto.

Para la construcción de una presa en el río se compraron propiedades a más de 3000 propietarios. La anciana Ella Garth es la única que se ha resistido y el protagonista Chuck Glover debe convencerla para poder llevar a cabo el proyecto. De hecho, el pantano está terminado, sólo falta cerrar las compuertas y que el agua empiece a subir.

“*Así es la vida americana, nuestra herencia es un individualismo tenaz*”, se dice en un determinado momento de la película. Se plantea aquí la tensión entre la utilidad pública y el interés social de determinados proyectos, en este caso un proyecto para evitar los efectos de los reiterados desbordamientos del río Tennessee, y el Derecho de propiedad de los particulares afectados.

---

<sup>2</sup> Franklin D. Roosevelt afirmó lo siguiente en relación a la creación del *Tennessee Valley Authority*: “*a corporation clothed with the power of government but possessed of the flexibility and initiative of a private enterprise*”. El 18 de mayo de 1933 fue aprobada la *Tennessee Valley Authority Act*.

Este conflicto se escenifica de modo dramático entre la anciana y uno de los trabajadores negros de su propiedad, Sam. Ante la presencia del funcionario público, Ella Garth le dice a Sam que ha decidido comprar su perro. Sam le responde que no quiere venderlo. “*Tendrás que venderlo Sam, porque yo voy a comprarlo*”. “*No tiene Derecho*”, dice Sam. La anciana provoca esa conversación para mostrarle al tenaz Chuck lo injusto, a su juicio, de que en pro del interés general se prive a un particular de su propiedad. “*No podemos cumplir nuestra obligación sin lastimar a otras personas*”, responde Chuck.

Estos momentos de la película nos remiten a la actividad expropiatoria de la Administración y a su legitimidad. La Constitución española da cobertura a esta potestad en el artículo 33.3: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. El ordenamiento jurídico habilita a las Administraciones públicas para llevar a cabo privaciones patrimoniales a los ciudadanos, cuando concurren una razón de utilidad pública o interés social; en la película, la realización de una obra pública para la prevención de los riesgos de las inundaciones y la generación de energía. No obstante, las rigurosas consecuencias que genera para los sujetos privados el ejercicio de la potestad expropiatoria determinan que el legislador circunscriba muy rigurosamente el uso de esta potestad previendo las pertinentes garantías a favor de los administrados (Quintana López).

La Administración pública necesita bienes para llevar a cabo las funciones públicas que tiene encomendadas. Para ello puede adquirir directamente estos bienes mediante una compraventa libre o acudir al procedimiento de expropiación forzosa (y, en caso de resistencia del ciudadano, a la ejecución forzosa de la ocupación de los bienes). Incluso una vez abierto este procedimiento de expropiación forzosa, éste puede finalizar a través de acuerdo entre las partes (convenio expropiatorio) o por decisión unilateral de la Administración. En este caso, la Administración hidráulica decide negociar con el particular y adquirir el bien mediante una compraventa. No obstante, la anciana es plenamente consciente de que el Estado puede privarle de su propiedad, en caso de que no haya acuerdo, e incluso ejecutar la decisión expropiatoria por medios de ejecución forzosa: “*Usted puede echarme por la fuerza. Ya lo sé*”.

La decisión administrativa de acudir a la vía del acuerdo o de la privación forzosa del Derecho de propiedad, además de tener regímenes y consecuencias jurídicas diferentes, puede venir condicionada por

consideraciones de carácter político. En la película *Chuck*, ante las dificultades para llegar a un acuerdo con la anciana, afirma lo siguiente:

*“No podemos emplear la fuerza. Bastantes complicaciones tienen ya en Washington”*

*“Hay muchos senadores que se oponen a estas expropiaciones para los pantanos”* (en torno al minuto 8:00)

La TVA opta, por tanto, por la compra libre de la propiedad de la anciana. Chuck acude en varias ocasiones a la isla para negociar con ella, aunque introduciendo la velada amenaza de que en caso de que no se produzca la venta se recurrirá a la expropiación de los bienes. *“Tienen que dejar estas tierras. La TVA les ha ofrecido un precio justo y terrenos buenos como estos”* (minuto 15:55). La resistencia de la familia se debe a que esa ha sido siempre la tierra de sus antepasados. No tiene que ver con consideraciones económicas.

Por otra parte, en las conversaciones entre Chuck y la anciana se plantea una confrontación interesante entre dos planteamientos de progreso y desarrollo social, que deja entrever cómo en esta sociedad de los años 50 se encuentra ya el germen de las preocupaciones ambientales. Se trata, sin duda, de un guión sorprendente, que refleja una sensibilidad ecologista adelantada a su tiempo.

Es interesante, en este sentido, la discusión entre Chuck Glover y Ella Garth:

*“El río Tennessee ha sido siempre un asesino. ¿No le parece de sentido común dominarlo? El pantano podrá proporcionar electricidad”* (Chuck Glover)

*“Supongo que eso es lo que usted llama progreso. Arrancar el alma de las gentes para convertirlo en electricidad no puede llamarlo progreso”* (Ella Garth)

*“Lograremos dominar el río entero”* (Chuck Glover)

*“Yo quiero las cosas salvajes. Ya hay bastantes pantanos que todo lo enturbian, lo destrozan, haciendo ir todo contra su propio ser natural. Yo me opongo a los pantanos de cualquier clase”* (Ella Garth)

*“No quiero ir en contra de lo natural”* (Ella Garth) (extractos de los diálogos entre los minutos 25:00 y 28:00)

Esta discusión nos remite al principio de desarrollo sostenible, cuyo significado y contenido jurídico nos es fácil precisar. Este principio ha tenido acogida en diferentes textos y documentos internacionales

desde los años setenta. Destacan particularmente la Declaración de Río de Janeiro sobre “Medio Ambiente y Desarrollo” (1992) y la Declaración de Johannesburgo sobre “Desarrollo Sostenible” (2002). Estas declaraciones, ejemplos del carácter de *soft law* de parte del Derecho internacional del medio ambiente, han tenido plasmación en los textos comunitarios de derecho originario, actualmente el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Nuestra Constitución Española no recoge expresamente este concepto, aunque el artículo 45 integra parte de las ideas fuerza que conforman este principio.

Pese al contenido vago e impreciso del principio de desarrollo sostenible, el Derecho ambiental ha ido desarrollando instrumentos preventivos de ordenación administrativa, con la finalidad de compatibilizar de forma adecuada los objetivos sociales, económicos y ambientales en el desarrollo de los proyectos de grandes infraestructuras como la que aparece en la película. Es el caso de las autorizaciones ambientales o de la evaluación de impacto ambiental.

Aunque EEUU ha sido uno de los países de referencia en el surgimiento y desarrollo del Derecho ambiental y, en consecuencia, en el desarrollo de estos mecanismos tuitivos, en los años 50, momento en el que se filmó la película, no se había desarrollado aún una política y un Derecho ambiental tal y como lo conocemos hoy en día. Es en los años setenta cuando podemos empezar a hablar del inicio de la política y el Derecho ambiental, a nivel internacional, comunitario y estatal.

### 3. Actividad a desarrollar por el alumno

A) Se crean grupos de cinco personas y se distribuyen entre ellos las siguientes preguntas, vinculadas con algunos de los momentos de la película indicados en el comentario anterior:

1. ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la adquisición libre de un bien inmueble por parte de la Administración a un particular?
2. ¿Se valora en el procedimiento expropiatorio el vínculo afectivo o emocional con un determinado bien que es objeto de expropiación?
3. ¿Puede la Administración pública llegar a un acuerdo con el expropiado en el marco del procedimiento expropiatorio? Justifica jurídicamente la respuesta. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica en los derechos del ciudadano el hecho de que la Administración llegue a un acuerdo fuera o dentro del procedimiento expropiatorio?

4. ¿Quién tiene la competencia expropiatoria en el ordenamiento jurídico español?
5. En el caso de expropiación forzosa de un bien inmueble que tenga la condición de domicilio, ¿qué exigencia jurídica es precisa para tomar posesión de este bien frente a la resistencia de un particular?
6. Explica someramente la estructura de la Administración hidráulica española y la distribución de competencias en este ámbito entre Estado y CCAA.
7. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica la compra de un bien fuera del procedimiento expropiatorio, bajo la amenaza por parte de la Administración de acudir al procedimiento expropiatorio?. Léase la sentencia del TS de 2 de diciembre de 2005, recurso 7038/2002.
8. Si un particular quiere llevar a cabo un aprovechamiento hidroeléctrico en un río, ¿cuáles serían las exigencias de ordenación administrativa que debería cumplir desde la perspectiva de la normativa de aguas y del sector energético?
9. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español actual, ¿estaría un proyecto como el de la película sometido a alguna obligación administrativa de prevención de la incidencia ambiental? Señala la normativa aplicable y a qué casos afecta.

Cada grupo presentará la respuesta a cada una de estas cuestiones en un seminario de conclusiones de esta actividad.

B) Taller sobre el principio de desarrollo sostenible. Algunos alumnos tendrán que realizar alguna de las lecturas recogidas en la bibliografía sobre el principio de desarrollo sostenible. Otros alumnos leerán y analizarán alguna de las siguientes sentencias: SSTC: 64/1982, de 4 de noviembre; 73/2000, de 14 de marzo; SSTS: de 5 de febrero de 2008 (Rec. 349/2004); de 19 de octubre de 2009 (Rec. 446/2007); de 24 de septiembre de 2009 (Rec. 5239/2006); de 10 de febrero de 2010 (Rec. 5840/2007); de 22 de julio de 2009 (Rec. 5840/2007); 29 de enero de 2010 (Rec. 5877/2008); 10 de mayo de 2011 (Rec. 3623/2010); STJUE de 7 de noviembre de 2000, asunto C-371/98.

Tras las lecturas, el profesor organizará un seminario en el que se tratarán las siguientes cuestiones y actividades:

- ¿Qué significa el concepto de desarrollo sostenible? Lee la Declaración de Río de Janeiro (Cumbre de la Tierra, 1992) y la Declaración de Johannesburgo de la (Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, 2002) e intenta definir este concepto y darle contenido.

- ¿Está recogido este principio en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea? ¿Y en la Constitución?

- Los alumnos, que hayan leído alguna de las sentencias indicadas, expondrán el supuesto de hecho y la doctrina contenida en ella.

Para la realización de esta actividad se recomienda la lectura de los trabajos de Jordano Fraga (2006) y Alenza García (2010).

## **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés**

### *Lecturas recomendadas*

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Editorial Comares, Granada, 2008.

ALENZA GARCÍA, José Francisco, “Desarrollo sostenible”, en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), *Los principios del Derecho administrativo*, La Ley, 2010.

BERMEJO VERA, José, *Derecho administrativo. Partes especial*, Civitas, Madrid, 2005.

CARPI ABAD, M<sup>a</sup> Victoria, “Aprovechamiento hidroeléctricos”, en EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de Derecho de aguas*, IUSTEL, Madrid, 2007.

EMBID IRUJO, Antonio (Dir.), *Agua y energía*, Civitas, Madrid, 2010.

FANLO LORAS, Antonio, “Las aguas y los aprovechamientos hidráulicos”, en CANO CAMPOS, Tomás (coord.), *Bienes e infraestructuras públicas, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo, Tomo V*, Iustel, 2009.

JORDANO FRAGA, Jesús, “Desarrollo sostenible: el equilibrio entre dos valores constitucionales (medio ambiente y economía) en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, LOZANO CUTANDA, *Diccionario de Derecho ambiental*, IUSTEL, 2006.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *La potestad expropiatoria: evolución y regulación actual. Delimitación. Causa de la expropiación*, base de datos IUSTEL.

*Sitios Web de interés*

[www.tva.com](http://www.tva.com)

Sitio de la *Tennessee Valley Authority*.



## **“Sicko”. Los retos de la asistencia médico-sanitaria en la Unión Europea y en los Estados Unidos.**

Francisco Miguel Bombillar Sáenz<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Sicko”

Ficha técnico-artística

Año: 2007

País: Estados Unidos

Director: Michael Moore

Productor: Michael Moore

Guión: Michael Moore

Música: Gabe Hilfer y Jim Black

Reparto: Adrienne Alexander, Nicky Lazar y Michael Moore

Duración: 123 min. aprox.

Sinopsis

Documental del controvertido Michael Moore en el que se sacan a relucir algunas de las múltiples injusticias a las que da lugar el sistema de asistencia médico-sanitaria estadounidense, de gestión privada, en manos de grandes empresas aseguradoras. Moore se centra en los 250 millones de estadounidenses que, aunque gozan de seguro médico, ven negado, en demasiadas ocasiones, su derecho a recibir este tipo de prestaciones, siendo “ahogados” en una maraña de trámites burocráticos. El director aboga por una cobertura universal y gratuita, como la existente en otros países, como Canadá, Reino Unido, Francia y Cuba.

---

<sup>1</sup> Profesor Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

## 2. Temática jurídica

Palabras claves: asistencia médico-sanitaria; derecho a la salud; cobertura universal y gratuita; Sistema Nacional de Salud; Seguridad Social; seguros médicos; servicio público; turismo sanitario.

El documental seleccionado pretende hacer reflexionar al alumnado sobre los obstáculos a los que se enfrenta el derecho a la salud en un sistema sanitario, como el estadounidense, gestionado por compañías aseguradoras privadas, con las que los pacientes han de suscribir seguros de cobertura médica, plagados de cláusulas abusivas. Este sistema se comparará con nuestra realidad más cercana, la europea, donde gozamos de una cobertura médica universal y gratuita.

## 3. Comentario del profesor

A. ESPAÑA Y UE. En 1978, nuestra Constitución posibilita la transición paulatina de un régimen jurídico de asistencia sanitaria, en el marco de la Seguridad Social, a un Sistema Nacional de Salud, desligado de ella. Ello posibilita la articulación de un sistema financiado con impuestos (no con las aportaciones de los trabajadores y trabajadoras que cotizan a la Seguridad Social), que asegura cuidados médicos a toda la población residente en nuestro territorio (no sólo a los trabajadores y sus beneficiarios) y que incluye, además de acciones recuperadoras de la salud (pensadas para devolver al trabajador a la vida laboral), acciones preventivas. Lo importante es proteger la salud de la *persona*, no la del *trabajador*. Esta *deslaboralización* trae consigo una *universalización* de la asistencia sanitaria, conectando el mandato de los artículos 41 y 43 de la Constitución.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), junto a la Ley 13/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), todas ellas en desarrollo del mencionado artículo 43 de la Constitución, donde se proclama el derecho a la protección de la salud, se erigen en los pilares básicos de nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS), gestionado por los Servicios autonómicos de Salud de las respectivas Comunidades Autónomas (como el SAS, en Andalucía). Este sistema viene definido, entre otros, por los siguientes atributos: su carácter público, su universalidad, su gratuidad, así como su descentralización y autonomía.

En efecto, en España –como en Grecia, Irlanda, Italia, Portugal, Dinamarca, Suecia, Noruega o Finlandia– contamos con un sistema nacional de salud (*national health services*), frente a Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Alemania, Francia o la mayoría de los nuevos Estados miembros procedentes del Centro y el Este de Europa, que cuentan “únicamente” con un sistema de seguridad social (*social insurance systems*). En cualquier caso, todos los Estados europeos brindan, a día de hoy, una cobertura médica a su ciudadanía de la que debemos sentirnos muy orgullosos, ofreciendo prestaciones médico-sanitarias de gran calidad, con carácter gratuito o a un precio indudablemente inferior al de su coste real, ajustándose a las posibilidades financieras de cada paciente.

Ello ha provocado, lo que deberá ser objeto de otro debate, que esta asistencia médico-sanitaria pública se enfrente en Europa a un gran reto: ser capaz de continuar dando una respuesta de calidad a las demandas de la población y, a su vez, ser sostenible económicamente. El descenso vertiginoso de la tasa de natalidad y el aumento, por otro parte, de nuestra esperanza de vida lleva aparejado un paulatino envejecimiento de la población, lo que la hace más propensa a padecer enfermedades graves de larga duración y a requerir la presencia activa de los servicios de atención sanitaria públicos. A ello se une una demanda más exigente, abogando porque estos servicios públicos se doten del material médico tecnológicamente más avanzado (y costoso); y, por último, la dimensión cada vez más transfronteriza de la prestación de atención sanitaria.

En líneas generales, los sistemas nacionales de salud (como el NHS, en Reino Unido, introducido en 1948 por Aneurin Bevan) destacan, por un lado, por su financiación pública, a través del dinero recaudado mediante impuestos o tasas, y, por otro, por operar de acuerdo a un sistema de prestación de servicios en especie (mediante la gestión directa por parte del Estado de los servicios sanitarios asistenciales y prestacionales). En los sistemas de seguridad social, en cambio, no se presta directamente la atención médico-sanitaria a través de una estructura que crea el Estado, sino que éste reembolsa a sus nacionales los gastos sanitarios después de que estos pacientes hayan acudido a uno de los médicos con los que tenga un concierto la Administración sanitaria.

En cualquiera de estos sistemas, los derechos del paciente o usuario de la prestación sanitaria asistencial ocupan un lugar preponderante. No obstante, lo cierto es que el Derecho comunitario no ha sido capaz de sentar las bases para la creación e implementación de un

sistema sanitario común, que reconozca iguales derechos a todos los ciudadanos europeos en materia sanitaria. Esta cuestión se deja en manos de cada uno de los Estados miembros, quienes esgrimen todo tipo de argumentos de índole presupuestario con el fin de limitar dicha asistencia sanitaria.

Aunque el Derecho comunitario no restrinja la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de Seguridad Social, algo tampoco deseable, sí es cierto que establece que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados deberán respetar el Derecho comunitario y, en concreto, las sacrosantas libertades comunitarias. En este sentido, los instrumentos comunitarios de referencia en este campo, tal y como han sido interpretados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, son el Reglamento (CEE) n. 1408/1971 del Consejo, de 14 de junio, sobre aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan en el interior de la Comunidad; y el Reglamento (CEE) n. 574/1972, de 21 marzo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento antes mencionado.

En definitiva, simplificando –tal vez excesivamente– la cuestión, todo ciudadano europeo tiene derecho a recibir en otro Estado miembro asistencia sanitaria no hospitalaria (*extramural care*) como la que obtendría en su propio Estado miembro de origen, sin necesidad de obtener para ello una autorización administrativa previa, y reembolsándosele dichos gastos tal y como prevea su régimen interno de asistencia sanitaria. En este sentido, la persona que durante una estancia temporal en otro Estado miembro (por motivos de trabajo, estudios, turismo u ocio) requiera asistencia sanitaria, necesaria desde un punto de vista médico, tendrá derecho a la misma, siempre que reúna las condiciones para recibir tal prestación en su Estado de origen (o competente). Este último aspecto se probará aportando el correspondiente documento acreditativo, la denominada Tarjeta Sanitaria Europea.

En cambio, un ciudadano europeo tendrá derecho a asistencia hospitalaria (*intramural care*) en otro Estado miembro, siempre equivalente a la que tuviera en su Estado miembro de origen, sólo cuando reciba para ello la autorización correspondiente por parte de su propio régimen. Esta autorización habrá de concedérsele, en todo caso, cuando el Estado miembro de origen no pueda comprometerse a atender su petición en un plazo razonable de tiempo y cuando, atendiendo a las circunstancias del caso, la vida e integridad física del paciente se encuentren en serio peligro. No podemos entrar aquí a

analizar la copiosa jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el reintegro de gastos sanitarios causados en otro Estado miembro distinto del competente (valgan como muestras los siguientes asuntos: *Kobll, Smits y Peerboms* o *Müller-Fauré y van Riet*).

Los esfuerzos del TJUE se han dirigido, principalmente, a evitar lo que se ha denominado como «turismo sanitario», los desplazamientos intencionados a otro Estado miembro con el fin de beneficiarse de sus mejores prestaciones sanitarias, en especial, de aquéllas que impliquen el internamiento en un centro hospitalario, por el desajuste que ello puede provocar en las previsiones presupuestarias de los Estados miembros afectados. Un fenómeno que conoce de primera mano el Estado español y que en el documental queda muy bien reflejado por Moore.

B. ESTADOS UNIDOS. En Estados Unidos, fue el Presidente Nixon, asesorado por Edgar Kaiser, quien, en agosto de 1971, promulgando la Ley de Salud Gestionada (*Managed Care*), dejó en manos de compañías aseguradoras privadas la salud de la ciudadanía estadounidense. Aunque, en los noventa, la Administración demócrata, liderada por Hillary Clinton, la Primera Dama, luchó en contra de este sistema, propugnando una profunda reforma del mismo, sus esfuerzos no pudieron hacer frente al fuerte lobby ejercido por el sector de las aseguradoras. Todos estos antecedentes históricos son muy bien relatados en el documental por parte de Michael Moore.

Ha sido el Presidente Obama, en 2010, quien ha conseguido emprender la tan añorada reforma integral y estructural de la sanidad en los EE.UU. La *Affordable Care Act*, que entrará plenamente en vigor a partir del año 2014, no sólo contempla que 32 millones de personas, ahora sin seguro, pasen a tener cobertura sanitaria, gracias a subsidios públicos; también prohíbe a las aseguradoras privadas rechazar como clientes a aquellos niños que presenten “condiciones médicas preexistentes” o a aquellos pacientes, ya asegurados, con una enfermedad crónica o que vean agravada su enfermedad; así como posibilita que los trabajadores que pierdan su empleo y no sean capaces de hacer frente al pago de las primas puedan mantener, gracias a una bolsa estatal, las mismas condiciones de su cobertura sanitaria, o que los seguros suscritos por los padres extiendan sus efectos también sobre sus hijos hasta que éstos cumplan los años. Para hacer frente a todos los gastos que estas reformas van a generar, se estipulan nuevos impuestos, que recaerán, especialmente, sobre las compañías aseguradoras.

Esta iniciativa —una reforma profunda, pero no radical— no supone una homologación con el modelo europeo, por la diferente concepción de valores en ambas sociedades, pero sí recoge los instrumentos necesarios para corregir las carencias que este sistema de gestión privada presentaba. No se produce una universalización de la cobertura sanitaria. El Estado sigue sin garantizar el derecho de todo ciudadano a acceder a los servicios sanitarios, lo que hace es obligar a todos éstos a que suscriban un seguro médico privado, facilitando, eso sí, subsidios federales a quienes no puedan afrontar el pago de las pólizas de seguro. Todo ello erige esta reforma, pese a sus limitaciones, en un hito dentro de la construcción del Estado del bienestar norteamericano. En España, sin embargo, su aplicación no sería más que un intolerable “paso atrás” en la historia de nuestro sistema sanitario público.

#### 4. Actividad a desarrollar por el alumno

Tras el visionado del documental propuesto, se pedirá a los alumnos, como complemento de la formación recibida, la lectura comprensiva de alguno de los textos indicados por el profesorado (*vid Infra*). A la luz de estas lecturas, el alumnado deberá realizar un análisis crítico de los sistemas de asistencia médico-sanitaria en la Unión Europea (prestando una especial atención, siempre, al caso español y a aquel o aquellos Estados que le sean asignados por el equipo docente), reseñando cuáles son sus principales virtudes y defectos, y comparando los mismos con los del sistema estadounidense reflejado por Moore. El trabajo, por supuesto, tendrá que ocuparse de estudiar la mencionada *reforma Obama*, exponiendo cuáles son sus líneas generales y los cambios que la misma supone. Posteriormente, todas estas reflexiones se debatirán en clase, en pequeños grupos, siendo el profesor responsable el encargado de dirigir estos debates y de hacer balance de los mismos.

Cuando las circunstancias así lo permitan, se aconseja al equipo docente organizar una pequeña charla-coloquio, tras la proyección de este documental, en la que intervengan representantes de la Administración sanitaria, estatal o autonómica, y de algunas de las más representativas asociaciones de pacientes, que acerquen a los alumnos y alumnas los problemas reales que en la práctica se suscitan en este ámbito en nuestro país. Entendemos que sería también muy provechoso que en este encuentro participase algún economista, especialista en el campo de la Economía de la salud, así como personal médico-sanitario y representantes de aseguradoras privadas.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios webs de interés

### *Lecturas recomendadas*

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: “El sistema nacional de salud como sistema: realidad y carencias”, *Derecho y salud*, vol. 15, n. 1, 2007, pp. 1-28.

APARICIO TOVAR, J.: “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la protección sanitaria”, en *Comentario a la constitución socio-económica de España* (Dir. J. L. MONEREO PÉREZ), Comares, Granada, 2002, pp. 1553-1566.

BOMBILLAR SÁENZ, F.M., *Intervención administrativa y régimen jurídico del medicamento en la Unión Europea*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2010.

CAVAS MÁRTÍNEZ, F. & SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La protección de la salud en la Constitución Europea”, *RMTAS*, n. 57 (2005), pp. 401 a 418.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA: “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *RMTAS*, n. 47 (2003), pp. 49-97.

— “La coordinación de regímenes de Seguridad Social. El Reglamento CEE 1408/71. Simplificación y aplicación a nacionales de terceros Estados”, *RMTAS*, n. 42 (2003), pp. 71-88.

— “La cobertura universal de enfermedad en Francia; la cobertura complementaria”, *RMTAS*, n. 32 (2001), pp. 145-156.

MONTERO CUADRADO, M<sup>a</sup> J.: “El gobierno del Sistema Nacional de Salud en un marco descentralizado. Una visión desde Andalucía”, *Revista de administración sanitaria siglo XXI*, vol. 2, n. 3, 2004, pp. 331-346.

MUÑOZ MACHADO, S.: “La cohesión del Sistema Nacional de Salud”, *Derecho y salud*, vol. 12, n. Extra 1, 2004, pp. 15-24.

— *La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos*, Madrid, Alianza Editorial, 1995.

— *La Sanidad Pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

PEMÁN GAVÍN, J.: “La nueva configuración del Sistema Nacional de Salud tras la Ley de Cohesión y Calidad (Ley 16/2003, de 28 de mayo)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, 2005, pp. 173-222.

— “Del seguro obligatorio de enfermedad al sistema nacional de salud”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 13, 1998, pp. 61-98.

— *Derecho de la salud y Administración Sanitaria*, Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

RIVERO LAMAS, J.: *Protección de la salud y Estado social de Derecho* [discurso leído en el acto de su recepción académica el día 30 de noviembre de 2000], Real Academia de Medicina, Zaragoza, 2000.

TORNOS MAS, J.: “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, *Derecho y salud*, vol. 10, n. 1, 2002, pp. 1-14.

#### *Películas relacionadas*

“A propósito de Henry” (“Regarding Henry”), 1991. Dir. Mike Nichols

“En estado crítico” (“Critical Care”), 1997. Dir. Sidney Lumet.

“Johnny Q”, 2002. Dir. Nick Cassavetes.

“Los Simpson: La Última Tentación de Homer” (“Simpsons Classics: The Last Temptation of Homer”). Capítulo 5º, 9ª temporada.

#### *Sitios webs de interés:*

Aetna Inc.: [www.aetna.com](http://www.aetna.com)

Amgen (AMGN): [www.amgen.com](http://www.amgen.com)

Astrazeneca: [www.astrazeneca.es](http://www.astrazeneca.es)

Blue Cross and Blue Shield: [www.bcbs.com](http://www.bcbs.com)

Cigna: [www.cigna.es](http://www.cigna.es)

Consumer Healthcare Choices (CHCC): [www.chcchoices.org](http://www.chcchoices.org)

Glaxosmithkline: [www.gsk.es](http://www.gsk.es)

Health Canada: <http://www.hc-sc.gc.ca/index-eng.php>



Horizon: [www.horizonhealth.com](http://www.horizonhealth.com)

Humana: [www.humana.com](http://www.humana.com)

Johnson & Johnson (JNJ): [www.jnj.com](http://www.jnj.com)

Kaiser Permanente: [www.kaiserpermanente.org](http://www.kaiserpermanente.org)

Merck & Co Inc.: [www.merck.com](http://www.merck.com)

Ministère de la Santé et des Sports (Francia):  
[www.sante-sports.gouv.fr](http://www.sante-sports.gouv.fr)

National Health Service: [www.nhs.uk](http://www.nhs.uk)

PhRMA: [www.phrma.org](http://www.phrma.org)

Pfizer: [www.pfizer.es](http://www.pfizer.es)

Sistema Nacional de Salud Cuba:  
[www.sld.cu/sistema\\_de\\_salud/ssalud.html](http://www.sld.cu/sistema_de_salud/ssalud.html)

United Health Care: [www.uhc.com](http://www.uhc.com)

US Department of Health and Human Services: [www.hhs.gov](http://www.hhs.gov)

Web oficial reforma sanitaria de Obama:  
<http://www.healthreform.gov/index1.html>



## **“Un tipo genial”. Arraigo cultural, desarrollo sostenible y protección costera.**

Asensio Navarro Ortega<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Un tipo genial” (“A local hero”)

Ficha técnico-artística

Año: 1983

País: Escocia

Director: Bill Forsyth

Productor: David Puttnam

Guión: Bill Forsyth

Música: Mark Knopfler

Reparto: Burt Lancaster, Peter Riegert, Denis Lawson, Peter Capaldi, Fulton Mackay, Jenny Seagrove, Jennifer Black, Christopher Rozycki, John Gordon Sinclair

Duración: 111 minutos

Sinopsis

Una multinacional petrolera pretende construir una descomunal refinería en un pequeño pueblo costero de Escocia gracias a las excelentes condiciones que presenta el lugar para la extracción de crudo. Para convencer a sus aldeanos de que vendan las propiedades limítrofes a la costa que han conservado durante generaciones, el director de la compañía, el señor *Happer*, decide enviar a un brillante trabajador de la empresa, *Mac*, para que se reúna en Escocia con *Danny*, un joven singular que le ayudará a cerrar el trato. Pese a las expectativas de conseguir una elevada suma de dinero por la venta de sus propiedades, los habitantes del pueblo reciben a los forasteros con un sentimiento entremezclado de alegría y culpabilidad, ante el arraigo y la pertenencia que subyace en sus corazones por el lugar donde

---

<sup>1</sup> Investigador Contratado del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

crecieron. La historia cuenta cómo se lleva a cabo esta negociación, en medio del ambiente popular que marca la rutina del pueblo, y cómo la voluntad de un personaje inesperado cambiará el curso de los acontecimientos: *Ben Knox*, el propietario de una parcela situada sobre la playa en la que vive de forma anacoreta, quien no está dispuesto a renunciar a su remanso de paz y tranquilidad por ninguna cantidad de dinero. El viejo *Knox* sabe lo que quiere, haciendo comprender incluso al magnate *Happer* que algunas cosas en la vida, simplemente, no tienen precio.

## 2. Temática Jurídica

Palabras clave: Ley de costas; Ley de protección del medio marino; dominio público marítimo-terrestre; integración y confluencia competencial; legislación sectorial; protección medioambiental; Derecho patrimonial de la Administración; régimen jurídico urbanístico y medioambiental de la costa.

Con tintes de comedia y humor surrealista, la película aborda un tema controvertido como es el de la protección medioambiental en la costa. Detrás del excéntrico retrato de la vida ociosa de estos personajes se esconde una crítica directa, consistente y mordaz a la acción indiscriminada y azarosa del ser humano contra el medio ambiente. Esta idea se presenta en la película a través del ya clásico conflicto de intereses que enfrenta el desarrollo económico de las áreas naturales con la conservación y sostenibilidad de sus ecosistemas, debiéndose considerar minuciosamente esta circunstancia desde el plano jurídico de la costa por las graves consecuencias que acarrea su degradación medioambiental y la fragilidad e importancia de sus ecosistemas.

## 3. Comentario del Profesor

Con el transcurso de los años, la costa, paulatinamente, se ha ido erigiendo en una «zona cero» donde se han consumado las mayores tendencias destructivas y contaminantes practicadas por el ser humano. La especulación y los usos sociales, económicos y paisajísticos sobre este área han provocado una situación creciente de insostenibilidad agravada por las atrocidades urbanísticas acometidas y el primordial papel que desempeña el medio marino como elemento de diversidad y sostenibilidad para el equilibrio natural del Planeta. Esto pone de relieve un escenario de elevada peligrosidad cuyo enfoque se agrava al comprobar la densificación poblacional que se viene produ-

ciendo en estas zonas en las últimas décadas y que ha contribuido a desgastar sustancialmente el valor ecológico, paisajístico y cultural de las áreas litorales. De manera paralela, la intensificación masiva de usos antrópicos tales como la industrialización, los servicios de transporte de mercancías y pasajeros, la generación de energía, el turismo, las actividades de recreo, los vertidos incontrolados, las infraestructuras de comunicación, y en general, el resto de servicios que se concentran a lo largo de la costa, ha experimentado en muchos casos un crecimiento incontrolado.

La necesidad de reconfigurar el régimen jurídico de responsabilidades ante las actuaciones ilegales que se desarrollan en el espacio litoral y la plasmación de una conciencia ecológica que favorezca la instrumentación política y el desarrollo sostenible en la costa son otros puntos que se desprenden del trasfondo de esta historia. El retrato socarrón que se hace de los personajes, así como la progresiva oposición interna que experimentan algunos de ellos a la instalación de la plataforma petrolífera, ayuda a comprender la necesidad de mantener una postura crítica ante los proyectos industriales meramente especulativos que destrazan el medio ambiente.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico el filme formula, de manera disparatada, el tema de la protección medioambiental del litoral y el régimen jurídico patrimonial de la costa. Para su desarrollo, se pueden tener en cuenta las diferentes lecturas legales existentes que enfrentan a los particulares con la Administración incidiendo en una serie de cuestiones concretas, como por ejemplo: la perspectiva administrativista del Derecho patrimonial y el régimen de propiedad en la costa; el concepto de dominio público marítimo terrestre y los bienes que lo configuran; el estudio de las limitaciones que se establecen de la propiedad respecto a los terrenos contiguos a la ribera del mar y los mecanismos de protección de la costa; el régimen jurídico de utilización del dominio público en el espacio litoral; el desarrollo legislativo y jurisprudencial de la Ley de Costas, etc.

Un aspecto interesante que resulta de la trama se refiere a la posibilidad de relacionar su contenido con el diseño institucional de lo que se viene denominando estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras (GIZC). Estas estrategias, de arduo cometido e implementación debido a la pluralidad de cuestiones que plantean, se pueden definir en términos generales (según lo ha hecho la propia Unión Europea) como aquellas que intentan conciliar las necesidades de desarrollo en las zonas costeras con la protección de los recursos que sostienen la economía de los mismos. En este sentido, un aspecto fundamental de

la GIZC es el que se refiere a la interfaz que conecta la tierra con el mar (lugar geográfico donde se pretende ubicar la plataforma petrolífera en la película), y la determinación de los vínculos interfásicos marítimo-terrestres, así como su importancia, tratamiento y respuesta jurídica, haciendo especial referencia al régimen normativo del dominio público marítimo-terrestre.

A estos efectos, también hay que tener en cuenta la reciente aprobación de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, que transpone la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino. Dirigida a proporcionar un marco general para la planificación y protección del medio marino, esta norma supone un paso importante para la consagración de una estrategia marítima integrada en nuestro país que tenga en cuenta la necesidad de adoptar un enfoque ecosistémico o adaptativo de las aguas marinas. De esta forma, prevé la aprobación de medidas encaminadas a lograr o mantener el buen estado ambiental del medio marino a través de su planificación, conservación, protección y mejora, al mismo tiempo que reconoce la importancia de preservar el medio marino como parte integrante del dominio público marítimo-terrestre, asegurando un uso sostenible de sus recursos, de acuerdo al interés general que proclama el artículo 132.2 CE.

Por último, cabe señalar, si quiera brevemente, el complejo esquema institucional que se desprende en torno a este espacio y cómo se estructura en la práctica el régimen legal de competencias, siendo interesante mencionar en esta reflexión algunos elementos de Derecho comparado utilizados para la puesta en práctica de estas políticas costeras en otros Estados, contrastando su eficacia con el régimen jurídico español.

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

Para completar el estudio de esta cuestión, el alumno deberá llevar a cabo una labor de reflexión que culminará con un pequeño ensayo-comentario de entre cinco y diez páginas en el que plantee los interrogantes más importantes que se dilucidan, a su juicio, de esta película. La actividad puede ser realizada de manera individual o por grupos (dos a cinco personas). Se pretende una comprensión real de cuáles son los principales problemas de regulación existentes en esta materia y los instrumentos normativos que rigen con carácter nacional e internacional. Los componentes del grupo deberán promover el

debate interno con el objeto de alcanzar reflexiones jurídicas contrastables, reforzando la visión crítica de todos y cada uno de ellos.

El comentario, en la medida de lo posible, hará referencia a noticias y artículos de actualidad en los que esté presente esta problemática jurídica, ya sea desde la perspectiva urbanístico-costera (centrándose en el estudio de casos prácticos relacionados con los límites a la propiedad que impone la Ley de Costas, así como su régimen de infracciones y sanciones, régimen competencial, etc.), o bien, analizando aquellas cuestiones que afectan al litoral y su protección medioambiental (Ley de protección del medio marino, referencia a la incidencia de legislaciones sectoriales, normativa internacional, estatal y autonómica, etc.).

Es conveniente la elección por parte del profesor de la exposición oral de entre el cinco y el diez por ciento de los trabajos presentados de forma que el alumno comprenda la necesidad de ordenar sus ideas de cara a una posible presentación oral frente a sus compañeros. Al final de la intervención cualquiera de los compañeros podrá iniciar un turno de preguntas y/o comentarios incidiendo en aquellas cuestiones que más interés le hayan despertado con el fin de potenciar la crítica constructiva entre los asistentes.

##### **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas, y sitios web de interés.**

###### *Lecturas recomendadas*

ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B. (Dirs.): *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, A. (Dir.): *Análisis del litoral español. Diseño de políticas territoriales*, Instituto del Territorio y Urbanismo, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1987.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: “Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas”, *Revista de la Administración Pública*, núm. 158, mayo-agosto 2002.

KALO J.J., HILDRETH R.G., RIESER A., CHRISTIE D.R. y JACOBSON J.L.: *Coastal and ocean law. Cases and Materials*, Segunda edición, West Group, Minnesota, 2002.

LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho ambiental administrativo*, sexta edición, Dykinson, Madrid, 2005.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: “El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado”, *Revista de la Administración Pública*, núm. 144, septiembre-diciembre, 1997.

OLSEN, S.B., PAGE, G.G., y OCHOA, E.: “Land-Ocean interactions in the coastal zone (LOICZ). The analysis of governance responses to ecosystem change. A handbook for assembling a baseline”, *LOICZ Reports and Studies*, núm.34, Institute for coastal research, Geesthacht (Alemania), 2009.

PÉREZ CONEJO, L.: *Escritos sobre demanialidad y autonomías marítimas*, Servicio de publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Málaga, Málaga, 2000.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *Playas y costas en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2010.

SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.

SANZ LARRUGA F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: Hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del litoral de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 2009.

VALENCIA MARTÍN, G.: “¿De quién es el mar?: la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio marino”, AA.VV. (Coord. SOSA WAGNER, F.), en *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Vol. III, Valencia, 2000.

#### *Películas relacionadas*

Capítulo: «Legalidad y Conocimiento», dentro de la serie *Las riberas del mar océano*, producida por RTVE.

#### *Sitios web de interés*

<http://www.marm.es/>

<http://water.europa.eu/>

<http://www.wwf.es>

<http://ec.europa.eu/environment/>

[www.destruccionatodacosta.com](http://www.destruccionatodacosta.com)



## **“Valkiria”. La mutua dependencia entre el Gobierno y la Administración.**

José Francisco Alenza García<sup>1</sup>

### **1. Película**

Título

“Valkiria”

Ficha técnico-artística

Año: 2008

País: Estados Unidos

Director: Bryan Singer

Productor: Tom Cruise, Bryan Singer, Paula W

Guión: Christopher McQuarrie, Nathan Alexander

Música: John Toman

Reparto: Tom Cruise, Carice van Houten, Kenneth Branagh, Bill Nighy, Eddie Izzard, Thomas Kretschmann, Tom Wilkinson, Terence Stamp, Tom Hollander, Kevin McNally, Christian Berkel, Jamie Parker, David Bamber, David Schofield, Kenneth Cranham, Halina Reijn, Harvey Friedman, Ian McNeice

Duración: 120 min.

Sinopsis

Basada en la historia real del coronel Claus von Stauffenberg, un aristocrático oficial que lideró el heroico intento de aniquilar el régimen nazi y acabar con la guerra colocando una bomba en el bunker de Hitler en 1944. Un plan que podría haber cambiado la historia.

Gravemente herido en combate, el coronel Claus von Stauffenberg regresa de África para unirse a la resistencia alemana y ayuda a organizar el plan para derrocar al Tercer Reich e instaurar un nuevo orden político tras la muerte del Führer. Para ello, además de matar a Hitler activarán el propio plan de emergencia previsto por el Gobierno (operación Valkiria) que prevé la movilización del Ejército de Reserva para controlar todos los resortes del poder en el caso de que algo le

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra

pasara a Hitler. Si el golpe fracasa, los implicados serán ejecutados como traidores.

El coronel Claus von Stauffenberg se erige en el líder del golpe y será el encargado de atentar contra Hitler en la Guarida del Lobo. La bomba llega a estallar pero no logra matar a Hitler. Aun así, la operación Valkiria se activa y está a punto de tener éxito y derrocar al poder nazi del gobierno de Alemania.

## 2. Temática jurídica

Palabras clave: Administración pública: concepto y fines; Carácter servicial de la Administración; liderazgo gubernamental o poder de dirección del Gobierno.

Continuidad de los servicios públicos. Aun en una situación tan crítica, como es una conspiración para dar un golpe de Estado y acabar con el Gobierno de Hitler, la película permite reflexionar sobre los siguientes conceptos básicos del Derecho Administrativo: los fines de la Administración pública y su carácter servicial, el poder de dirección del Gobierno sobre la Administración, así como la importancia de la continuidad de los servicios públicos y del funcionamiento de la Administración, especialmente en situaciones de crisis gubernamental.

## 3. Comentario del profesor

*Valkiria* puede ser vista desde múltiples perspectivas: como un thriller con la trama conspiratoria que le da título; como una película bélica, puesto que relata una operación militar contra el Gobierno de Hitler; y, al mismo tiempo, como una película histórica, puesto que se basa en acontecimientos reales.

Pero más allá de ese variado interés, así como de las connotaciones éticas que también presenta la película, permite profundizar o analizar algunas cuestiones jurídicas básicas en relación con el papel de la Administración.

A. La Administración está supeditada al Gobierno que la dirige, pero éste también necesita a la Administración para llevar a cabo sus objetivos políticos e incluso para mantenerse en el poder.

De acuerdo con la Constitución española, “el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar” (art. 97). La Administración pública, de composición burocrática y no repre-

sentativa, encuentra la legitimación de sus poderes en la subordinación a todos los poderes del Estado. Sin embargo, la sujeción directa e inmediata se produce sólo respecto del poder ejecutivo. Eso es así no sólo por el reconocimiento constitucional del poder de dirección gubernamental, sino también porque el Gobierno tiene naturaleza doble: es un órgano de naturaleza política y es, al mismo tiempo, un órgano administrativo, que es además, el órgano superior de la Administración.

Sin embargo, la película pone de relieve algo que generalmente pasa desapercibido, sobre todo en situaciones de normalidad: que la dependencia entre Gobierno y Administración es recíproca. O, dicho de otra manera, que el Gobierno depende también de la Administración que dirige, puesto que sin ella el Gobierno se queda sin capacidad de actuación y hasta puede volverse contra él.

En la película, la resistencia alemana se sirve de la Operación Valkiria para utilizar al propio Ejército de reserva en contra del Gobierno nazi. Y lo hace, además, sin que el Ejército de reserva sea consciente de que está siendo utilizado. Ello es posible por el control de las comunicaciones que los golpistas logran mantener durante unas horas.

El éxito de la operación dependía no sólo del atentado contra Hitler, sino del control de la Administración: primero del aparato militar, luego del de comunicaciones, y posteriormente del resto.

El coronel Stauffenberg lo tiene muy claro. En su primera reunión con la resistencia se debate si se debe actuar o si debe esperarse a que los aliados acaben con los nazis. Cuando alguien afirma que deben enfrentarse a Hitler ahora y derrocarlo, Stauffenberg, pregunta: “¿Y luego qué? Derrocan a Hitler ¿y luego qué?”. Cuando se pide que aclare sus palabras, éste les responde de la siguiente manera: “Yo solo pregunto qué piensan hacer cuando Hitler no esté. No pretenderán entrar en la Cancillería del Reich y ordenar al Ejército que deje de combatir”.

Stauffenberg tenía muy claro que para que la operación triunfara y no supusiera un sacrificio inútil de vidas, no bastaba con derrocar al líder del gobierno, sino que además debía tomarse el control de la Administración.

Por eso advierte que la muerte del Führer no es suficiente: “El ejército juró lealtad al Hitler y no acabará con él. ¿Qué sucederá con Goebels, y con Himler y con las SS? Acabarán con vosotros”.

## B. La neutralidad de la Administración

La progresiva profesionalización y tecnificación de la Administración, junto con el carácter permanente de su organización, ha hecho que se le reconozcan cada vez mayores cotas de autonomía en la gestión de los servicios públicos, frente a la temporalidad de los Gobiernos a los que se reservan las tareas de alta dirección política. La continuidad de los servicios públicos debe garantizarse por encima de las situaciones de crisis gubernamental y eso es algo que solo puede garantizar la Administración.

La autonomía de la burocracia frente al mando político es, por tanto, algo necesario para el funcionamiento del Estado, pero no constituye un valor absoluto, sino solo una técnica al servicio de los principios constitucionales de descentralización, eficacia e imparcialidad, así como para asegurar la continuidad de los servicios públicos en las situaciones de inestabilidad política (Santamaría Pastor, p. 241).

En la película este carácter neutral se manifiesta en el servicio de comunicaciones cuando llegan órdenes contradictorias: una orden de la oficina de Stauffenberg para el arresto de Goebels; y otra orden de la Guarida de Lobo para el arresto del propio Stauffenberg. El responsable de comunicaciones ordena transmitir las dos. Y aclara a su subordinado lo siguiente: “Nuestra tarea no consiste en interpretar las órdenes. Nuestra tarea consiste en transmitir las que sean”.

Sin embargo, la neutralidad no puede mantenerse indefinidamente y en cualquier circunstancia. Por eso, en la película cuando siguen llegando órdenes contradictorias, el subordinado advierte al responsable de la oficina de comunicaciones de lo siguiente: “Es un golpe de Estado. No podemos seguir siendo neutrales. Tiene que tomar una decisión”. Finalmente, se ordena transmitir todas las órdenes de la Guarida del Lobo y cortar las comunicaciones con Stauffenberg. Ello supuso el fracaso definitivo de la operación Valkiria y la supervivencia (aunque efímera) del Tercer Reich.

## C. La Administración “sirve con objetividad los intereses generales” (art. 103.1 CE) no los intereses del Gobierno

La neutralidad política de la Administración significa su disponibilidad frente a cualquier opción política que ostente el Gobierno y el servicio leal y eficaz a las directrices del Gobierno cualquiera que sea el partido que lo ocupe.

La literalidad del texto constitucional pone a la Administración al servicio de los intereses generales, no de los intereses del Gobierno. De ello puede deducirse que, en ocasiones, la racionalidad objetiva y profesional de la Administración puede ser más apta para la consecución del interés general objetivo, en detrimento de los intereses partidistas que pueden tentar a los Gobiernos.

Por eso, en ocasiones, los Gobiernos buscan mantener un equilibrio en su composición incluyendo ministros “tecnócratas” que proceden de la propia Administración o del sector privado. Lo cual, a su vez suele generar resistencias en el partido del Gobierno, que siempre aspira a colocar en los puestos de responsabilidad pública a personas de sus filas con un perfil más político que técnico.

En cualquier caso, el contraste entre la Administración –más técnica y profesional– y el Gobierno –de composición predominantemente política– plantea el problema de quién está legitimado para interpretar los intereses generales a los que “sirve” la primera. ¿Puede la Administración definir lo mejor para los intereses generales? ¿O es solo el Gobierno quien puede interpretar lo que en cada momento es más conveniente para los intereses generales?

#### **4. Actividad a desarrollar por el alumno**

A. Repaso de los fundamentos y principios constitucionales de la Administración: carácter servicial, concepto de intereses generales, principios de jerarquía, objetividad, imparcialidad, poder de dirección del Gobierno.

B. Reflexión sobre la neutralidad política de la Administración, sus posibles significados, su justificación, sus límites y sus riesgos.

Esta reflexión puede hacerse con ejemplos concretos tomados del ámbito económico (el Banco de España propone medidas que el Gobierno se niega a adoptar), social (reforma del mercado laboral), ambiental (los técnicos desaconsejan realizar una obra o infraestructura que por motivos políticos acaba realizándose), estratégico-militar, diplomático, energético, etc.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

### *Lecturas recomendadas*

#### Bibliografía histórica

Para una primera aproximación, por su carácter divulgativo y sintético recomiendo la lectura del artículo de David Solar, “Operación Valkiria. Matar a Hitler”, *La Aventura de la Historia*, núm. 123, enero 2009, pp. 26-38.

Para una mayor profundización, además de las múltiples biografías sobre Hitler, pueden consultarse las siguientes monografías sobre la resistencia alemana:

BOESALAGER, P. F. Von, *Queríamos matar a Hitler. El último superviviente de la Operación Valkiria*, Ariel, Barcelona, 2008.

KAHENECK, A., *De la Cruz de Hierro a la horca. Roland von Hoessling, un oficial alemán contra Hitler*, Ariel, Barcelona, 2008.

KOEHN, B., *La resistencia alemana contra Hitler, 1933-1945*, Alianza, Madrid, 2005.

MOORHOUSE, R., *Matar a Hitler. Conspiraciones y atentados contra el Führer*, Debate, Barcelona, 2008.

#### Bibliografía jurídica

Para la temática jurídica pueden consultarse todos los tratados de Derecho Administrativo en los que se trata de los fundamentos constitucionales del Gobierno y de la Administración. Especialmente, recomiendo la lectura de las siguientes obras:

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *REDA*, núm. 89, 1996, pp. 69-89.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Artículo 3”, en su libro en colaboración con GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, 4ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 307-350.

NIETO GARCÍA, A. “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, AAVV., en *Estudios sobre la Constitución española*.

*Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, pp. 2185-2253.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid,1991 (especialmente pp. 234 a 251).

*Películas relacionadas*

“Caso Valkiria” (1979)

“Stauffenberg” (serie de TV alemana)

“La rosa blanca” (1982)

“Sophie Scholl: los últimos días” (2005)

“El hundimiento” (2004)

“Matar a Hitler” (2003)

“Hitler el reinado del mal” (2003)

Sitios web de interés

<http://www.valkirialapelicula.es>





## **“Vivir” (“Ikiru”). Cuando la Administración se convierte en burocracia.**

Antonio José Sánchez Sáez<sup>1</sup>

*“Algunos comienzan a vivir cuando van a morir”*

Discurso de la Verdad, 1778

Miguel de Mañara Vicentelo de Leca

### **I. Película**

Título

“Vivir” (“Ikiru”), 1952.

Ficha técnico-artística

Año: 1952

País: Japón

Director: Akira Kurosawa

Productor: Toho Company

Guión: Akira Kurosawa, Shinobu Hashimoto, Hideo Oguni

Música: Fumio Hayasaka

Reparto: Takashi Shimura, Nobuo Kaneko, Kyôko Seki, Makoto Kobori, Kumeko Urabe, Yoshie Minami, Miki Odagiri, Kamatari Fujiwara

Duración: 137 minutos

Sinopsis

El Sr. Kanji Watanabe lleva treinta años trabajando en el Ayuntamiento de Tokio. En los últimos tiempos, ha sido designado Jefe de la Sección de Ciudadanos, una unidad administrativa que tiene la ingrata misión de recibir directamente las quejas vecinales, sirviendo así de valladar, para el resto de órganos del Ayuntamiento, de las reclamaciones más molestas o apremiantes.

---

<sup>1</sup> Prof. Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

Un grupo de mujeres de un barrio de la periferia de Tokio llega al Ayuntamiento para quejarse educadamente ante los funcionarios del mal estado de conservación de una parcela colindante con sus casas, que, aparte de estar llena de chatarras y suponer un peligro para sus hijos, está anegándose como resultado de la rotura de unas tuberías y de las lluvias, lo que afecta directamente a sus viviendas, ya que se ha convertido en un lodazal infestado de mosquitos e insectos, que atacan a sus hijos.

Las mujeres van de Sección en Sección municipal (parques y jardines, obras públicas, aguas, urbanismo, vivienda, etc.) y todos y cada uno de los empleados públicos, con aire desdeñoso, las envían a la Sección vecina, para evitar tener que enfrentarse con un problema tan apremiante. Tras un tiempo de vagar por el edificio, lleno de mesas y de montañas de papeles apilados, tras las cuales se ocultan los servidores públicos, deciden quejarse a un superior, que les dice que, por tratarse de una queja vecinal, deben ir a una nueva Sección recién creada, llamada “Sección de Ciudadanos”. Una vez allí son tratadas de la misma manera, dejando ver claramente una vez más la falta de voluntad de los funcionarios por intentar siquiera escuchar a las mujeres, que, finalmente, son invitadas a rellenar un formulario de quejas, que pasa a engrosar el montón de solicitudes que, llenas de polvo, adornan los mostradores municipales.

Entretanto, la única tarea del Sr. Kanji Watanabe, apartado en una mesa con cajones, opuesta a la de sus pocos empleados, parece ser leer a vuelapluma las solicitudes y expedientes, corregirlas, y aceptarlas con el sello de Jefe de Sección.

Tras esta parte inicial, la película cambia repentinamente, al enfocar la situación personal del Sr. Kanji Watanabe, viudo por la prematura muerte de su mujer, que tiene que arrostrar en solitario un diagnóstico médico terrible: cáncer terminal de estómago<sup>2</sup>. La noticia, si bien no declarada expresamente por el médico, queda abierta al espectador, que conoce de primera mano el estado terminal del personaje principal de la película, y que él deduce claramente. En este momento, sumido en la tristeza, por la muerte propia y por la avaricia de su hijo y nuera, que sólo piensan en su herencia, el Sr. Watanabe intenta dar un giro a su vida aburrida y anodina, con la intención de vivir

---

<sup>2</sup> Nótese la influencia del positivismo en Kurosawa, muy en boga en la época, en el detalle del cáncer de estómago, muy típico en pacientes que sufren la muerte de un ser muy querido, que no han podido “digerir” o asimilar.

desafortadamente los pocos días que le restan, trasnochando, frecuentando garitos nocturnos, salas de juego, bailes y demás estancias de vicio y divertimento, que, sin embargo, tampoco parecen llenarle plenamente.

Será la amistad y el ejemplo de una de sus empleadas, Toyo (interpretada por la actriz Miki Odagiri) la que despierta en el Sr. Watanabe la voluntad de vivir realmente, de hacer algo con su vida que ayude a los demás y que perdure. Es en este momento metadramático, que diría Unamuno, cuando decide solucionar el problema de las mujeres, impulsándolo de oficio por todo el Ayuntamiento, a costa de su poca salud, realizando un proyecto de parque, que dirigirá y que verá acabado, justo antes de morir, dándole sentido, finalmente a su vida, y a la palabra “vivir”.

## II. Temática jurídica

Palabras clave: Administración; Administración municipal; empleo público; funcionariado; burocracia; competencias administrativas; parques; urbanismo.

## III. Comentario del profesor

Una de las obras maestras del genial director japonés Akira Kurosawa, autor, entre otras, de otras tantas películas inmortales de la historia del cine (*Ran*, *Dersu Uzala*, *Yojimbo*, *Trono e Sangre*, *Los siete samuráis*, *Rashomon* etc). Narra, con su habitual sencillez, la historia de un funcionario, más bien un burócrata, en su acepción más vulgar y despectiva, que pasa sus días sin hacer nada, poniendo sellos en interminables montones de papeles, que en nada le conmueven o le alteran. Sus empleados y él apenas se hablan, y se limitan a gestionar procedimientos sin rostro, en un languidecer permanente, en una angustia vital, una *malesse*, que se contagia, y de la que, sin embargo, ninguno de ellos parece ser consciente.

La película de Kurosawa describe fielmente el Japón de la II posguerra mundial, profundamente colonizado por la cultura norteamericana (su música, sus vicios, sus juegos, sus deportes), empobrecido, huraño y grisáceo. Y tosa esa frialdad tiene su asiento en la Administración municipal de Tokio, un edificio deshumanizado donde nadie se quiere hacer cargo de las demandas de los ciudadanos, donde los expedientes y papeles parecen ser más importantes que las personas, donde el funcionario ha perdido su condición de servidor

público para erigirse en una *élite* de vagos, sin inteligencia, voluntad ni corazón para ocuparse de los asuntos públicos. La Administración como máquina desalmada, el mito weberiano de la burocracia y la jerarquía, la fórmula de la *Systemtheorie* de Niklas Luhmann, late vivamente en toda la película, e invita al espectador a odiar a esa casta privilegiada de empleados públicos que trabajan y viven de espaldas a la gente.

A continuación, haremos un breve comentario a los problemas jurídicos fundamentales que tan bien retrata la película:

#### A. Cuando Administración se convierte en burocracia

La Administración japonesa siempre ha sufrido durante mucho tiempo el tópico de Administración burocrática, al servicio del funcionario, al más rancio estilo francés o germano del s. XIX, y en oposición al mito de la Administración gerencial y moderna estadounidense, basada en el puesto de trabajo y en el mérito. Ha sido bien retratada, entre nosotros, por Parada Vázquez<sup>3</sup>, que ha inducido algunos de sus principios generales:

- 1) La unión de por vida del empleado con la Administración, que se identifican mutuamente sobre la base de una relación vitalicia basada en la fidelidad.
- 2) El sistema de carrera, basado en el ascenso por razón de antigüedad (la gerontocracia funcionarial, donde los más veteranos acaban siendo jefe de sección, como le ocurría al Sr. Watanabe), y no por el puesto o empleo que se ocupe: en la película, varios de los empleados subordinados del Sr. Watanabe especulan sobre su ausencia, de varios días, de su puesto de trabajo, y parecen columbrar su jubilación, muerte o baja indefinida, para poder ocupar su plaza, siendo el más antiguo el llamado a hacerlo.
- 3) La primacía de los valores espirituales del grupo sobre los individuales (“grupismo”).
- 4) La existencia de plantillas numerosas, que realizan funciones simples y rutinarias que en la función pública occidental estarían a cargo de máquinas. Los funcionarios de la película se dedican a realizar tareas mecánicas,

---

<sup>3</sup> Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., “La degeneración del modelo de función pública”, en RAAP, núm. 150, 1999, págs. 432-436.

que les llevan todo el día, sin el menor asomo de creatividad. Es más, incluso comen en su puesto de trabajo, algo muy propio de la cultura nipona del siglo XX, con jornadas laborales de 12 horas con las que nuestros funcionarios actuales tendrían pesadillas.

Pues bien, todos estos valores se materializan en la película, y han degenerado hasta el punto de que las diferentes secciones administrativas declinan su responsabilidad material en el asunto que le plantean las señoras: limpiar y adecentar la parcela trasera colindante, sucia e inundada de aguas que se les cuelan en sus casas.

Llama mucho la atención del espectador-jurista que tenga que ser el ciudadano el que desfile, Sección por Sección, contando sus cuitas y penas, esperando que un funcionario de buen corazón atienda sus súplicas. Se echa de ver, con ello, la enorme ganancia que supone, en el modelo francés de función pública, adoptado en España y en otros países de nuestro entorno, el reparto interno de los asuntos, basado en una previa delimitación competencial *ratione materiae*, recogida en el Reglamento organizativo o interno de cada Administración. De esta forma, en nuestros días, el ciudadano se limita a entregar su solicitud por escrito en el registro administrativo del órgano, que automáticamente es encauzado, conforme a esa normativa, a una u otra Sección municipal.

¿Y qué decir del trato dispensado por los empleados públicos japoneses a las mujeres de nuestra película? *Mutatis mutandi*, el actual Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece por primera vez en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Ha sido un gran avance que, no obstante su falta de contenido dogmático y su inequívoca configuración legal como conceptos jurídicos indeterminados, no debe quedar en agua de borrajas, pues acabará calando sin duda, poco a poco, en el fuero interno de los empleados públicos, aunque sólo sea para evitar casos extremos, que no por extraordinarios son extraños en la Administración de cualquier país moderno.

Recordemos esos preceptos, trayéndolos a colación de la película, y que comentaremos más abajo (subrayamos en negrita los que parecen verse conculcados en la película):

**Artículo 52.** Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta.

**Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales** con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: **objetividad**, integridad, neutralidad, **responsabilidad**, imparcialidad, confidencialidad, **dedicación al servicio público**, **transparencia**, ejemplaridad, austeridad, **accesibilidad**, **eficacia**, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

**Artículo 53.** Principios éticos.

1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

2. **Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.**

3. **Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.**

4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés

que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.

7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

**9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso,** cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

**10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.**

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

**Artículo 54.** Principios de conducta.

**1. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.**

**2. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.**

3. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.

**4. Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.**

5. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.

6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

7. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

8. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.

9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.

10. Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.

11. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

La verdad sea dicha: la función pública japonesa sale muy mal parada tras la crítica mordaz, sardónica incluso, de Kurosawa, si bien no mucho mejor que el resto del país. Veamos algunos de los deberes que incumplirían esos funcionarios nipones, si pudiéramos aplicarles, en un ejercicio de ucronía, la legislación española que acabamos de mencionar:

- 1) Es manifiesto el desinterés de todos los funcionarios, incluyendo al Sr. Watanabe, por los asuntos y los ciudadanos



afectados. Ninguna Sección se quiere hacer responsable de una queja sencilla, como es limpiar una parcela y dedicarla a parque. El desinterés llega incluso a la mala fe, ya que unos se pasan a otros el asunto, hasta que el superior, el Jefe de Servicio o el Concejal de turno (no queda claro) decide, en un claro ejemplo de resolución de conflictos en el ejercicio de las competencias, adjudicar el asunto a la Sección de Ciudadanos, de la que es jefe nuestro ínclito personaje principal. Nuestro art. 20 LRJAPyPAC mantiene la misma *ratio*:

*El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública.*

- 2) El art. 54.4 LEBEL (“Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”) queda también gravemente comprometido en la película, ya que, lejos de ayudar e informar a las mujeres, parecen querer obstaculizar su petición, e incluso se extrañan de su perseverancia, acostumbrados como habían de estar a la sumisión de los ciudadanos, o a su renuncia.
- 3) En general, es patente la falta de diligencia, si bien escondida bajo una apariencia de trabajo duro, para no herir el orgullo nacional del funcionario japonés. En este caso, se pone en entredicho el deber enunciado en el núm. 10 del art. 53 del EBEP.
- 4) El funcionario aparece como alguien distante, “estirado”, que se siente importante y al que parecen molestarle los problemas de los ciudadanos. Desde ese punto de vista, se incumpliría claramente el deber de accesibilidad del art. 52 EBEP.
- 5) Llama también la atención el comportamiento falso y paternalista del médico encargado de dar el diagnóstico médico al Sr. Watanabe. A los pacientes a los que se les detecta cáncer de estómago los médicos del hospital tienen la consigna de engañarles, y decirles que no tienen nada, que se les quitará con dieta... algo realmente horrible. Evidentemente, se trataría de una violación del deber de transparencia y el de objetividad (art. 52 del EBEP).

- 6) Aunque no se configura legalmente como un deber jurídico para con el resto de compañeros, sino para con la Administración (art. 53.3 LEBEP), Kurosawa critica con saña la deslealtad entre el personal empleado en el Ayuntamiento, que también campa a sus anchas en la Sección de Ciudadanos: cuando el Sr. Watanabe decide tomarse unos días libres, para asumir su enfermedad, ordenar los asuntos con su hijo e intentar disfrutar de la vida que nunca tuvo, los demás funcionarios subordinados ni siquiera hacen nada por saber de él, ni para averiguar las razones de su ausencia. Sólo por casualidad, una subordinada, Toyo, se cruza con él en la calle y de su relación sobreviene la redención del Sr. Watanabe, lograda por contagio del ejemplo vital de la chica. Mucho peor parados quedan los gerifaltes del Ayuntamiento, magníficamente retratados en la escena coral del velatorio del Sr. Watanabe, donde todos comienzan alabando al Alcalde por haber realizado el parque (cuando el espectador y ellos mismos saben perfectamente que fue obra del empeño y tozudez del Sr. Watanabe). Pero, lo que es peor, cuando los jerarcas municipales abandonan el velatorio, profundamente avergonzados por los llantos sinceros que el grupo de mujeres peticionarias derraman ante la fotografía del Sr. Watanabe, los demás funcionarios parecen querer otorgarle el mérito y responsabilidad de la realización del parque, para luego, en la siguiente escena, traicionar el espíritu de servicio público y trabajo desinteresado que parecieron alabar tanto la noche antes. Una vuelta de tuerca genial que nos habla a las claras del pesimismo vital de Kurosawa. Cuando uno de ellos parece reprochar la acción, y dejar entreabierta la puerta de la esperanza en la salvación del Hombre, en medio de la mediocridad, la ambición y la perversidad humana, ese mismo funcionario claudica y agacha la cabeza, mientras al espectador se le queda una mueca de tristeza en la cara: según Kurosawa, la salvación no está en el Hombre, sino en el hombre individual, el héroe concreto que se rebela contra las normas y las inercias de una sociedad en claro declive moral... el Sr. Watanabe.
- 7) Finalmente, en la película se observan actitudes obstruccionistas de todas las Secciones y órganos municipales, ante la perseverancia del Sr. Watanabe por impulsar de oficio el expediente de las mujeres. Ante las negativas de sus superiores, por indolencia cuanto menos, cuanto más por mala fe,

nuestro protagonista opta por el silencio, pero permanece sentado junto a la mesa del cargo que le ha negado su firma, necesaria para obtener los permisos necesarios y poder construir el parque. Esa especie de “disidencia silenciosa” surte efecto, y poco a poco la negativa de los demás funcionarios es vencida por la perseverancia del funcionario. También aquí podríamos hablar de deslealtad, sí, pero, en este caso, de la deslealtad contra la propia Administración, que estaría incumpliendo el deber previsto en el ya mencionado art. 53.3 LEBEP.

- 8) Y, aunque entendemos las razones del Sr. Watanabe para hacerlo, hoy en día sería objeto de sanción disciplinaria si se descubriera que, como hizo él, se ha dado prioridad a una solicitud presentada en Registro mucho más tardíamente que las demás: de hecho, era la última presentada, la que reposaba en la cúspide de la montaña de solicitudes que se erigía, cual monolito, sobre la mesa de la Sección de Ciudadanos. El principio de tramitación por orden de registro (“*prius in tempore, potior in iure*”), basado en el principio de objetividad, y éste a su vez, en el de legalidad, tiene una formulación absoluta en la vía administrativa, y no admite excepción alguna en nuestro Derecho Administrativo (sí en el contencioso-administrativo, en materia, por ejemplo, de derechos fundamentales). Sin embargo, se ve vulnerado en la película por la buena fe del Sr. Watanabe, que entiende que debe existir una justicia social y material por encima de la justicia administrativa, que el asunto del parque es preferente y de mayor importancia que los demás, que, en teoría, tienen más derecho a ser tramitados antes, por haberse registrado antes. En este caso, ni siquiera podríamos hablar del deber ético recogido en el art. 53.10 LEBEP, ya que con ello no se está agilizando un mero trámite, sino que se le está dando prioridad a un asunto sobre otro, lo que es incluso más grave, lo que contradiría, hoy en día, en España, el art. 38.2 LRJAPyPAC y en el art. 4.2 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

Por cierto, que está por hacer una reflexión jurídica sobre la posibilidad de priorizar los asuntos más importantes en la vía administrativa, cuando se trata de solicitudes o peticiones a

instancia de parte, y, por tanto, de excepcionar, con determinados criterios reglados, el principio de temporalidad. Sería la forma más honesta de justicia administrativa, postergando asuntos sin importancia, que atascan toda la maquinaria administrativa, y dando preferencia a los asuntos que realmente lo merecen, por ser aquéllos donde más intereses públicos estuviesen presentes.

#### B. Los derechos de los administrados

Resulta conmovedor observar al grupo de mujeres afectadas deambular por las dependencias municipales en busca de alguien que las atienda adecuadamente. Eso nos debe hacer ver que nuestro art. 35 LPAC estaba muy lejos aún en la cultura burocrática de la Administración japonesa de mediados del s. XX, donde la Administración se encontraba en una posición de superioridad formal y material manifiesta, por encima de los ciudadanos inermes.

Reproduzco aquí y ahora el enunciado abierto de derechos del ese precepto:

#### **Artículo 35.** Derechos de los ciudadanos.

Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

B) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

**C) A obtener copia sellada de los documentos que presenten**, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

D) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico.

E) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

F) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

**G) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.**

H) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.

**I) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.**

**J) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.**

K) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.

Los derechos subrayados en negrita se ven claramente conculcados en la película de Kurosawa. Ni las mujeres son atendidas con deferencia, ni se les informa de los requisitos necesarios para tramitar adecuadamente su petición (que posteriormente han de ser subsanados con la buena fe del Sr. Watanabe), ni se les plantea la posibilidad de interponer una reclamación de responsabilidad municipal contra el Ayuntamiento de Kioto, a la vista de su clara responsabilidad en el encharcamiento de la parcela afectada), ni a obtener copia sellada de su petición. Estos y otros derechos, que ha costado acuñar tantos años, sangre y lágrimas, no existían en esa época de la Administración japonesa. Tampoco existían en ese país, por aquel entonces, nuestras actuales Cartas de servicios, ni los plazos de resolución de los procedimientos, ni la institución del silencio administrativo, ni procedimiento administrativo mismo, lo que llevaba al más profundo desamparo a los administrados afectados por la actividad administrativa.

En concreto, el derecho a ser tratado con respeto y deferencia tiene difícil concreción jurídica y, lo que es más importante, resulta de difícil exigencia. En conexión con este precepto, el artículo 85.1 de la propia Ley determina que “los actos que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte mas

cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales”. Por su parte, el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, dispone en su artículo 14 que los órganos y organismos incluidos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto determinarán la unidad responsable de la gestión de las quejas y sugerencias con objeto de recoger y tramitar tanto las manifestaciones de insatisfacción de los usuarios con los servicios como las iniciativas para mejorar su calidad. Dicha unidad deberá, asimismo, ofrecer a los ciudadanos respuesta a sus quejas o sugerencias, informarles de las actuaciones realizadas y, en su caso, de las medidas adoptadas. Todo esto brilla por su ausencia en la película, si bien se trata, más que de un trato poco deferente, de un trato aparentemente educado, muy japonés, pero, en el fondo, falto de todo respeto y de sensibilidad por la nula voluntad de ayudarlas.

### C. El derecho de petición

En la película, el grupo de mujeres solicita al Ayuntamiento de Tokio que arregle la parcela enfangada y la convierta en parque. Todo se hace de manera informal, sin seguir un procedimiento específico, y sin que ni siquiera el propio Consistorio tenga clara de quién es la competencia principal para tramitar esta petición. Tal y como se refleja en la película, parece el ejercicio de un derecho de petición y no una solicitud sustanciable en un procedimiento administrativo concreto.

En nuestro Derecho local, como sabemos, el art. 26.1, b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), exige que los Municipios de más de 5.000 habitantes presten el servicio público obligatorio de parque público. Se trata de una obligación jurídica que puede ser exigible cuando el Municipio esté en esas circunstancias, y que puede hacerse valer ante los Tribunales, exigiendo la construcción de un parque si no lo hubiera. La existencia de ese derecho por parte de los vecinos, en la regulación local española, al margen de cualquier procedimiento administrativo previamente establecido, parece abogar por la configuración de esa solicitud como derecho de petición.

En efecto, el derecho de petición se caracteriza por su amplitud y por estar referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular, si bien limitado a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado. En el caso de la película, desde luego es discrecional,

y también lo es en nuestro Derecho, como decisión formal, la construcción de un parque en una zona u otra, en una parcela u otra. Con muchos elementos reglados, claro, sobre todo, en razón de la cuantificación de las dotaciones necesarias en el sector urbanístico concreto, pero discrecional en el fondo.

La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, recoge en su art. 3 el objeto de las peticiones, y es perfectamente aplicable al caso de la película, en la medida en que podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general, y siempre que el ordenamiento jurídico no establezca un procedimiento específico distinto al regulado en esta Ley. Al tratarse aquí de una petición colectiva, deberán ser firmadas por todos los peticionarios, lo que creo recordar ocurre en la película, debiendo figurar, junto a la firma de cada uno de ellos, su nombre y apellidos.

Las dos grandes diferencias del ejercicio del derecho de petición en la España actual y en el Japón de mediados del siglo pasado atienden a las garantías de los administrados:

- 1) por una parte, mientras que en nuestro país, actualmente, el administrado puede registrar su escrito ante cualquier registro o dependencia administrativa, en la película se ve cómo las mujeres tienen que buscar por sí mismas el registro del órgano o sección competente para tramitar su asunto;
- 2) por otra, la Ley de 2001 ha establecido un procedimiento de admisión, subsanación y audiencia en la tramitación de estas peticiones, y, sobre todo, la obligación de resolver la petición, por parte del órgano administrativo al que fuese dirigida la petición, y de hacerlo en el plazo máximo de tres meses desde la presentación del escrito

En la película se ve cómo se deposita la petición de las vecinas, después de ser requeridas a ello, por escrito, y se “sedimenta” en una pila de papeles, que duermen el sueño de los justos. Pues bien, la falta de plazos máximos para resolver y de un procedimiento administrativo común es característica de esa deformación de la Administración que entendemos por “burocracia”, el “gobierno de las oficinas y gestores”, quienes podrían, graciosamente, ocuparse de unos asuntos y no de otros, no contestar jamás a las peticiones, o hacerlo cuando les placiese. Recordemos que nuestra Ley Azcárate, la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, nuestra “jurisdicción administrativa”,

de 19 de octubre de 1889, era demasiado parca en materia procedimental, y, además, al ser una Ley de bases, dejó en manos de un abigarrado dédalo reglamentario posterior, la complitud de los respectivos procedimientos administrativos de cada Ministerio. Posteriormente, la Ley de procedimiento de 1958 realizaba un esfuerzo al respecto, imponiendo que ningún procedimiento se dilatase más de seis meses, de tal forma que si la Administración no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podría denunciar la mora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, considerar desestimada la petición, al efecto de plantear recurso administrativo o contencioso-administrativo<sup>4</sup>.

#### D. Los parques en el Derecho urbanístico

En la película, se acaba construyendo finalmente un parque de juegos infantiles, pequeño y humilde, en una zona periférica de la ciudad de Tokio, poco cuidada desde un punto de vista de la ordenación urbanística, lo que delata, una vez más, la progresiva desafección de los japoneses hacia su propia cultura, su propio modo de hacer sus casas tradicionales, derrotada en la contienda mundial. De hecho, la nuera del Sr. Watanabe dice varias veces que no le gustan las casas tradicionales japonesas, porque son endebles y poco seguras. Este tipo de expresiones, recalçadas por el Director, sumadas al caótico desarrollo urbanístico de la zona degradada donde se pretende hacer el parque público, y la viciosa vida nocturna de Tokio, parecen exponer el momento estratégico que sufría la civilización japonesa en la II posguerra, echándose en los brazos del modelo de vida occidental sin el menor remordimiento de conciencia (que en la película es encarnado por los jóvenes, los bailes modernos, el rock, el tabaco, la vida nocturna, la ropa y peinado occidental, pisos y casas de ladrillo, etc.). Mientras, el Sr. Watanabe y su generación parecen encarnar, a los ojos del Director Kurosawa, la tradición ancestral japonesa.

Veamos ahora la naturaleza jurídica de los parques para el Derecho urbanístico. Para ello, me centraré en la Ley urbanística de mi Comunidad Autónoma, Andalucía, que es la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (LOUA).

En principio, un parque es un espacio verde, y los espacios verdes pueden englobarse dentro del concepto más amplio de “espacios

---

<sup>4</sup> En relación con el ingente desarrollo reglamentario de las leyes de procedimiento de 1889 y 1958, véase el magnífico comentario a la Ley de procedimiento administrativo de 1958, de ÁLVAREZ GENDRÍN, S., “Estudio de la nueva Ley de procedimiento administrativo”, en RAP, nº 26, 1958, págs. 175-206.



libres”, que, a su vez, son especies del género “dotación” o “equipamiento”, que son conceptos equiparables. Según reza la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 27 abril 1984, en el art. 12.2.1, d) TRLS 1976, son:

- 1) “Emplazamientos reservados para templos, centros docentes, públicos o privados, asistenciales y sanitarios, y demás servicios de interés público y social”,
- 2) que, conforme a lo dispuesto en el art. 25-3 del Reglamento de Planeamiento de 23 junio 1978 (RCL 1978\1965), se fijarán en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir, sin perjuicio de las dotaciones propias de los planes parciales.

Se entiende, conforme a la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 mayo 1982, por espacio libre, la definición del art. 12.2.1, c) del TRLS 1976: “la delimitación de espacios destinados a parques y jardines públicos y zonas deportivas de recreo y expansión”. Y también, conforme a la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 28 octubre 2005, se define “espacios libres” en los artículos 25.1 c) y 29.1 d) del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RCL 1978, 1965), que desarrollan los citados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo: se alude al sistema general de espacios libres, constituido por «parques urbanos públicos, áreas públicas destinadas al ocio cultural y recreativo», y por «espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, así como zonas deportivas de recreo y expansión también públicas».

Conforme a esa Sentencia, los espacios libres son demanio: “La referencia en unos y otros preceptos al carácter público de los espacios libres conduce a una interpretación favorable al carácter demanial de los mismos.

- 1) Esta interpretación se corrobora cuando el artículo 25.1 c) del Reglamento de Planeamiento, al incluir en el sistema general de espacios libres los parques urbanos públicos, añade que en estos parques públicos sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter, que no supongan restricción del uso público.
- 2) Pero los preceptos que no dejan lugar a dudas sobre el carácter demanial de los espacios libres son los invocados por el recurrente en este segundo motivo de casación.

- 3) Así, en los artículos 2.1, 2.2 y 2.3, 3, 10.2 y 11.1 del Anexo del Reglamento de Planeamiento, se atribuye al sistema de espacios libres la naturaleza de dominio y uso público.”

Si bien otras Sentencias posteriores permiten que existan parques de titularidad privada y uso público. En el caso de la película, parece que la parcela sobre la que se construyó el parque finalmente era municipal, razón por la que las mujeres van al Ayuntamiento a pedir una solución.

El art. 10 de la LOUA establece las determinaciones mínimas de la ordenación estructural del PGOU en todos los Municipios, incluyendo parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar un estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante, a determinar reglamentariamente según las características del municipio.

En el art. 17 LOUA se establece que las reservas para dotaciones, tales como parques y jardines, centros docentes, sanitarios o asistenciales, equipamiento deportivo, comercial, cultural o social, y aparcamientos, deberán localizarse de forma congruente con los criterios establecidos en el apartado E del artículo 9 y establecerse con características y proporciones adecuadas a las necesidades colectivas del sector. Asimismo, deben cumplir como mínimo algunos estándares<sup>5</sup>.

Como jurista, entiendo perfectamente la alegría del Sr. Watanabe por ver terminado el parque: al final de la película se le ve paseando desde un viaducto que lo cruza en altura para regocijarse con su contemplación, ya que los parques, así como otras dotaciones públicas, tienen vocación de permanencia, debido al bien que hacen en nuestras ciudades, y así lo entiende el Derecho urbanístico, que dificulta enormemente un posterior cambio de uso de una zona verde. Hacer

---

<sup>5</sup> En suelo con uso característico residencial, como parece ser el caso de la película, entre 30 y 55 metros cuadrados de suelo por cada 100 metros cuadrados de techo edificable con uso residencial, de los que entre 18 y 21 metros cuadrados de suelo, y nunca menos del 10 % de la superficie del sector, deberán destinarse a parques y jardines, y además, entre 0,5 y 1 plaza de aparcamiento público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable. En suelo con uso característico industrial o terciario, entre el 14 y el 20 % de la superficie del sector, debiendo destinarse como mínimo el 10 % a parques y jardines; además, entre 0,5 y 1 plaza de aparcamiento público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable. En suelo con uso característico turístico, entre el 25 y el 30 % de la superficie del sector, debiendo destinarse como mínimo el 20 % del sector a parques y jardines, y además, entre 1 y 1,5 plazas de aparcamiento público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable.

un parque, por tanto, donde jueguen los niños, es la obra de su vida, y no es poca cosa. Es un anticlímax a su constante vegetar, a su soledad y tristeza.

El derecho urbanístico, también el andaluz, protege los parques, como suelo dotacional que son, de varias formas:

- 1) En efecto, el art. 36 de la LOUA establece requisitos al cambio de uso de los espacios libres y zonas verdes, coartando la discrecionalidad municipal, indicando que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b) de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía.
- 2) También se podrá ejercitar la acción de protección de la legalidad urbanística frente a posibles alteraciones, por la vía de los hechos, de parques y jardines públicos, según el art. 185 LOUA, sin sujetarse al preteritorio plazo de 4 años, que marca la ley, pudiendo llevarse a cabo esa acción en cualquier momento.
- 3) Serán sanciones muy graves las parcelaciones de parques y jardines (art. 207 LOUA), pudiendo elevarse más si cabe (art. 220 LOUA): se sancionará con multa del ciento cincuenta al doscientos por ciento del valor de los terrenos afectados o de las obras ejecutadas, si fuera mayor, la realización de cualquier obra de construcción o edificación e instalación en terrenos destinados a parques, jardines o espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones que impidan, dificulten o perturben dicho destino.
- 4) La reducción o desaparición legal de un parque supondrá su compensación, conforme mandata el art. 36 LOUA: toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de algún terreno, desafecte el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos, o suprima determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro. En todo

caso, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones públicas, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social.

#### E. El Derecho administrativo local

Recuerdo que cuando veía la película me indignaba que la Sección administrativa de parques y jardines no accediera a hacerse cargo de la petición de las señoras. Después, pensándolo bien, no creo que fuera ésa la sección competente para cambiar la clasificación urbanística de una parcela municipal para hacer un parque, y creo que, de acuerdo con el Derecho Administrativo español, debe ser la Gerencia de urbanismo (Sección de obras públicas, en la película), la que debería iniciar el expediente administrativo, una vez presentada la petición por las señoras interesadas.

Evidentemente, para construir un parque, el PGOU debe contemplarlo y si no, deberá realizarse una modificación puntual para ello. Es por ello por lo que en la película, el Sr. Watanabe, como Jefe de la Sección de Ciudadanos, acude al jerarca de turno, que le dice que sí, que se piensa construir, pero que, para eso, hay que esperar a que se acabe el plan de la ciudad (y le enseña un plano). A continuación, en vez de irse y de dar por perdido el asunto, el Sr. Watanabe espera resignado hasta que el capitoste de turno acceda a otorgar lo que imagino puede ser la licencia de obras, para construirlo, previa firma de la modificación del planeamiento..., y comienzan las obras.

Es curioso que también nuestro Derecho local ha previsto, si bien desde hace relativamente poco tiempo, como parte integrante de la organización administrativa básica de régimen local, la existencia de un órgano semejante a la Sección de Ciudadanos que se refleja en la película. Se trata de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, obligatoria en los municipios que tengan la condición de grandes ciudades, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento Orgánico. Es un órgano creado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que modificó el art. 20 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

## F. Epílogo

*Ikiru*, de Akira Kurosawa (a mi juicio, uno de los mejores directores de cine de todos los tiempos), tiene, por méritos propios, un lugar preeminente en la historia del séptimo arte. Y lo es por su planteamiento descarnado y sin alharacas, que expone una tremenda circunstancia personal (la detección de un cáncer terminal) y su impacto en un ciudadano anónimo y gris del Japón de los años 50 del s. XX.

Paradójicamente, este punto de partida no supone un paseo por el drama y la melancolía, sino que es empleado magistralmente por el propio Kurosawa, guionista principal del film, para enfrentar al ciudadano Kanji Watanabe a una pregunta nada retórica: ¿He vivido? ¿En qué he mejorado el mundo? Y, paradójicamente, la enfermedad fatal, el destino breve e inexorable del protagonista, le devuelve a la vida: estaba muerto mientras vivía, y comienza a vivir cuando se acerca la muerte.

Al principio, el Sr. Watanabe quiere recuperar el tiempo perdido disfrutando de los placeres sensuales de la noche, ayudado por un Cicerone que es aquí el sosias del Virgilio de Dante, pero pronto se cansa de la vida disoluta y entiende el significado de “vivir”. Vivir es ayudar al prójimo, hacer, actuar, construir... en beneficio de los demás. En el caso de nuestro protagonista, paradójicamente, vivir es cumplir la ley, ayudar realmente a las mujeres a levantar un parque para sus hijos.

La película supone, una vez más, una crítica social del Japón que le tocó vivir, crítica durísima que, en otras cintas de Kurosawa se hace en momentos históricos distintos, pero siempre enfocada hacia el presente.

Desde ese punto de vista, la cinta parece, en cierto modo, neorealista, y no es casual que nos recuerde mucho a la vida azarosa de Humberto D. (obra cumbre de Vittorio de Sica), otro empleado público jubilado que malvive, junto a su perrito, las miserias de la posguerra en Roma. ¿Fue una casualidad que ambas se terminaran el mismo año de 1952?

Me quedaría con tres escenas memorables de la película, de las muchísimas que tiene:

- 1) la primera: aquélla en la que un funcionario, en mitad del velatorio del Sr. Watanabe, espeta aquello de que “en la Administración no hay que hacer nada, ya que si haces algo te tachan de radical”, y la siguiente, en la que, después del

arrebato de sinceridad, se comporta con la misma hipocresía con la que lo había venido haciendo en su puesto de trabajo;

- 2) la segunda, que supone, tal vez, el contrapunto de la película: el Sr. Watanabe entonando una canción triste, “*La vida es corta*”, borracho (*in vino, veritas*), en un tugurio nocturno de Tokio, en medio de la alegría del baile y del reinado de la juventud. En ese lugar, a esas horas, donde la alegría y el presente y el futuro lo son todo, la voz rotunda, grave y melancólica de Watanabe, llena de la tristeza infinita del viudo que se despide del mundo, parece el aldabonazo de la Muerte que llama a los vivos.

No es extraño que la gente salga, literalmente, huyendo, haciendo muecas de horror ante la cara vislumbrada de la vejez y de la muerte, que, algún día, les alcanzará a todos. Desde ese punto de vista, la película refleja un sincero retorno al *Collige virgo rosas*, al *tempus fugit* medieval, a la fugacidad del tiempo, que ya expusiera gravemente hace siglos nuestro paisano universal, D. Miguel de Mañara, que vivió una conversión parecida en su vida personal a la que tuvo el Sr. Watanabe. La persona que inspiró el personaje de Don Juan Tenorio, vividor incansable, nos dejó una frase lapidaria en su opúsculo “Discurso de la verdad”, una de las obras más graves de la literatura en castellano de todos los tiempos, que suena a advertencia, y que es muy aplicable a nuestra película “Algunos comienzan a vivir cuando van a morir”.

Nada más alejado de la realidad en la que viven los jóvenes de Tokio, en una ciudad empobrecida, devastada por la guerra, ensoñados por la música y los placeres de la noche. Esos jóvenes huyen de su triste realidad, huyen de la tristeza: la canción que entona el Sr. Kanji Watanabe en el guateque es un contrapunto demasiado duro como para ser resistido sin remordimientos.

- 3) Y la tercera, el Sr. Watanabe, sonriendo al fin (no lo hace en toda la película, algo muy significativo), subido al columpio del parque que ha ayudado a construir, cual niño feliz, consciente de que se acaba de salvar, y que ha vivido, al fin, con sentido.

#### IV. Actividad a realizar por el alumno

Tras el visionado en casa de la película, y, preferentemente, sin leer el comentario del profesor, el alumno deberá responder a estas cuestiones:

- 1) ¿Cuál cree que era la Unidad Administrativa responsable, en la película, de tramitar la queja de las mujeres? ¿Cuál lo sería hoy en día en España? ¿Por qué?
- 2) Diferencie sección administrativa de órgano administrativo.
- 3) Diferencie empleado público, funcionario y personal laboral, conforme al EBEP.
- 4) ¿Qué derechos de los administrados han tenido desarrollo normativo? Concrételo.
- 5) Reflexione sobre la Administración local como Administración más cercana al ciudadano, y enumere las competencias municipales obligatorias que tiene el Municipio en que vive.
- 6) Describa la carrera funcionarial vertical y horizontal en España actualmente.
- 7) ¿Sería viable una reclamación de responsabilidad patrimonial de las mujeres contra el Ayuntamiento de Tokio, si no se hubiera construido el parque y de ello se hubieran derivado daños para sus hijos? Razone la respuesta.
- 8) ¿Cuál es el régimen jurídico en España del permiso por asuntos propios, que no llega siquiera a pedir el Sr. Watanabe?
- 9) ¿Quién debería haber suplido al Sr. Watanabe en su ausencia, conforme a nuestro Derecho?
- 10) Describa brevemente los trámites que debe seguir un Ayuntamiento para construir un parque, según la Ley del suelo de su Comunidad Autónoma.

#### V. Lecturas recomendadas

Las ya señaladas en los pies de página, más alguna de las siguientes

- BUENO OCHOA, Luis, “El Derecho de organización o los mimbres de la burocracia. Una visión estructural de la Administración Pública en España a partir de la concepción weberiana

- de burocracia”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 73, 2008.
- SUÁREZ SUÁREZ, Andrés Santiago, “Burocracia y eficiencia administrativa”, en *Estudios de derecho y hacienda: homenaje a César Albiñana García-Quintana*, coord. por Antonio Martínez Lafuente; Sebastián Martín-Retortillo Baquer (dir.), Vol. 2, 1987.
  - PAREJO ALFONSO, Luciano José, La administración autonómica: organización y burocracia, en *El futuro de las autonomías territoriales: comunidades autónomas : balance y perspectivas*, coord. por MARTÍN REBOLLO, L. 1991, págs. 147-168.
  - NIETO GARCÍA, Alejandro: “Afirmación, apogeo, decadencia y crisis de los cuerpos de funcionarios”, en *Estudios sobre la burocracia española*, 1974, págs. 127-150.
  - NIETO GARCÍA, Alejandro, “La Administración y la Burocracia del Estado en la década de los ochenta”, en *Jornadas de estudio sobre administración y función pública en el estado autonómico*, 1986, págs. 13-28
  - NIETO GARCÍA, Alejandro, “La noche oscura de la función pública”, *Cuadernos económicos de ICE*, núm. 13, 1980, págs. 7-18.
  - NIETO GARCÍA, Alejandro, “La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 13, 1985, págs. 175-188
  - NIETO GARCÍA, Alejandro, “Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública: ¿Un problema pendiente?”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 23, 1989, págs. 125-136.
  - PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos”, *Revista de administración pública*, núm. 153, 2000, págs. 71-90.
  - PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “La degeneración del modelo de la función pública”, *Revista de administración pública*, núm. 150, 1999, págs. 413-452
  - PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “Constitución, burocracia y comunidades autónomas”, *Documentación administrativa*, núm. 182, 1979, págs. 67-96.





